



[REDACTED] R.



TRIBUNALE DI TIVOLI

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari

Il G.I.P., dott.ssa Chiara Miraglia,

letti gli atti del procedimento indicato in epigrafe;

esaminata la richiesta del P.M. in sede in data [REDACTED], relativa al procedimento indicato in epigrafe, volta ad ottenere l'autorizzazione a disporre l'acquisizione dei dati relativi al traffico telefonico e telematico relativamente ad alcune utenze specificamente indicate, nonché "i dati relativi alla decodifica dei ponti radio cui risultano agganciate";

OSSERVA

Secondo la recente pronuncia della Corte di Giustizia Unione Europea Grande Sez. (n. 746/18 del 2/03/2021), richiamata dal Pubblico Ministero, l'articolo 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 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 e a permettere di trarre precise conclusioni sulla sua vita privata, per finalità di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati, 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, e ciò indipendentemente dalla durata del periodo per il quale l'accesso ai dati suddetti viene richiesto, nonché dalla quantità o dalla natura dei dati disponibili per tale periodo.

L'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, 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, dovrebbe essere interpretato nel senso che esso osti 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;

Ch

Tale impostazione deve, tuttavia, essere confrontata con l'assetto normativo attualmente delineatosi nel nostro ordinamento. In particolare, deve richiamarsi, sul punto, il consolidato orientamento della Suprema Corte (da ultimo Cass. n. 5741 del 10.12.2019; Cass. n. 48737 del 25.9.2019 n. 48737, Cass. n. 33851 del 24.4.2018), secondo cui, in tema di acquisizione dei dati contenuti nei c.d. "tabulati" telefonici, la disciplina italiana di conservazione dei dati di traffico di cui **all'art. 132 D. Lgs. 30.6.2003 n. 196** sia compatibile con le direttive n. 2002/58/CE e 2006/24/CE in tema di tutela della "privacy" come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (pronunce CGUE 8.4.2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21.12.2016, Tele 2, C-203/15 e C-698/15), e ciò poiché la deroga stabilita dalla norma alla riservatezza delle comunicazioni è prevista nell'art. 132 cit. per un periodo di tempo limitato, ha come esclusivo obiettivo l'accertamento e la repressione dei reati ed è subordinata alla emissione di un provvedimento di una autorità giurisdizionale indipendente (come è in Italia il PM, per il suo *status* ordinamentale).

Vi è dunque un evidente contrasto tra la Corte di Cassazione e la CGUE in ordine alla compatibilità dell'art. 132 D. Lgs 196/2003 con la Direttiva 2002/58/CE, almeno laddove tale norma nazionale prevede la competenza del PM ad autorizzare (con "decreto motivato") l'acquisizione dei tabulati relativi ai dati di traffico telefonico e telematico; ed infatti, nella motivazione della CGUE del 2.3.2021 cit. si legge (punti 54-55-56), *"la circostanza che il PM sia tenuto, conformemente alle norme che disciplinano le sue competenze ed il suo status, a verificare gli elementi a carico e quelli a scarico, a garantire la legittimità del procedimento istruttorio e ad agire unicamente in base alla legge ed al suo convincimento non può essere sufficiente per conferirgli lo status di terzo rispetto agli interessi in gioco"*, ritenendosi decisivo il fatto che anche un PM con tale *status* ordinamentale *"sia coinvolto nell'indagine penale"* per le cui finalità si vogliono acquisire i dati e *"non abbia il compito di dirimere in piena indipendenza una controversia, bensì quello di sottoporla, se del caso, al giudice competente, in quanto parte del processo che esercita l'azione penale"*.

