

# **LA GRANDE CAMERA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA U.E. BOCCIA LA DISCIPLINA ITALIANA SUI TABULATI**

*Leonardo Filippi*



1. I principi di diritto.

La Grande Camera della Corte di giustizia U.E. ha di recente affermato il contrasto rispetto al diritto dell'Unione europea della disciplina legislativa estone, che, come quella italiana, consente una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico telefonico/informatico e dei dati relativi all'ubicazione, riservando al pubblico ministero il potere di acquisizione.

La Grande Camera ribadisce alcuni chiari principi di diritto, peraltro già affermati in passato nella sua giurisprudenza, a tutela della riservatezza, della protezione dei dati di carattere personale, della libertà di espressione e d'informazione, nonché del principio di proporzionalità delle limitazioni a tali diritti e libertà.

Infatti, con sentenza del 2 marzo u.s. la Grande Camera della Corte giust. U.E. ha precisato che l'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12.7.2002, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni (Direttiva sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche), letta alla luce degli artt. 7 (tutela della riservatezza), 8 (protezione dei dati di carattere personale) e 11 (libertà di espressione e d'informazione) nonché dell'art. 52, § 1 (principio di proporzionalità delle limitazioni ai diritti e alle libertà), 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 telefonico/informatico 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.

La Grande Camera ha aggiunto che lo stesso art. 15, § 1, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale che renda il pubblico ministero 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, dato che il compito del pubblico ministero è quello di dirigere il procedimento istruttorio penale e di esercitare, eventualmente, l'azione penale in un successivo procedimento .

## 2. I precedenti giurisprudenziali.

La pronuncia della Grande Camera non giunge inaspettata. Infatti, già una prima volta, la Corte di giustizia U.E. (Grande Camera), con sentenza 8.4.2014, dichiarò invalida la Direttiva 2006/24/CE sulla conservazione dei dati, in rapporto agli stessi valori del rispetto della vita privata e della vita familiare, della protezione dei dati di carattere personale e per violazione del principio di proporzionalità.

Anche allora la Corte affermò che la direttiva 2006/24/CE comportava un'ingerenza di vasta portata e di particolare gravità nei diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere

personale, non limitata allo "stretto necessario". A tale riguardo, la Corte osservò che, in considerazione, da un lato, dell'importante ruolo svolto dalla protezione dei dati personali nei confronti del diritto fondamentale al rispetto della vita privata e, dall'altro, della portata e della gravità dell'ingerenza in tale diritto che la direttiva comporta, il potere discrezionale del legislatore risulta ridotto e che occorre quindi procedere a un controllo rigoroso.

Anche se la conservazione dei dati imposta dalla Direttiva può essere considerata idonea a raggiungere l'obiettivo perseguito dalla medesima, l'ingerenza vasta e particolarmente grave di tale direttiva nei menzionati diritti fondamentali non fu ritenuta sufficientemente regolamentata in modo da essere effettivamente limitata allo "stretto necessario".

In primo luogo, infatti, la Direttiva trovava applicazione generalizzata all'insieme degli individui, dei mezzi di comunicazione elettronica e dei dati relativi al traffico, senza che venisse operata alcuna differenziazione, limitazione o eccezione in ragione dell'obiettivo della lotta contro i reati gravi.

In secondo luogo, la Direttiva non prevedeva alcun criterio oggettivo che consentisse di garantire che le autorità nazionali competenti avessero accesso ai dati e potessero utilizzarli solamente per prevenire, accertare e perseguire penalmente reati che possano essere considerati, tenuto conto della portata e della gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali summenzionati, sufficientemente gravi da giustificare una simile ingerenza. Al contrario, la Direttiva si limitava a fare generico rinvio ai «reati gravi» definiti da ciascuno Stato membro nella propria legislazione nazionale. Inoltre, la Direttiva non stabiliva i presupposti materiali e procedurali che consentivano alle autorità nazionali competenti di avere accesso ai dati e di farne successivo uso. L'accesso ai dati, in particolare, non era subordinato al previo controllo di un giudice o di un ente amministrativo indipendente.

