



TRIBUNALE DI ROMA
SEZIONE G.I.P. – G.U.P.

Decreto di acquisizione di dati relativi al traffico telefonico e telematico

Il Giudice dott. Livio Sabatini,

vista la richiesta del PM – da intendersi integralmente richiamata in questa sede – per ottenere l'autorizzazione a disporre l'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico completo, presso i competenti gestori, sulle utenze analiticamente indicate nella richiesta ed in uso a , in entrata ed in uscita nei due anni precedenti alla data di notifica del decreto ;

Ritenuto che emergono sufficienti indizi di reato (ed, in concreto, gravi) in ragione degli sviluppi investigativi così come esaminati nei precedenti decreti di autorizzazione, proroga e convalida nonché nelle note informative precedenti e nella nota informativa del , da intendersi tutte integralmente trascritte ;

OSSERVA

La Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, con sentenza emessa il 2 marzo 2021 nr. 746/18 ha ritenuto che :

- 1) *“l'art. 15 paragrafo 1 della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), come modificata dalla direttiva 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale consenta l'accesso di autorità pubbliche ad un insieme di dati relativi al traffico o di dati ...senza che tale accesso sia circoscritto a procedure aventi per scopo la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica...” ;*
- 2) *“l'art. 15 paragrafo 1 della direttiva 2002/58/CE, come modificata dalla direttiva 2009/136, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti*

fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale renda il pubblico ministero, il cui compito è di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento, competente ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico e ai dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale”.

La Corte di giustizia ha interpretato la normativa europea nel senso di imporre, nella materia dell'art. 15 paragrafo 1 della direttiva 2002/58/CE relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche, il controllo preventivo sull'acquisizione delle categorie dei dati relativi al traffico telefonico da parte di un Giudice per *“garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, gli interessi connessi alle necessità dell'indagine nell'ambito della lotta contro la criminalità e, dall'altro, i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali delle persone i cui dati sono interessati dall'accesso”* : la delicatezza del giudizio di bilanciamento (siccome incidente sui valori sanciti dagli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) pretende, pertanto, ad avviso del Giudice europeo *“uno status che...permetta di agire nell'assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo e imparziale...”*.

La Corte rende ancora più chiaro il proprio convincimento nel paragrafo 54 della sentenza, individuando la necessità del controllo in un soggetto che non sia coinvolto *“nella conduzione dell'indagine penale di cui trattasi e ...abbia una posizione di neutralità delle parti del procedimento penale”*.

Le argomentazioni sostenute nel citato intervento sono inequivoche e non possono circoscriversi agli ordinamenti giuridici nei quali la figura del PM non è indipendente: il Giudice europeo, a ben vedere, ha motivato l'attribuzione del controllo preventivo al Giudice in ragione (non solo dell'indipendenza ma soprattutto) della neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale.

In altre parole, la Corte di Giustizia ha assegnato un valore dirimente, nell'individuazione dell'autorità giudiziaria competente, al requisito di terzietà: l'angolo visuale **innovativo** della citata pronuncia non è quello dell'indipendenza del pubblico ministero né quello di imparzialità (dovendo anzi ribadirsi, in forza della disciplina vigente del codice di rito italiano, il carattere del pubblico ministero quale *parte imparziale*

che svolge *altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini*) bensì quello di terzietà che, per definizione, non può che attribuirsi al Giudice.

L'inedito ed incisivo richiamo al requisito di *neutralità* nei confronti delle parti del giudizio supera le osservazioni che il Giudice di legittimità, in precedenti arresti (Cass. 10 dicembre 2019, n. 5741, Dedej Ervin ; Cass. 24 aprile 2018, n. 33851, Monti), aveva contrapposto alle pronunce della Corte di giustizia (sentenze del giorno 8 aprile 2014 *digital rights Ireland* e del 21 dicembre 2016 *Tele2 Svezia*), avendo ivi ribadito l'indiscussa natura di *Autorità giudiziaria* del pubblico ministero italiano e la conformità della disciplina dell'art. 132 d.lgs. 196/2003 al diritto sovranazionale in tema di tutela della privacy.

La chiarezza delle indicazioni della Corte, non altrimenti interpretabili, rende la sentenza direttamente applicabile con effetti vincolanti *erga omnes* né la circostanza che essa sia stata resa a seguito di rinvio pregiudiziale di interpretazione può ritenersi sufficiente per mutare le precedenti conclusioni.

Al riguardo, occorre altresì rilevare che la Corte Costituzionale, con sentenza resa il 19 aprile 1985 n. 113, ha reso analoghe valutazioni sugli effetti della sentenza interpretativa della Corte di giustizia ed eguali considerazioni ha ripetuto con la sentenza del 18 aprile 1991 n. 168 ritenendo tale conclusione coerente con "*il complessivo mosaico della diretta applicabilità della normativa comunitaria*".