Ebbene, ad avviso della scrivente, è indubitabile che debba attribuirsi, ai principi espressi nelle sentenze CGUE, il valore di fonte del diritto comunitario (sia pure limitatamente all'interpretazione delle norme comunitarie ed ai limiti di applicazione delle stesse) "con efficacia *erga omnes* nell'ambito della Comunità" (così: Cass. 17 maggio 2019, n. 13425; e v. anche Cass. n. 22577/2012); tuttavia deve essere precisato che l'attività interpretativa del "significato e dei limiti di applicazione" delle norme comunitarie, operata nelle sentenze della CGUE, può avere efficacia immediata e diretta nel nostro ordinamento limitatamente alle ipotesi in cui non residuino, negli istituti giuridici regolati, concreti problemi applicativi e correlati profili di discrezionalità che richiedano l'intervento del legislatore nazionale, tanto più laddove si tratti di interpretazione di norme contenute in Direttive. In effetti, ipotizzando di dover disapplicare la normativa attualmente vigente nel nostro ordinamento in tema di acquisizione di tabulati (art. 132 cit.) per l'asserita incompatibilità con la disciplina comunitaria così come interpretata dalla sentenza della CGUE, non vi è dubbio che verrebbe a crearsi un vuoto normativo che, ad avviso della scrivente, non potrebbe

essere colmato da attività ermeneutiche rimesse alla decisione del singolo giudice. Peraltro, tale conclusione (per la quale si condivide una recente decisione assunta dal Gip presso il Tribunale di Roma, dott. Savio) appare avvalorata dalla stessa sentenza CGUE 2.3.2021, ove, dopo aver premesso che *“allo stato attuale del diritto dell’Unione spetta al solo diritto nazionale stabilire le regole relative all’ammissibilità e alla valutazione, nell’ambito di un procedimento penale instaurato nei confronti di persone sospettate di atti criminali, di informazioni e di elementi di prova che siano stati ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati”*, al punto 49, nel far riferimento alla *“normativa nazionale che disciplina l’accesso delle autorità”* ai dati in parola, suggerisce che tale normativa debba prevedere, nel rispetto della Direttiva 2002/58, *“le condizioni sostanziali e procedurali”* che disciplinano l’accesso agli stessi; così pure al punto 50, dove si precisa che *“la normativa nazionale in questione deve fondarsi su criteri oggettivi per definire le circostanze e le condizioni in presenza delle quali deve essere concesso alle autorità nazionali competenti l’accesso ai dati in questione”*.

Nella specie, l’interpretazione proposta dalla sentenza della CGUE del 2.3.2021 appare generica nell’individuazione dei casi nei quali i dati di traffico telematico e telefonico possono essere acquisiti (*“lotta contro le forme gravi di criminalità” o di “prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”*); è evidente che tali aspetti non possono essere disciplinati da singole (e potenzialmente contrastanti) decisioni giurisprudenziali, dovendosi demandare al legislatore nazionale il compito di trasfondere i principi interpretativi delineati dalla Corte in una legge dello Stato che provveda ad individuare l’autorità competente a decidere (la stessa Corte di Giustizia, invero, sottolinea la non indispensabilità che il controllo preventivo sull’acquisizione dei dati venga operato da parte di un “giudice”, ma che tale controllo venga esercitato ad opera di un soggetto che fornisca sufficiente garanzia di “indipendenza”, cfr. punti 51-53 della motivazione); a stabilire un catalogo dei reati in relazione ai quali l’autorizzazione può essere (chiesta e) concessa (indicando, in particolare, quali siano i procedimenti che rientrano nel *genus “procedure aventi per scopo la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”*), ad indicare tempi e modalità della richiesta (si pensi ai casi di *urgenza*, ove *“il controllo deve intervenire entro termini brevi”*, cfr. punto 51).

