

LA CORTE DI GIUSTIZIA INTERVIENE NUOVAMENTE SULLA **DATA RETENTION**: URGE UNA NUOVA RIFORMA

Corte di giustizia UE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2022 nella causa C-140/2
La Corte di Giustizia dell'UE ha confermato che il diritto dell'Unione osta alla conservazione generalizzata e indifferenziata, per finalità di lotta ai reati gravi, dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione riguardanti le comunicazioni elettroniche.

Prof. Giorgio SPANGHER, Professore Emerito dell'Università "La Sapienza" di Roma, già Professore ordinario di procedura penale.

Le questioni in materia di tabulati telefonici tornano all'attenzione degli operatori di giustizia. Sembrava, invero, che con il d.l. n. 132 del 2021 conv. in l. n. 178 del 2021 fossero stati definiti, anche in relazione alle acquisizioni effettuate ante riforma, i profili sollevati dalla sentenza della Corte di Giustizia (H.K. c. Procuratur) C 746-18.

Il punto centrale era il riconoscimento al giudice della legittimazione ad autorizzare la richiesta ai gestori della telefonia avviata dal pubblico ministero.

Veniva in tal modo archiviata la giurisprudenza delle Sezioni Unite che per vent'anni aveva regolato la materia, anche in considerazione di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 81 del 1991 con la quale si era nettamente distinto tra tabulati ed intercettazioni.

Si era sostanzialmente modificato l'art. 132 del d. lgs. n. 196 del 2003 c.d. codice *privacy*.

L'intervento legislativo si era reso necessario in considerazione del fatto che la Cassazione aveva escluso (Cass. 4.10.2021 n. 1054) l'operatività diretta della sentenza della Corte di Giustizia ed aveva sollecitato l'azione del Parlamento.

Invero, non si era mancato di sottolineare come la disciplina non affrontasse né il tema dell'ubicazione del soggetto indagato, né le questioni connesse all'attività di geolocalizzazione.

Quanto alla prima, precisamente indicata nelle motivazioni della sentenza della Corte di Giustizia, si riteneva che seguisse gli stessi profili della disciplina dei dati esterni alle comunicazioni. Quanto alla seconda si reputava trattarsi di una variante dell'attività di pedinamento. Sono risultate, allo stato, lineari le decisioni del Supremo Collegio relative al c.d. regime transitorio.

Con una prima sentenza (Cass. sez. V 24.2.2002, n. 8968) che riconduce alla disciplina dei dati del traffico anche quelli relativi all'ubicazione, si precisa che la colpevolezza dell'indagato-imputato non può fondarsi unicamente sui dati esteriori del traffico telefonico (contatti e collocazione dell'interlocutore). Con la seconda decisione (Cass. sez. IV 31.1.2002, n. 11991) in linea con quanto previsto dalla disciplina transitoria si precisa che è consentito porre a fondamento di una condanna il dato che emerge dal tabulato solo se integrato da "altri elementi di prova" che non devono essere predeterminati nella specie o quantità, potendo essere di qualsiasi tipo così

da ricomprendere non soltanto le prove storiche dirette ma ogni altro elemento probatorio anche indiretto.

In questo contesto è ora intervenuta la sentenza della Corte di Giustizia N. E., Grande Sezione del 5 aprile 2022 nella causa C – 140/20 relativa ad un rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte Suprema dell'Irlanda.

Con questa decisione, ribadito che la competenza ad autorizzare l'utilizzo dei tabulati spetta ad una autorità indipendente, escludendosi organi amministrativi (di polizia) e pubblici ministeri, sono state fissate le seguenti condizioni per l'acquisizione dei *data retention*.

Secondo la Corte di giustizia è necessario operare una netta distinzione tra reati che mettono in discussione la sicurezza nazionale per la quale è consentita una acquisizione indiscriminata dei dati dagli altri reati.

Con riferimento alle altre situazioni delittuose (criminalità organizzata e sicurezza pubblica), la conservazione generalizzata e indifferenziata deve essere esclusa; è invece consentita una conservazione selettiva dei dati sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori in funzione delle categorie di persone interessate o mediante un carattere geografico per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario ma rinnovabile soltanto con esigenze mirate.

Appare evidente che le riferite indicazioni imporranno un ripensamento complessivo della materia, dovendosi distinguere nettamente i reati che insidiano la sicurezza nazionale, dalle altre ipotesi criminose che in una logica di proporzionalità consentono di acquisire gli elementi informatori deducibili dal traffico telefonico.

La Corte riconosce anche alcuni "spazi" legati all'attività d'urgenza nonché la c.d. conservazione rapida purchè, sempre per un periodo limitato, con norme chiare e precise che garantiscano le persone dal rischio di abusi. E' inoltre possibile circoscrivere le conoscenze nelle aree di insediamento dei fenomeni criminali, nonché a quelle relative ai dati IP, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario, ed alle indicazioni soggettive dei titolari degli strumenti di comunicazione. Non può negarsi che con questa sentenza tabulati ed intercettazioni siano potenzialmente ricondotti in un'area comune, quella della lesione della riservatezza, come sottolineato da C. cost. n. 38 del 2019 che ha inquadrato i due elementi nell'ambito della comune tutela di cui all'art. 68 Cost. ©