Le conclusioni che discendono da tali inequivoche statuizioni sono quelle di ravvisare il **sopravvenuto** contrasto tra l'art. 132 comma 3 del d.lgs 196/2003 e la normativa dell'Unione Europea, così interpretata dal Giudice europeo, nella parte in cui attribuisce la competenza ad emettere il decreto motivato di acquisizione al pubblico ministero anziché al Giudice.

La conseguenza del conflitto è quella della non applicazione della norma interna : non si tratta pertanto di disapplicazione (perché ciò evocherebbe vizi della norma statale in realtà insussistenti) bensì della diretta applicazione della prevalente normativa sovranazionale, così come interpretata dalla Corte di giustizia, in conformità al principio della pluralità degli ordinamenti giuridici costantemente applicato (a partire dalla fondamentale sentenza della Corte Costituzionale 8 giugno 1984, n. 170) per la soluzione del conflitto tra norma dell'Unione Europea e norma statale.

In altre parole, la normativa dell'Unione Europea entra e permane in vigore nel nostro ordinamento senza che la sua operatività sia condizionata dalla legge nazionale ed il Giudice adito deve pertanto individuare il rapporto tra le disposizioni dei due ordinamenti ed eventualmente disapplicare la legge nazionale.

La più significativa contraria argomentazione, sostenuta nei primi approdi esegetici dei giudici per le indagini preliminari per confutare la diretta applicabilità della sentenza della Corte di Giustizia, riguarda la vaghezza della descrizione dei reati in presenza dei quali può disporsi l'acquisizione dei relativi al traffico telefonico : l'indeterminatezza della locuzione impiegata dal Giudice europeo pretenderebbe l'intervento normativo in assenza del quale la diretta applicabilità non potrebbe sostenersi.

Tale conclusione non può condividersi per duplice ragione.

Innanzitutto, la necessità della descrizione di un analitico catalogo di reati, quale presupposto per ritenere giustificato l'accesso ai dati del traffico telefonico, è stato espressamente svalutato dal Giudice di legittimità in un recente intervento (Cass. 25 settembre 2019, n. 48737, Riccio Clemenz) : in questa pronuncia la Suprema Corte ha invero affermato, sulla scorta della sentenza della Corte di Giustizia del 2 ottobre 2018 in causa C 207/16, che *“la disciplina eurounitaria in materia di trattamento dei dati personali e tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche consente, a fini di giustizia penale, in linea generale e fatta salva la valutazione del rispetto del principio di proporzionalità, l'accesso a quei dati quale che sia la gravità del reato, con l'ovvia conseguenza che le discipline nazionali che regolano l'accesso ai dati per le suddette finalità non debbono necessariamente subordinarlo al fatto che oggetto dell'indagine penale sia un reato di una certa gravità, rientrando in un predeterminato catalogo”*.

In altre parole, la mancanza di un catalogo di reati particolarmente gravi non si pone in conflitto con la disciplina sovranazionale perché il giudizio di proporzione tra la gravità dell'intromissione nella sfera privata e la gravità del reato oggetto d'indagine non è condotto in astratto bensì in concreto.

Ma anche superando tale considerazione, occorre precisare che se, da un lato, l'interpretazione della Corte di Giustizia della direttiva è inequivoca nel ragionamento perseguito circa la *ratio* dell'attribuzione del potere di acquisizione al Giudice anziché al pubblico ministero, dall'altro la descritta genericità del catalogo (oltre a non costituire un effettivo problema) è sì agevolmente superabile da non poter offrire un argomento per impedire il sempre auspicabile effetto diretto della normativa dell'Unione europea.

Ed, invero, la categoria delle *“forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”* indicata dalla Corte di Giustizia quale indispensabile condizione per rendere proporzionata (giustificata) l'acquisizione dei dati, è facilmente individuabile con il rinvio integrale ai reati previsti nel catalogo dettato dagli articoli 266 c.p.p. e 266 bis c.p.p. : è chiaro che l'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico potrà senz'altro consentirsi negli stessi casi in cui la ben più invasiva attività di intercettazione è ammessa dall'ordinamento processuale.

In conclusione, disapplicata la norma interna (art. 132 d.lgs. 196/2003) e ritenuta la sussistenza dei presupposti delineati dalla normativa dell'Unione Europea (*“la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”* sia, in concreto, per la gravità delle ipotesi delittuose sia in forza della riconducibilità, nel caso di specie, dei reati per i quali si procede agli articoli 266 c.p.p. e 266 bis c.p.p.) nonché l'evidente indispensabilità per l'immediata prosecuzione delle indagini, deve autorizzarsi quanto richiesto dal pubblico ministero.

P.Q.M.

Autorizza l'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico completo, presso i competenti gestori, così come sopra indicata. Dispone la restituzione degli atti al Pubblico Ministero.

Roma, 25 aprile 2021

Il Giudice
Dr. Livio Sabatini