Peraltro, è appena il caso di sottolineare che la decisione della CGUE in esame si è pronunciata, in sede di rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte Suprema dell’Estonia e che la legislazione estone presenta profili nettamente distinti da quelli della omologa disciplina italiana, con particolare riferimento proprio alla figura del pubblico ministero, il quale, mentre nell’ordinamento estone è *“autorità soggetta alla sfera di competenza del Ministero della Giustizia che partecipa alla pianificazione delle misure necessarie per la lotta e l’accertamento dei reati”*, nel nostro ordinamento è organo chiamato ad esercitare *“sotto la vigilanza del Ministero di Grazia e Giustizia le funzioni che la legge gli attribuisce”*, con garanzia di impersonalità del suo ufficio e con la caratteristica ulteriore che esso riveste nel processo penale il ruolo di parte pubblica.

Si tratta di rilievo non secondario, che ha indotto parte della giurisprudenza nazionale di merito a ritenere – anche all’indomani della citata sentenza della CGUE – che la figura del pubblico ministero delineata dal nostro ordinamento incarna proprio quella delineata dalla pronuncia della CGUE (ove si fa riferimento ad *un’entità amministrativa indipendente che goda di uno status che le permetta di agire nell’assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo ed imparziale, al riparo da qualsiasi influenza esterna*) – sul punto cfr. Tribunale di Milano, sentenza del 23.3.2021.

A ciò si aggiunge il rilievo che anche in tema di acquisizione dei dati la normativa estone differisce sensibilmente da quella italiana, difettando di cautele sul piano sostanziale e procedurale atte a garantire il contemperamento delle esigenze di tutela della privacy e a scongiurare il rischio di abusi (non è previsto un requisito di forma particolare, nè obbligo di motivazione del provvedimento di acquisizione; non sono previsti limiti temporali all’utilizzo e conservazione dei dati), circostanza che induce a ritenere che le censure mosse dalla CGUE alla legislazione estone in tema di c.d. *data retention* e acquisizione di tabulati telefonici per finalità di giustizia non possano ritenersi valevoli anche per la normativa italiana, essendo le relative legislazioni niente affatto sovrapponibili.

Per completezza va aggiunto che, nel caso di specie, disapplicando la norma nazionale di cui all’art. 132 D. Lgs. 196/2003 ed applicando l’interpretazione suggerita dalla CGUE, in assenza di ulteriori parametri normativi di riferimento, l’acquisizione dei dati richiesta dal PM non potrebbe, a rigore, essere autorizzata, non appearing rientrare, il reato provvisoriamente contestato agli indagati, nel catalogo indicato, sia pure genericamente, dalla Corte di Giustizia (*“procedure aventi per scopo la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”*); sul punto si segnala che, nell’isolata pronuncia che ha riconosciuto la piena operatività anche nei confronti dell’Italia dei principi di diritto stabiliti dalla Corte di giustizia nell’ambito del rinvio pregiudiziale estone, con automatica sostituzione della normativa di cui all’art. 132 cit., il decidente ha ritenuto di operare, in sede di individuazione del catalogo dei reati ai quali circoscrivere la possibilità di acquisizione dei dati, un rinvio integrale alla disciplina delle intercettazioni di cui gli artt. 266 e 266 bis c.p.p. (cfr. Gip Roma, decreto del 25.4.2021).

Per tutte queste ragioni, deve ritenersi che la sentenza della CGUE sopra menzionata non possa trovare immediata e diretta applicazione nel procedimento in esame, con la conseguenza che, in attesa di un intervento del legislatore nazionale, deve invece ritenersi applicabile l’art. 132 D.L.gs 30.6.2003 n. 196, dovendosi dare continuità all’orientamento giurisprudenziale di legittimità ormai consolidatosi sopra richiamato (da ultimo Cass. n. 5741 del 10.12.2019).

P.Q.M.

dichiara non luogo a provvedere sull’istanza, con restituzione degli atti al PM.

Manda alla Cancelleria per l’immediata restituzione degli atti al PM.

Tivoli, 9.6.2021

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
TIVOLI, 10-06-2021
L’assistente Giudiziario
Dott. Valerio Zinicola



Il Giudice per le Indagini Preliminari
dott.ssa Chiara Miraglia

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Chiara Miraglia".