



Tribunale Ordinario di Roma
Sezione GIP—GUP Ufficio 30

proc.to n X reg. gen notizie reato Procura Repubblica Tribunale Roma

il Giudice per le Indagini Preliminari , Valerio SAVIO,

visti gli atti del procedimento ;

vista la richiesta pervenuta a questo Ufficio GIP in data 29.4.2021 con cui il PM visto l'art. 132 D.Lgs 196 / 2003 “chiede l'autorizzazione a disporre l'acquisizione” dei dati relativi al traffico telefonico e telematico relativamente ad alcune utenze ed “indirizzi IP” specificamente indicati;

preso atto che Corte di Giustizia Unione Europea Grande Sez., con sentenza 2/03/2021, n. 746/18, ha ritenuto 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;

rilevato come la Corte di Cassazione – 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 di una autorità giurisdizionale indipendente (come è in Italia il PM, per il suo status ordinamentale);

rilevato come tali pronunce profilino ora un sopravvenuto 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 PM ad autorizzare (con “decreto motivato”) 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”);

condividendosi che ai principi espressi nelle 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);

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 che indicano 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”);

ritenuto come nel caso , proprio a partire da tali affermazioni di cui ai punti 49 e 50 , le interpretazioni proposte dalla citata sentenza Corte di Giustizia Unione Europea Grande Sez., Sent., 02/03/2021, n. 746/18 non possano avere effetti applicativi immediati e diretti, per la indeterminatezza , nella sentenza, del riferimento ai casi nei quali 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 non ritenersi demandata (e venendo di fatto demandata dalla sentenza), in esecuzione ai proposti principi interpretativi della normativa Ue, alla legge nazionale, e non alla elaborazione giurisprudenziale;

osservato ancora , ad esplicitare ulteriormente l’assunto, come, per accogliere la richiesta del PM ed “autorizzare l’acquisizione dei dati”, questo Ufficio, e non la legge, dovrebbe in ordine logico arbitrariamente statuire: a) che per effetto della sentenza CGUE 2.3.2021 citata l’autorizzazione debba venire da una Autorità giurisdizionale e non da una Autorità Amministrativa indipendente (da un “Garante”) ; b) che quell’Autorità giurisdizionale è il GIP (dovendosi poi stabilire se lo debba essere solo in quanto “giudice che procede” nel senso di cui all’art. 279 cpp o se lo debba essere per tutto il procedimento penale (come a dati effetti previsto ad es. nella disciplina del MAE e dell’Amministrazione Giudiziaria) ; c) quali siano i procedimenti che rientrano nella classe “*procedure aventi per scopo la lotta contro le forme gravi di criminalità o la prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica*”, andando a formare con criteri del tutto discrezionali – che potrebbero variare da sede a sede come è fisiologico che accada nella giurisdizione -- il catalogo dei reati in relazione ai quali l’autorizzazione può essere concessa , magari con *creativi* rimandi (alternativi?, congiunti?) a quelli di cui agli artt. 266 , 407 comma 2 lettera a), 51 commi 3 bis, 3 ter e 3 quater cpp;

ritenuto di conseguenza che in tale quadro , 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, possa continuare a trovare applicazione , in conformità anche con l’art. 117 Cost. laddove impone alla legge ordinaria nazionale il rispetto dei vincoli stabiliti dall’ordinamento comunitario;

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.

Roma,

**Il Giudice per le Indagini Preliminari
(Valerio SAVIO)**