GIUSTIZIA INSIEME

Processo Penale

Sull’utilizzabilità dei dati del traffico telefonico e telematico acquisiti nell’ambito dei procedimenti pendenti alla data del 30 settembre 2021

di **Claudio Gittardi**

7 ottobre 2021

Sull’utilizzabilità dei dati del traffico telefonico e telematico acquisiti nell’ambito dei procedimenti pendenti alla data del 30 settembre 2021

di Claudio Gittardi

Il decreto-legge 30 settembre 2021 n° 132 pubblicato in Gazzetta Ufficiale in pari data ed avente efficacia immediata introduce come noto *all'articolo 1* modificazioni all'*articolo 132 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n° 196* in materia di acquisizione dei dati di traffico telefonico e telematico per fini di indagine penale.

Tale disciplina risulta introdotta per adeguare il sistema normativo nazionale alla luce dei principi enunciati dalla sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea Grande Camera del 2 marzo 2021 e nello specifico al punto 2 del dispositivo ove si ritiene non conforme alle direttive europee una normativa nazionale che attribuisca al Pubblico Ministero quale autorità avente esclusivamente *"...il compito di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitarle, eventualmente l'azione penale in un successivo procedimento..."* la competenza ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico ed i dati relativi all'ubicazione ai fini di

un'istruttoria penale.

Il novellato art 132 comma 3 DLVO 196/2003 prevede dunque che in presenza di sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore al massimo a tre anni, e dei reati di minaccia e di molestia o disturbo gravi alle persone col mezzo del telefono, ove tali dati siano rilevanti ai fini della prosecuzione dell'indagine, gli stessi devono essere acquisiti 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.

Il Pubblico Ministero mantiene, in base al nuovo *comma 3 bis del citato art 132*, la possibilità di disporre l'acquisizione dei dati con decreto motivato soltanto quando ricorrono ragioni di urgenza e vi sia fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini.

Ma anche in questo caso è previsto l'intervento del Giudice con l'emanazione di un provvedimento di convalida entro quarantott'ore dalla trasmissione del decreto motivato da parte del Pubblico Ministero. E in tale caso la mancata convalida del decreto del PM nel termine stabilito determina l'inutilizzabilità dei dati acquisiti.

Nella versione originaria del DL 132/2021 all'articolo 2 veniva in realtà dettata una disposizione transitoria che prevedeva l'utilizzabilità dei dati relativi al traffico telefonico e telematico acquisiti dall'Autorità giudiziaria nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto ove tale acquisizione fosse stato convalidata dal Giudice nella prima udienza successiva alla data di entrata in vigore del decreto ovvero, in caso di mancato esercizio dell'azione penale, da parte del Giudice per le indagini preliminari all'atto dell'adozione del primo provvedimento successivo all'entrata in vigore del decreto legge

Tale disposizione transitoria che avrebbe determinato per inciso notevoli problemi in sede applicativa e di interpretazione non è stata reiterata nel testo definitivo del DL 132 /2021. Si deve pertanto ritenere che, in assenza di una specifica disposizione transitoria e in base al principio di disciplina temporale degli atti processuali , siano utilizzabili i dati del traffico telefonico e telematico acquisiti nell'ambito dei procedimenti pendenti alla data del 30 settembre 2021 a seguito di provvedimento emesso dal Pubblico Ministero prima di tale data in vigenza della precedente disciplina; e questo anche nell'ipotesi che il provvedimento del Pubblico Ministero sia stato emesso anteriormente a tale data e i relativi dati risultino trasmessi allo stesso dall'autorità competente successivamente al 30.9.2021, data di entrata in vigore del DL 132/2021, posto che si

tratta di dati acquisiti e trasmessi in base a provvedimento legittimamente emesso dall'Autorità giudiziaria in conformità al contenuto dell'allora vigente art 132 DLVO 196/2003 .

Altro e diverso aspetto attiene all'applicabilità o meno di tale disciplina anche ai provvedimenti di acquisizione dei c.d *files di log* ora emessi dal PM. I *files di log* contengono due tipologie di informazioni:

- i c.d. *Registration Data,* ossia le informazioni inserite dall'utente all'atto della creazione dell'account, come ad esempio nome, cognome, data e luogo di nascita, account di posta elettronica principale e secondario (di recupero), data/ora di creazione del profilo ed eventuale relativo indirizzo IP (pubblico), stato dell'account (attivato/disattivato con relativo gruppo data/ora), nonché altre informazioni descrittive dell'utente, per i quali non è previsto alcun sistema di autenticazione dei dati immessi, fatta eccezione per l'account di posta elettronica principale e, in alcuni casi, per il numero di cellulare, per cui esiste invece un'apposita procedura di verifica tramite mail o SMS;

- i c.d. *Traffic Data,* ovvero le informazioni relative alle connessioni effettuate verso lo specifico profilo utente, ossia indirizzo IP (pubblico) e gruppo data/ora della relativa connessione.

Le informazioni ricavabili dall'analisi delle citate tipologie di *files di log* appaiono strettamente riconducibili al legittimo utilizzatore del profilo (fatta eccezione per i casi di accesso abusivo ex art.615-ter c.p.), di cui sarà possibile rilevare, al massimo e non direttamente, l'eventuale impiego di una connessione assegnata ad un'utenza domestica, del luogo di lavoro o mobile.

In tale documentazione non è pertanto contenuta alcuna informazione che consenta di ricostruire direttamente l'interazione del soggetto con terzi e/o di geolocalizzare direttamente le attività svolte.

In altri termini con le acquisizioni *dei files di log* non si acquisiscono dati relativi al traffico telematico o dati relativi all'ubicazione idonei a *"fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente"* di comunicazione telematica (posto che la comunicazione implica interazione con altro soggetto) o *"sull'ubicazione delle apparecchiature terminali da costui utilizzate",* che sono appunto le informazioni a cui si riferisce la citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea Grande Camera .

Si deve ritenere pertanto che i provvedimenti di acquisizione dei *files di log* non rientrino nella previsione del DL 132/2021 come novellato e possano essere sempre autonomamente emessi dal PM.