In terzo luogo, quanto alla durata della conservazione dei dati, la Direttiva imponeva che essa non fosse inferiore a sei mesi, senza operare distinzioni tra le categorie di dati a seconda delle persone interessate o dell'eventuale utilità dei dati rispetto all'obiettivo perseguito. Inoltre, tale durata era compresa tra un minimo di sei ed un massimo di ventiquattro mesi, senza che la direttiva precisasse i criteri oggettivi in base ai quali la durata della conservazione doveva essere determinata, in modo da garantire la sua limitazione allo stretto necessario.

La Corte constatò peraltro che la Direttiva non prevedeva garanzie sufficienti ad assicurare una protezione efficace dei dati contro i rischi di abusi e contro qualsiasi accesso e utilizzo illeciti dei dati. Essa rilevò, tra l'altro, che la Direttiva autorizzava i fornitori di servizi a tenere conto di considerazioni economiche in sede di determinazione del livello di sicurezza da applicare (in particolare per quanto riguarda i costi di attuazione delle misure di sicurezza) e non garantiva la distruzione irreversibile dei dati al termine della loro durata di conservazione. La Corte censurò, infine, il fatto che la Direttiva non imponeva che i dati fossero conservati sul territorio dell'Unione. In definitiva, la Direttiva non garantiva il pieno controllo da parte di un'autorità

indipendente del rispetto delle esigenze di protezione e di sicurezza, come è invece espressamente richiesto dalla Carta; concludendo che siffatto controllo, compiuto sulla base del diritto dell'Unione, costituisce un elemento essenziale del rispetto della protezione delle persone con riferimento al trattamento dei dati personali .

In una seconda occasione la Grande Camera 21.12.2016 ribadì che l'art. 15, § 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), letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, § 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale la quale preveda, per finalità di lotta contro la criminalità, una conservazione generalizzata e indifferenziata dell'insieme dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione di tutti gli abbonati e utenti iscritti riguardante tutti i mezzi di comunicazione elettronica.

L'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, § 1, della Carta dei diritti fondamentali, deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale, la quale disciplini la protezione e la sicurezza dei dati relativi al traffico e all'ubicazione, e segnatamente l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati, senza limitare, nell'ambito della lotta contro la criminalità, tale accesso alle sole finalità di lotta contro la criminalità grave, senza sottoporre detto accesso ad un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente, e senza esigere che i dati di cui trattasi siano conservati nel territorio dell'Unione .

Infine, la Corte di giustizia U.E., Grande Camera, con sentenza 6.10.2020, confermò che il diritto dell'Unione si oppone ad una normativa nazionale che impone a un fornitore di servizi di comunicazione elettronica, a fini di lotta contro le infrazioni in generale o di salvaguardia della sicurezza nazionale, "la trasmissione o la conservazione generalizzata e indifferenziata di dati relativi al traffico e alla localizzazione". Si tratta di "metadati", ovvero informazioni di dettaglio su numero del chiamante, numero del ricevente, data e durata della conversazione, frequenza delle chiamate e altro, mentre quanto alla navigazione Internet viene registrato ogni elemento della navigazione (indirizzo IP, siti visitati, device usato, durata della consultazione, pagine visionate, traffico e-mail). Tuttavia, la Corte consentì molte deroghe, ma solo per periodi limitati. Infatti, secondo la Corte, nelle situazioni in cui uno Stato membro si trova ad affrontare una grave minaccia per la sicurezza nazionale che si rivela autentica, presente o prevedibile, lo Stato membro può derogare all'obbligo di garantire la riservatezza dei dati relativi alle comunicazioni elettroniche richiedendo, mediante misure legislative, la conservazione generale e indiscriminata di tali dati per un periodo limitato nel tempo a quanto strettamente necessario, ma che può essere esteso se la minaccia persiste. Per quanto riguarda la lotta contro la criminalità grave e la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica, uno Stato membro può anche prevedere la conservazione mirata di tali dati nonché la loro conservazione accelerata. Tale

