

La Corte di Assise d Napoli

I sezione

Esaminata l'eccezione avanzata all'udienza odierna dai difensori degli imputati volta alla declaratoria di nullità dei fotogrammi tratti dai sistemi di sorveglianza e dei tabulati telefonici acquisiti agli atti del giudizio

sentiti il PM e la Parte Civile che hanno richiesto il rigetto dell'eccezione; visti gli atti;

a scioglimento della riserva ,

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Premesso che la difesa ha eccepito la nullità dei documenti sopra indicati sostenendo debba disapplicarsi la norma dell'ordinamento interno di cui all'art. 132 del D.Lgs.196/2003 Codice della Privacy - che consente al PM di richiedere e/ o autorizzare, con decreto motivato, l'accesso al flusso delle conversazioni telefoniche e della norma generale che consente allo stesso organo di procedere all'acquisizione di immagini tratte dai sistemi di sorveglianza giacché in contrasto con il principio affermato nella sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 2.3.21- procedimento 746/2018 .

Considerato che la Corte di Giustizia è stata investita in via pregiudiziale dalla Suprema Corte Estone in merito alla compatibilità del sistema di acquisizione dei dati previsto dall'ordinamento rinviante con 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 ed alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e successive modificazioni, alla luce degli art. 7.8.11, nonché con l'art. 52 paragrafo 1 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Rilevato che la Corte ha affermato che :

1) 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.

2) 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, 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.

OSSERVA

L'eccezione è priva di fondamento e va respinta poiché i principi dianzi affermati non possono essere trasfusi in via automatica nell'ordinamento nazionale.

In via preliminare non pare ultroneo ricordare come la Corte di Cassazione – vedasi da ultime sentenze Sez. II 10.12.2019 n. 5741 , rv 278568; Sez. III 25.9.2019 n. 48737, rv 277353 ; Sez. V, 24.4.2018 n. 33851, rv. 273892 – sia ormai consolidata nell'affermare che , 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 motivato di una autorità giurisdizionale che è reputata indipendente.

La Corte di legittimità si è espressa in modo analogo anche con riferimento alla pratica avente ad oggetto , con modalità uguali, l'acquisizione delle immagini tratte da sistemi di video sorveglianza

Orbene, nell'ordinamento italiano il PM , per il suo status ordinamentale, è organo facente parte dell'Autorità Giudiziaria e come tale destinatario dei doveri di imparzialità e di rispetto della legge ed anche delle guarentigie costituzionali poste a tutela della piena autonomia della funzione.

Nell'assetto costituzionale l'art. 104 , che indubbiamente si riferisce anche al Pubblico Ministero, espressamente prevede che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere e pertanto la normativa primaria che disciplina lo status del Pubblico Ministero si è sviluppata nel rispetto del principio ora richiamato .

Ed infatti in tale ottica è chiamato ad acquisire non solo le prove di accusa ma anche quelle a favore dell'indagato essendo in suo potere richiedere l'archiviazione.

La sua posizione non può essere assimilata a quella del corrispondente organo estone che 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 (art. 1 della legge regolamentante l'attività del PM) . Ed inoltre diversamente dal corrispondente organo estone che è abilitato a domandare l'accesso ai dati relativi al traffico ed all'ubicazione senza che tale attività sia soggetto a requisiti particolari (tanto è espressamente rilevato nella sentenza della Corte Grande dell'UE) il PM nazionale deve motivare adeguatamente con decreto le ragioni della specifica richiesta investigativa ai sensi dell'art. 132 del codice della privacy, norma che in molteplici occasioni la Corte Europea ha ritenuto pienamente coerente e conforme al sistema delle garanzie essenziali sancite nella Carta dei diritti.

Tanto premesso deve osservarsi che il processo odierno vede gli imputati rispondere del reato di sequestro di persona a scopo di estorsione , aggravato dall'art. 416 bis. 1 cp, reato punito fino al massimo di trent'anni di reclusione e dunque si è in presenza di un'ipotesi delittuosa di eccezionale gravità tale da giustificare, anche alla luce del principio espresso nella sentenza sovranazionale, il ricorso al decreto da parte dell'organo inquirente per ragioni ovviamente connesse alla finalità repressive , preventive e di accertamento. Trattasi di condotta pacificamente ricompresa al n. 2 dell'art. 407, comma 2 c.p.p., tra quei crimini per i quali il legislatore ha tipizzato un più accentuato allarme sociale nell'ordinamento nazionale.

