

**TRIBUNALE DI RIETI**

**Sezione Penale**



**ORDINANZA DI DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE DELLA  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA**

Alla cancelleria della Corte di giustizia, Rue du Fort Niedergrünwald, L-2925

Lussemburgo.

(ECJ-Registry@curia.europa.eu)

Il Tribunale

composto dai Magistrati:

dott. Carlo Sabatini

Presidente

dott. Alessio Marinelli

Giudice est.

dott.ssa Virginia Arata

Giudice

Riunitosi in camera di consiglio il 4 maggio 2021;

nel **procedimento n. 1335/19 RGNR (N. 558/20 RGD)**

nei confronti di:

**G.B.**, sottoposto alla misura cautelare della custodia in carcere per questa causa

Difeso dall'avv. A. P. (Foro di Roma)

**R.H.** sottoposta alla misura cautelare dell'obbligo di presentazione alla Polizia giudiziaria

Difesa dall'avv. G. S. (Foro di Roma)

**1. PROCEDIMENTO PRINCIPALE. ESPOSIZIONE DEI FATTI**

Con decreto emesso dal Pubblico Ministero in data 15/6/20 veniva disposto il giudizio immediato nei confronti di G.B. e R. H, chiamati a rispondere dinanzi a questo Tribunale in composizione collegiale di numerosi delitti contro il patrimonio, tra cui furto, ricettazione e rapina pluriaggravata anche dall'uso di armi, commessi in data 4 maggio 2019. Nel corso delle indagini veniva inoltre applicata al G. la misura della custodia

cautelare in carcere (ancora in atto), alla R. la misura dell'obbligo di presentazione alla Polizia Giudiziaria.

Nel corso dell'istruttoria dibattimentale venivano acquisite numerose prove dichiarative (le testimonianze delle persone offese, vittime della rapina, nonché le deposizioni della Polizia Giudiziaria in merito alle indagini svolte), tre intercettazioni telefoniche effettuate in diverso procedimento (previa acquisizione dei provvedimenti autorizzatori della competente Autorità Giudiziaria) e, da ultimo, i dati ricavabili dall'elaborazione dei tabulati telefonici delle utenze in uso al G. e alla R..

In relazione proprio ai predetti tabulati telefonici le difese ne hanno eccepito l'inutilizzabilità processuale alla luce della recente sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, emessa in data 2 marzo 2021 nella causa C-746/18, da ritenersi direttamente applicabile nell'ordinamento interno: in via subordinata, hanno sollevato questione di costituzionalità *ex artt. 3, 111 e 117 Cost.* per contrasto della disciplina nazionale in tale materia con la normativa e i principi eurounitari fissati nella detta sentenza.

## **2. DISPOSIZIONI DI DIRITTO NAZIONALI**

### **2.1. Disposizioni di legge nazionali richiamate (estratti)**

Articolo 132 Codice della privacy (Decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196)

Conservazione di dati di traffico per altre finalità

*1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 123, comma 2, i dati relativi al traffico telefonico 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. [... ]*

*3. Entro il termine di cui al comma 1, i dati sono acquisiti presso il fornitore con decreto motivato del pubblico ministero anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e delle altre parti private. Il difensore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini può richiedere, direttamente al fornitore i dati relativi alle utenze intestate al proprio assistito con le modalità indicate dall'articolo 391-quater del codice di procedura penale, ferme restando le condizioni di cui all'articolo 8, comma 2, lettera f), per il traffico entrante.[... ]*

*4-ter. Il Ministro dell'interno o, su sua delega, i responsabili degli uffici centrali specialistici in materia informatica o telematica della Polizia di Stato, dell'Arma dei carabinieri e del Corpo della guardia di finanza, nonché gli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 226 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al D.LGS. 28 luglio 1989, n. 271, possono ordinare, anche in relazione alle eventuali richieste avanzate da autorità investigative straniere, ai fornitori e agli operatori di servizi informatici o telematici di conservare e proteggere, secondo le modalità indicate e per un periodo non superiore a novanta giorni, i dati relativi al traffico telematico, esclusi comunque i contenuti delle comunicazioni, ai fini dello svolgimento delle investigazioni preventive previste dal citato articolo 226 delle norme di cui al decreto legislativo n. 271 del 1989, ovvero per finalità di accertamento e repressione di specifici reati. Il provvedimento, prorogabile, per motivate esigenze, per una durata complessiva non superiore a sei mesi, può prevedere particolari modalità di custodia dei dati e l'eventuale indisponibilità dei dati stessi da parte dei fornitori e degli operatori di servizi informatici o telematici ovvero di terzi.*

*4-quater. Il fornitore o l'operatore di servizi informatici o telematici cui è rivolto l'ordine previsto dal comma 4-ter deve ottemperarvi senza ritardo, fornendo immediatamente all'autorità richiedente l'assicurazione dell'adempimento. Il fornitore o l'operatore di servizi informatici o telematici è tenuto a mantenere il segreto relativamente all'ordine ricevuto e alle attività conseguentemente svolte per il periodo indicato dall'autorità. In caso di violazione dell'obbligo si applicano, salvo che il fatto costituisca più grave reato, le disposizioni dell'articolo 326 del codice penale.*