interferenza con i diritti fondamentali, concluse la Corte di Giustizia U.E., deve essere accompagnata da garanzie efficaci ed essere esaminata da un tribunale o da un'autorità amministrativa indipendente. Allo stesso modo, uno Stato membro può effettuare una conservazione generale e indiscriminata sia degli indirizzi IP assegnati alla fonte di una comunicazione laddove il periodo di conservazione sia limitato a quanto strettamente necessario; sia anche per effettuare una conservazione generale e indiscriminata di dati relativi all'identità civile degli utenti dei mezzi di comunicazione elettronica, e in quest'ultimo caso la conservazione non è soggetta ad uno specifico termine. La sentenza concluse che l'art. 1, § 3, l'art. 3 e l'art. 15, § 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 nelle comunicazioni elettroniche, devono essere interpretati nel senso che la legislazione nazionale che consente a un'autorità statale di richiedere ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di inoltrare dati sul traffico e dati sull'ubicazione alle agenzie di sicurezza e di intelligence allo scopo di salvaguardare la sicurezza nazionale rientra nell'ambito di applicazione di tale Direttiva. La stessa sentenza precisò inoltre che l'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58, come modificata dalla Direttiva 2009/136, letto alla luce dell'art. 4, § 2, TUE e degli artt. 7, 8 e 11 e dell'art. 52, § 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che preclude una legislazione nazionale che consente a un'autorità statale di richiedere ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di effettuare la trasmissione generale e indiscriminata dei dati sul traffico e dei dati sull'ubicazione alle agenzie di sicurezza e di intelligence allo scopo di salvaguardare la sicurezza nazionale .

3. Il principio di proporzionalità e il divieto di una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e all'ubicazione.

Con la sentenza 2 marzo u.s. la Grande Camera della Corte giust. U.E. afferma, anzitutto, il principio per cui l'obiettivo della prevenzione, della ricerca, dell'accertamento e del perseguimento dei reati è ammesso, conformemente al principio di proporzionalità, soltanto per la lotta contro "le forme gravi di criminalità e la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica", le quali solamente sono idonee a giustificare ingerenze gravi nei diritti fondamentali sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta, come quelle che comporta la conservazione dei dati relativi al traffico e all'ubicazione. Infatti, come già rilevato in passato, l'accesso a un insieme di dati relativi al traffico o all'ubicazione "può effettivamente consentire di trarre conclusioni precise, o addirittura molto precise, sulla vita privata delle persone i cui dati sono stati conservati, come le abitudini della vita quotidiana, i luoghi di soggiorno permanenti o temporanei, gli spostamenti giornalieri o di altro tipo, le attività esercitate, le relazioni sociali di tali persone e gli ambienti sociali da esse frequentati". Pertanto, è vietata una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e all'ubicazione.

In passato la Corte aveva già chiarito che l'accesso ai dati relativi al traffico e all'ubicazione può essere concesso soltanto se e in quanto tali dati siano stati conservati da detti fornitori in un modo conforme al

citato art. 15, § 1, il quale, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, § 1, della Carta, osta a misure legislative che prevedano, per finalità siffatte, a titolo preventivo, la "conservazione generalizzata e indifferenziata" dei dati relativi al traffico e all'ubicazione.

4. La necessità di "regole chiare e precise" per l'accesso ai dati, di regola soltanto del sospettato di reato, "strettamente necessari" ai fini della lotta contro le "forme gravi di criminalità o della prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica".

Sulla scorta di tali precedenti, i giudici di Lussemburgo ribadiscono che "soltanto gli obiettivi della lotta contro le forme gravi di criminalità o della prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica sono atti a giustificare l'accesso delle autorità pubbliche ad un insieme di dati relativi al traffico o all'ubicazione, i quali sono suscettibili di fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali utilizzate da quest'ultimo e tali da permettere di "trarre precise conclusioni sulla vita privata delle persone interessate".