Si è dunque in presenza di un'accusa penale che integra il concetto di "forma grave di criminalità" per la quale anche secondo la pronuncia richiamata si giustifica il ricorso allo strumento investigativo dell'acquisizione dei tabulati telefonici e delle immagini ricavate dai sistemi di videosorveglianza.

Va osservato invero che al punto n. 33 della la stessa Corte, richiamando il principio di "proporzionalità" afferma che " soltanto la lotta contro gravi forme di criminalità e la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica sono idonee a giustificare ingerenze gravi nei diritti fondamentali sancirti dagli art. 7 e 8 della carta , come quella che comporta la conservazione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione".

Per altro verso, benchè alle sentenze CGUE "vada attribuito il valore di ulteriore fonte del diritto comunitario, non nel senso che esse creino ex novo norme comunitarie, bensì in quanto ne indicano il significato ed i limiti di applicazione, con efficacia erga omnes nell'ambito della Comunità" (così: Cass. 17 maggio 2019, n. 13425; e v. anche Cass. n. 22577/ 2012), deve ritenersi che nel caso di specie la sentenza stessa, nel definire in via indeterminata e generica le categorie per le quali possa addivenirsi ad un'acquisizione diretta, ponga implicitamente una riserva di legge a favore del legislatore nazionale riconoscendo l'esistenza di concreti problemi applicativi e profili di discrezionalità che richiedano necessariamente l'intervento legislativo interno. Ed invero al punto 49) la sentenza CGUE 2.3.2021 chiarisce che la normativa nazionale che disciplina l'accesso delle autorità ai dati in parola, nel rispetto della Direttiva 2002/58, *"deve prevedere le condizioni sostanziali e*

procedurali" che disciplinano l'accesso agli stessi; ed ancora rinvia alla normativa nazionale laddove al punto 50) 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. Al medesimo punto peraltro la Corte fa salve "situazioni particolari, come quelle in cui interessi vitali della sicurezza nazionale, della difesa, o della sicurezza pubblica siano minacciati da attività di terrorismo", al fine di riconoscere la legittimità dell'acquisizione anche nei confronti di persone non direttamente "sospettate" o "implicate" "in illeciti gravi", "qualora sussistano elementi.

In ragione di quanto affermato ai punti 49 e 50 ora menzionati deve concludersi che l'interpretazione della direttiva espressa nella citata sentenza n. 746/18 non possa avere effetti applicativi immediati e diretti, per la indeterminatezza del riferimento ai casi nei quali i dati di traffico telematico e telefonico e di ogni altra limitata ingerenza della privacy possono essere acquisiti ("lotta contro le forme gravi di criminalità", "prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica") con la conseguente necessità che il regime di acquisizione sia demandato alla legge nazionale e certamente non alla mera alla elaborazione giurisprudenziale.

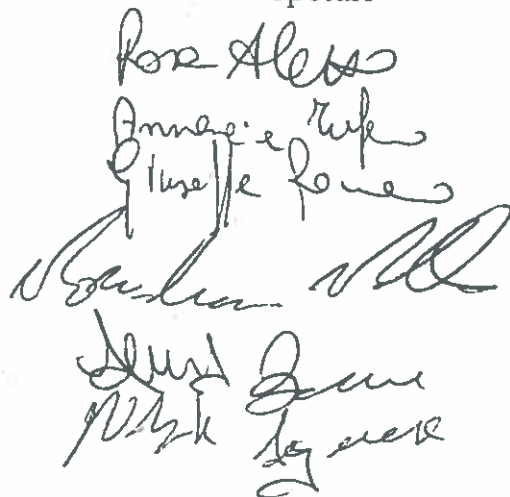
P Q M

Rigetta l'eccezione e conferma l'utilizzabilità dei documenti sopra menzionati già acquisiti con valore di prova agli atti del dibattimento .

Il Giudice a latere



I Giudici Popolari



For Aless
Anna e Tuf
Giuseppe Pome
Bianca V
Marta G
Marta G

Il Presidente

