



TRIBUNALE DI ROMA

SEZIONE GIP/GUP Ufficio 10

Il giudice per le indagini preliminari, dott. Andrea Fanelli,
vista la richiesta depositata dal p.m. in data 28.4.2021 con cui si chiede
l'autorizzazione all'acquisizione di dati relativi al traffico telefonico;

rilevato che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con sentenza
n. 746/18 del 2/3/2021, ha stabilito 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;

che la Corte di Cassazione – con sentenze 10.12.2019 n. 5741, 25.9.2019 n. 48737 e 24.4.2018 n. 33851 – è 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 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 pubblico ministero, per il suo status ordinamentale);

che alla luce della recente sentenza n. 746/18 del 2/3/2021 della CGUE si profila un quadro di contrasto giurisprudenziale tra Corte di Cassazione e CGUE sulla compatibilità dell'art. 132 D.Lgs 196/2003 con la direttiva 2002/58/CE, almeno laddove l'art. 132 cit. prevede la competenza del p.m. (con decreto motivato) ad autorizzare l'acquisizione dei tabulati relativi ai dati di traffico telefonico e telematico (v. punti 54-55-56 della sentenza CGUE 2-3-2021 cit., laddove si sostiene che “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 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”, ritenendosi decisivo il fatto che anche un pm con tale statuto 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”);

che ai principi espressi nelle sentenze CGUE «va 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» (Cass. civ. 17 maggio 2019, n. 13425; v. anche Cass. civ., 11-12-2012, n. 22577);

ritenuto che tale valore di fonte del «significato e dei limiti di applicazione» delle norme comunitarie, proprio delle sentenze della CGUE, possa determinare l'efficacia immediata e diretta delle interpretazioni da esse effettuate solo laddove per effetto di tali interpretazioni non residuino negli istituti giuridici regolati concreti problemi applicativi e profili di discrezionalità che richiedano necessariamente l'intervento del legislatore nazionale, e ciò tanto più laddove si tratti di interpretazione di norme contenute in direttive (requisito indirettamente ricavabile dalla stessa sentenza CGUE 2.3.2021, laddove, al punto 49, argomenta 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; e 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”, circostanze e condizioni che possono oltretutto in ultima analisi anche consistere “in situazioni particolari, come quelle in cui interessi vitali della sicurezza nazionale, della difesa, o della sicurezza pubblica siano minacciati da attività di terrorismo”, che richiedano di acquisire dati di persone non direttamente “sospettate” o “implicate” “in illeciti gravi”, “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”);

che, proprio in forza delle predette affermazioni di cui ai punti 49 e 50, le interpretazioni proposte dalla citata sentenza Corte di Giustizia Unione Europea n. 746/18 del 2/3/2021 non possano avere effetti applicativi immediati e diretti, per la indeterminatezza, nella sentenza, del riferimento alle ipotesi in cui i dati di traffico telematico e telefonico possono essere acquisiti, riferimento genericamente operato ai casi di «lotta contro le forme gravi di criminalità» o di «prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica», casi la cui concreta declinazione non può che ritenersi demandata (e viene di fatto demandata dalla sentenza), in forza dei principi interpretativi della normativa Ue, alla legge nazionale e non alla elaborazione giurisprudenziale;

che ulteriore profilo di indeterminatezza della predetta sentenza sia rappresentato dall'aver demandato alla competenza di un giudice o di un'autorità

amministrativa indipendente il controllo sull'accesso ai dati in questione (par. 51);

che, ciò posto, la sentenza – in assenza di un intervento del legislatore che specifichi quale sia l'autorità in concreto demandata ad effettuare il predetto controllo e quale sia la procedura da seguire – non appare di diretta applicabilità nel nostro ordinamento, non potendo il giudice autoattribuirsi una competenza non prevista dalla legge nazionale, né stabilire la procedura da eseguire per esercitare detto controllo (termini entro cui provvedere, reati per i quali è consentito l'accesso ai dati, ecc.);

che, in conclusione, in attesa di un auspicabile intervento del legislatore, l'art. 132 D.L.gs. 30.6.2003 n. 196, in adesione alla citata giurisprudenza italiana di legittimità, debba continuare a trovare applicazione, in conformità anche all'art. 15 Cost. che prevede che le limitazioni alla libertà e segretezza di ogni forma di comunicazione avvengano mediante atto motivato dell'autorità giudiziaria;

P.Q.M.

dichiara non luogo a provvedere sull'istanza del p.m.

Manda alla cancelleria per l'immediata restituzione degli atti al p.m.

Roma, 28.4.2021

IL CANCELLIERE

IL GIUDICE

Dott. Andrea Fanelli