La Corte aggiunge che altri fattori attinenti alla proporzionalità di una domanda di accesso, come la durata del periodo per il quale viene richiesto l'accesso a tali dati, non possono avere come effetto quello di giustificare l'obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati in generale. Essa osserva che, indubbiamente, maggiore è la durata del periodo per il quale viene richiesto l'accesso o le categorie di dati richiesti, più grande è, in linea di principio, la quantità di dati che possono essere conservati dai fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche, relativi alle comunicazioni elettroniche effettuate, ai luoghi di soggiorno frequentati, nonché agli spostamenti compiuti dall'utente di un mezzo di comunicazione elettronica, consentendo in tal modo di ricavare, a partire dai dati consultati, un maggior numero di conclusioni sulla vita privata di tale utente. Pertanto, il principio di proporzionalità, che consente le deroghe alla protezione dei dati personali e le limitazioni di quest'ultima, impone che tanto la categoria o le categorie di dati interessati, quanto la durata per la quale è richiesto l'accesso a questi ultimi, siano, in funzione delle circostanze del caso di specie, limitate a "quanto è strettamente necessario" ai fini dell'indagine in questione. Ma la Corte precisa che l'ingerenza nei diritti fondamentali del rispetto della vita privata e familiare e della protezione dei dati di carattere personale, sanciti dagli artt. 7 e 8 della Carta, provocata dall'accesso dell'autorità pubblica ad un insieme di dati relativi al traffico o all'ubicazione, suscettibili di fornire informazioni sulle comunicazioni effettuate da un utente di un mezzo di comunicazione elettronica o sull'ubicazione delle apparecchiature terminali da esso utilizzate, "presenta in ogni caso un carattere grave indipendentemente dalla durata del periodo per il quale è richiesto l'accesso a tali dati e dalla quantità o dalla natura dei dati disponibili per un periodo siffatto", qualora questo insieme di dati sia tale da permettere di trarre precise conclusioni sulla vita privata della persona o delle persone interessate.

Sotto tale profilo, anche l'accesso a un quantitativo limitato di dati relativi al traffico o all'ubicazione, oppure l'accesso a dati per un breve periodo, possono essere idonei a fornire precise informazioni sulla vita privata

di un utente di un mezzo di comunicazione elettronica. Inoltre non si può trascurare che sia la quantità dei dati disponibili, sia le informazioni concrete sulla vita privata della persona interessata che ne derivano sono entrambe circostanze che possono essere valutate solo dopo la consultazione dei dati suddetti.

La Corte chiarisce che l'autorizzazione all'accesso concessa dal giudice o dall'autorità indipendente competente deve intervenire necessariamente prima che i dati e le informazioni che ne derivano possano essere consultati. Pertanto, "la valutazione della gravità dell'ingerenza costituita dall'accesso si effettua necessariamente in funzione del rischio generalmente afferente alla categoria di dati richiesti per la vita privata delle persone interessate, senza che rilevi, peraltro, sapere se le informazioni relative alla vita privata che ne derivano abbiano o meno, concretamente, un carattere sensibile".

Alla luce delle considerazioni che precedono, la Corte chiarisce che l'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, § 1, della Carta, 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 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.

Come già affermato in passato, la Corte riconosce che è vero che spetta al diritto nazionale stabilire le condizioni alle quali i fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche devono accordare alle autorità nazionali competenti l'accesso ai dati di cui essi dispongono. Tuttavia, per soddisfare il requisito di proporzionalità, tale normativa deve prevedere "regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura in questione e fissino dei requisiti minimi, di modo che le persone i cui dati personali vengono in discussione dispongano di garanzie sufficienti che consentano di proteggere efficacemente tali dati contro i rischi di abusi". Tale normativa deve inoltre essere "legalmente vincolante nell'ordinamento interno e precisare in quali circostanze e a quali condizioni possa essere adottata una misura che prevede il trattamento di dati del genere, in modo da garantire che l'ingerenza sia limitata allo stretto necessario".

In particolare, una normativa nazionale che disciplini l'accesso delle autorità competenti a dati conservati e relativi al traffico e all'ubicazione, adottata ai sensi dell'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58, non può limitarsi a esigere che l'accesso delle autorità ai dati risponda alla finalità perseguita da tale normativa, ma deve altresì prevedere "le condizioni sostanziali e procedurali che disciplinano tale utilizzo".

Pertanto, poiché un accesso generalizzato a tutti i dati conservati, indipendentemente da un qualche



collegamento, almeno indiretto, con la finalità perseguita, non può considerarsi “limitato allo stretto necessario”, ogni normativa nazionale “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”.

La Corte precisa, però, che “un accesso siffatto può, in linea di principio, essere consentito, in relazione con l’obiettivo della lotta contro la criminalità, soltanto per i dati di persone sospettate di progettare, di commettere o di aver commesso un illecito grave, o anche di essere implicate in una maniera o in un’altra in un illecito del genere”.

Soltanto eccezionalmente, “in situazioni particolari, come quelle in cui interessi vitali della sicurezza nazionale, della difesa o della sicurezza pubblica siano minacciati da attività di terrorismo, l’accesso ai dati di altre persone potrebbe essere parimenti concesso qualora sussistano elementi oggettivi che permettano di ritenere che tali dati potrebbero, in un caso concreto, fornire un contributo effettivo alla lotta contro attività di questo tipo” .

#### 5. La legittimazione all’acquisizione da parte del giudice (non del P.M.).

Il secondo principio affermato dalla Corte è ancora più tranchant, perché nega al pubblico ministero la competenza, ai fini di un’indagine penale, ad autorizzare l’accesso di un’autorità pubblica sia ai dati di traffico, sia ai dati sulla posizione.

Infatti, la grande Camera precisa che il controllo preventivo richiede, tra l’altro, che il giudice o l’entità incaricata di effettuare il controllo medesimo disponga di tutte le attribuzioni e presenti tutte le garanzie necessarie per garantire un contemperamento dei diversi valori e diritti in gioco. Per quanto riguarda, più in particolare, un’indagine penale, “tale controllo preventivo richiede che detto giudice o detta entità sia in grado di garantire un giusto equilibrio, da un lato, tra 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”; qualora tale controllo venga effettuato non da un giudice bensì da un’entità amministrativa indipendente, quest’ultima deve godere di uno status che le permetta di agire nell’assolvimento dei propri compiti in modo obiettivo e imparziale, e deve a tale scopo essere al riparo da qualsiasi influenza esterna .

Da tali premesse la Corte ricava che il requisito di indipendenza che l’autorità incaricata di esercitare il controllo preventivo deve soddisfare impone che tale autorità abbia la “qualità di terzo rispetto a quella che chiede l’accesso ai dati”, di modo che la prima sia in grado di esercitare tale controllo in modo obiettivo e imparziale al riparo da qualsiasi influenza esterna. In particolare, in ambito penale, “il requisito di indipendenza implica che l’autorità incaricata di tale controllo preventivo, da un lato, non sia coinvolta nella conduzione dell’indagine penale di cui trattasi e, dall’altro, abbia una posizione di neutralità nei confronti delle parti del procedimento penale”. Tali caratteri non sono riscontrabili nel pubblico ministero che dirige il

procedimento di indagine ed esercita, se del caso, l'azione penale, giacché "il pubblico ministero non ha il compito di dirimere in piena indipendenza una controversia, bensì quello di sottoporla, se del caso, al giudice competente, in quanto parte nel processo che esercita l'azione penale".

Né la circostanza che il pubblico ministero sia tenuto, conformemente alle norme che disciplinano le sue competenze e il suo status, a verificare gli elementi a carico e quelli a discarico, 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", nel senso che non dispone di tutte le attribuzioni e non presenta tutte le garanzie necessarie per garantire una armonizzazione dei diversi valori e diritti contrapposti. Pertanto, la Corte conclude categoricamente che il pubblico ministero non è in grado di effettuare tale controllo preventivo sulla richiesta delle autorità nazionali competenti di accesso ai dati conservati.

Secondo la Corte, il pieno rispetto delle condizioni per l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati può essere assicurato soltanto se sia subordinato ad "un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente".

Essa esclude autorizzazioni d'ufficio ed esige che la decisione di tale giudice o di tale entità intervenga a seguito di una richiesta motivata delle autorità suddette, presentata, in particolare, nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati ovvero nel contesto di azioni penali esercitate.

Inoltre, la Corte ritiene che il controllo indipendente debba essere di regola preventivo, cioè debba intervenire prima di qualsiasi accesso. Solo in via di eccezione, individuata in "situazioni di urgenza debitamente giustificate", il controllo può essere successivo all'accesso, ma "deve avvenire entro termini brevi", tenendo presente che un controllo successivo è sempre inadeguato perché non consente di impedire un accesso ai dati in questione eccedente i limiti dello "stretto necessario".

Per tutte tali considerazioni la Corte conclude dichiarando che l'art. 15, § 1, della Direttiva 2002/58, letto alla luce degli artt. 7, 8 e 11 nonché dell'art. 52, § 1, della Carta, 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.

#### 6. Acquisizione illegittima e inutilizzabilità della prova.

La Grande Camera si occupa anche delle conseguenze processuali di un'acquisizione illegittima, rammentando che, allo stato attuale del diritto dell'Unione, spetta, in linea di principio, 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 in questione,

contraria al diritto dell'Unione od anche mediante un accesso delle autorità nazionali ai dati suddetti, contrario a tale diritto dell'Unione.

Infatti, una consolidata giurisprudenza europea riconosce il "principio dell'autonomia procedurale", per cui, in assenza di norme dell'Unione in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro, stabilire le regole di procedura applicabili ai ricorsi giurisdizionali destinati a garantire la tutela dei diritti riconosciuti ai singoli dal diritto dell'Unione. Tuttavia, secondo la medesima giurisprudenza, tale principio di autonomia procedurale dello Stato vige in presenza di una duplice condizione: che le regole processuali nazionali in tema di utilizzabilità della prova illegittima non siano meno favorevoli di quelle disciplinanti nel diritto interno situazioni analoghe (principio di equivalenza) e che le regole nazionali non rendano impossibile in pratica o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione (principio di effettività).

La Corte sottolinea che la necessità di escludere informazioni ed elementi di prova ottenuti in violazione delle prescrizioni del diritto dell'Unione deve essere valutata alla luce, in particolare, del rischio che l'ammissibilità di informazioni ed elementi di prova siffatti comporta per il rispetto del principio del contraddittorio e, pertanto, del diritto ad un "processo equo".

La Grande Camera enuncia quindi un vero e proprio "divieto di utilizzazione" della prova illegittima, affermando che "un organo giurisdizionale, il quale consideri che una parte non è in grado di svolgere efficacemente le proprie osservazioni in merito a un mezzo di prova rientrante in una materia estranea alla conoscenza dei giudici e idoneo ad influire in modo preponderante sulla valutazione dei fatti, deve constatare una violazione del diritto ad un processo equo ed escludere tale mezzo di prova al fine di evitare una violazione siffatta".

E' estremamente importante l'affermazione della Corte secondo cui il principio di effettività impone al giudice penale nazionale, a causa della mancanza di contraddittorio, di escludere informazioni ed elementi di prova che siano stati ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e all'ubicazione incompatibile con il diritto dell'Unione, od anche mediante un accesso dell'autorità competente a tali dati in violazione del diritto dell'Unione, nell'ambito di un procedimento penale instaurato nei confronti di persone sospettate di atti di criminalità, "qualora tali persone non siano in grado di svolgere efficacemente le proprie osservazioni in merito alle informazioni e agli elementi di prova suddetti, riconducibili ad una materia estranea alla conoscenza dei giudici e idonei ad influire in maniera preponderante sulla valutazione dei fatti".

Ma, riguardo all'accesso illegittimo ai dati (vuoi perché vi sia stata una conservazione generalizzata e indifferenziata, vuoi perché acquisiti dal pubblico ministero) è difficile ravvisare la violazione del principio del contraddittorio, in quanto i dati, sia pure illegittimamente acquisiti, sono successivamente posti a disposizione delle parti e su di essi può quindi liberamente svolgersi il contraddittorio, per cui, nel caso

specifico, non sembra possa intaccarsi l' "equo processo".

Forse, può invece invocarsi il "principio di equivalenza", sul fronte interno, per individuare il rimedio da applicarsi all'acquisizione dei tabulati in violazione delle regole individuate dalla Corte di giustizia U.E.

Infatti, la mancanza di regole processuali nazionali in tema di utilizzabilità dei dati del traffico o di localizzazione acquisiti illegittimamente, potrebbe essere superata con l'applicazione delle norme disciplinanti l'analoga situazione di un'intercettazione avvenuta illegittimamente, cioè in violazione della riserva di legge e di giurisdizione. Ne risulterebbe, in applicazione del "principio di equivalenza", l'applicazione della sanzione dell'inutilizzabilità, che l'art. 271 c.p.p. riserva ai casi di esecuzione delle intercettazioni al di fuori dei casi previsti dalla legge o di mancata autorizzazione del giudice.

## 7. La disciplina italiana.

Com'è noto, in Italia, l'art. 132 d.lgs. 30.6.2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali (cd. Codice della privacy), in nome dell'habeas data tutelato dall'art. 15 Cost., contiene la disciplina ordinaria, la quale prevede che, fermo restando quanto previsto dall'art. 123, comma 2, i dati relativi al traffico telefonico sono conservati dal fornitore per ventiquattro mesi dalla data della comunicazione, per finalità di accertamento e repressione dei reati, mentre, per le medesime finalità, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, sono conservati dal fornitore per dodici mesi dalla data della comunicazione (comma 1). La stessa disposizione stabilisce che, entro tali termini, i dati siano "acquisiti presso il fornitore con decreto motivato del pubblico ministero" (comma 2).

Inoltre, una disciplina speciale è dettata dall'art. 24 l. 20.11.2017, n. 167, che, al fine di garantire strumenti di indagine efficace in considerazione delle straordinarie esigenze di contrasto del terrorismo, anche internazionale, per le finalità dell'accertamento e della repressione dei reati di cui agli artt. 51, comma 3-quater, e 407, comma 2, lettera a), c.p.p., ha innalzato a 72 mesi (6 anni) il periodo di conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico, in deroga a quanto previsto dall'art. 132 commi 1 e 1-bis del Codice Privacy.

La disciplina ordinaria italiana quindi non limita l'accesso ai dati "strettamente necessari" ai fini dell'indagine nella lotta contro le "forme gravi di criminalità o della prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica", non distingue tra reati più o meno gravi, né tra i soggetti sospettati di reato o meno, come esige la Corte di giustizia U.E.

Inoltre, il Codice privacy attribuisce al P.M. la legittimazione esclusiva ad acquisire i dati telefonici o telematici - competenza censurata dalla Corte di giustizia U.E. - mentre in precedenza la legge italiana stabiliva che i dati erano acquisiti presso il fornitore con decreto motivato del giudice, su istanza delle parti.

In altre parole, in Italia la conservazione dei dati è ordinariamente generalizzata e indifferenziata ed inoltre è attribuito al P.M. il "monopolio a disporre l'acquisizione dei dati", anche nel caso di istanza del difensore dell'imputato, dell'indagato, della persona offesa e delle altre parti private. La normativa riassume la

previgente prassi processuale, per cui il P.M. acquisiva il tabulato telefonico con proprio decreto ex art. 256 c.p.p., ma segna un pericoloso revirement in rotta di collisione con il sistema accusatorio, come ripetutamente affermato dalla Grande Camera della Corte di giustizia U.E., dal momento che si riconoscono al P.M. poteri incidenti sulla vita privata e sull' "inviolabile" libertà di comunicazione che il diritto U.E. e l'art. 15 Cost. affidano al giudice.

La disciplina appare ancora più negativa se si pensa che, a norma dell'art. 132, comma 3, Codice privacy, il difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini può richiedere, direttamente al fornitore, soltanto i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito (e non di terze persone) con le modalità indicate dall'art. 391-quater c.p.p., ferme restando inoltre per il traffico entrante le condizioni di cui all'art. 8, comma 2 lett. f), dello stesso d.lgs. La richiesta di accesso diretto alle comunicazioni telefoniche in entrata "può essere effettuata solo quando possa derivarne un pregiudizio effettivo e concreto per lo svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397; diversamente i diritti di cui agli articoli da 12 a 22 del Regolamento possono essere esercitati con le modalità di cui all'articolo 2-undecies, comma 3, terzo, quarto e quinto periodo", cioè tramite il Garante con le modalità di cui all'art. 160.

Nonostante l'evidente contrasto con le Direttive europee, la Corte di cassazione ha sempre escluso che l'art. 132 Codice privacy confligga con il diritto dell'Unione .

## 8. Conclusioni.

Tirando le fila del discorso, non può non riconoscersi l'effetto dirompente della sentenza della Grande Camera.

Va però detto che le sentenze della Corte di giustizia U.E. non sono immediatamente operanti nell'ordinamento interno, giacché esse incidono soltanto sugli atti dell'Unione, a norma dell'art. 267 T.F.U.E. Tuttavia, esse rappresentano un autorevole invito al legislatore dei singoli Stati ad adeguarsi al diritto dell'Unione e perciò la necessità di introdurre finalmente una duplice riserva (di legge e di giurisdizione), prevedendo, con "regole chiare e precise", le "garanzie minime", cioè "i casi e i modi" per l'accesso ai dati.

Anzitutto, il legislatore nazionale deve prevedere "categorie di casi" che devono riguardare esclusivamente la lotta contro "forme gravi di criminalità o della prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica", per i quali soltanto è consentito l'accesso ai dati.

Inoltre devono essere previste anche "categorie di soggetti" perché, di regola, l'accesso è ammesso soltanto ai dati del soggetto sospettato di reato e solo eccezionalmente in "situazioni particolari" (come ad esempio quelle in cui gli interessi vitali della sicurezza nazionale, della difesa o della sicurezza pubblica siano minacciati da attività di terrorismo), può ammettersi l'accesso ai dati di persone non sospettate, ma a condizione che esistano "elementi oggettivi che permettano di ritenere che tali dati potrebbero, in un caso concreto, fornire un contributo effettivo alla lotta contro attività di questo tipo".

Infine, è necessario il previo controllo effettuato da "un giudice o da un'entità amministrativa indipendente",

e che, in ossequio al principio della domanda, la decisione di tale giudice o di tale entità intervenga a seguito di una richiesta motivata delle autorità competenti presentata, in particolare, nell'ambito di procedure di prevenzione o di accertamento di reati ovvero nel contesto di azioni penali esercitate. Solo eccezionalmente, in "caso di urgenza, debitamente giustificata", il controllo può essere successivo all'accesso ai dati, ma deve intervenire "entro termini brevi".

A questo punto, il legislatore italiano deve riformare urgentemente la disciplina dell'acquisizione dei dati, adeguandosi alle indicazioni della giurisprudenza europea.

Altrimenti, sarà necessario sollevare questione di legittimità costituzionale in rapporto all'art. 117 Cost., che vincola la potestà legislativa dello Stato al rispetto, tra l'altro, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

[Sentenza Corte di Giustizia](#)