*4-quinquies. I provvedimenti adottati ai sensi del comma 4-ter sono comunicati per iscritto, senza ritardo e comunque entro quarantotto ore dalla notifica al destinatario, al pubblico ministero del luogo di esecuzione il quale, se ne ricorrono i presupposti, li convalida. In caso di mancata convalida, i provvedimenti assunti perdono efficacia.*

*5. Il trattamento dei dati per le finalità di cui al comma 1 è effettuato nel rispetto delle misure e degli accorgimenti a garanzia dell'interessato prescritti ai sensi dell'articolo 17, volti a garantire che i dati conservati possiedano i medesimi requisiti di qualità, sicurezza e protezione dei dati in rete, nonché a:*

*a) prevedere in ogni caso specifici sistemi di autenticazione informatica e di autorizzazione degli incaricati del trattamento di cui all'allegato b); [...]*

*d) indicare le modalità tecniche per la periodica distruzione dei dati, decorsi i termini di cui al comma 1.*

## **2.2. Giurisprudenza nazionale in materia**

Corte di Cassazione, Sez. 2 Penale, Sentenza n. 5741 del 10/12/2019

*In tema di acquisizione di dati contenuti in tabulati telefonici, la disciplina italiana di conservazione dei dati di traffico - c.d. "data retention" – di cui all'art. 132, d.lgs 30 giugno 2003, n. 196, è 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 (CGUE 8 aprile 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21 dicembre 2016, Tele 2, C-203/15 e C-698/15), 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 da parte di un'autorità giurisdizionale.*

Corte di Cassazione, Sez. 3 Penale, Sentenza n. 48737 del 25/09/2019

*In tema di acquisizione di dati contenuti in tabulati telefonici, la disciplina prevista dall'art. 132 d.lgs. n. 196 del 2003, sebbene non limiti l'attività alle indagini relative a reati particolarmente gravi, predeterminati dalla legge, è compatibile con il diritto sovranazionale in tema di tutela della privacy (direttive 2002/58/CE e 2006/24/CE), come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE 8 aprile 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21 dicembre 2016, Tele 2, C-203/15 e C-698/15), da cui si ricava solo la necessità della proporzione tra la gravità dell'ingerenza nel diritto fondamentale alla vita privata, che l'accesso ai dati comporta, e quella del reato oggetto di investigazione, in base ad una verifica che il giudice di merito deve compiere in concreto.*

## **3. DISPOSIZIONI DI DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

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) - Gazzetta Ufficiale n. L 201 del 31/07/2002

Articolo 15 - Applicazione di alcune disposizioni della direttiva 95/46/CE

*1. Gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e gli obblighi di cui agli articoli 5 e 6, all'articolo 8, paragrafi da 1 a 4, e all'articolo 9 della presente direttiva, qualora tale restrizione costituisca, ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 1, della direttiva 95/46/CE, una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale (cioè*

*della sicurezza dello Stato), della difesa, della sicurezza pubblica; e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati, ovvero dell'uso non autorizzato del sistema di comunicazione elettronica. A tal fine gli Stati membri possono tra l'altro adottare misure legislative le quali prevedano che i dati siano conservati per un periodo di tempo limitato per i motivi enunciati nel presente paragrafo. Tutte le misure di cui al presente paragrafo sono conformi ai principi generali del diritto comunitario, compresi quelli di cui all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del trattato sull'Unione europea.*

Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea 2012/c 326/02

Articolo 7

Rispetto della vita privata e della vita familiare

*Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni.*

Articolo 8

Protezione dei dati di carattere personale

*1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.*

*2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica.*

*3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.*

Articolo 11

Libertà di espressione e d'informazione

*1. Ogni persona ha diritto alla libertà di espressione. Tale diritto include la libertà di opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera.*

*2. La libertà dei media e il loro pluralismo sono rispettati.*

Articolo 52

Portata e interpretazione dei diritti e dei principi

*1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità*

*di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.*

#### **4. BREVE ILLUSTRAZIONE DEI MOTIVI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE**

**4.1** Il presente rinvio pregiudiziale viene effettuato per ragioni interpretative riguardanti quanto previsto dall'art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, per come interpretato dalla CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021, causa C-756/18, al fine di valutarne la compatibilità con la disciplina interna prevista dall'art. 132 del decreto legislativo n. 196/2003 in tema di acquisibilità dei dati ottenibili dallo sviluppo di tabulati telefonici.

Si tratta di uno specifico settore in merito al quale la sentenza emessa in data 2 marzo 2021 nella causa C-746/18 (muovendo da un giudizio penale “incidentale” promosso dall'Autorità giurisdizionale dell'Estonia) ha elaborato importanti principi, in relazione ai quali si collegano gli ulteriori dubbi interpretativi di questo Giudice: principi che vengono qui richiamati.

Più in dettaglio, la Corte ha dapprima statuito 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 di dati relativi all'ubicazione, 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 (v., in tal senso, sentenza del 2 ottobre 2018, Ministero Fiscale, C-207/16, EU:C:2018:788, punto 54), senza 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, possano avere come effetto che l'obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di reati in generale sia idoneo a giustificare tale accesso (par. 35)”*.

Ulteriormente, è stato esaminato un secondo profilo di matrice “procedurale”, riguardante la necessità della valutazione di un soggetto pubblico dotato di terzietà e totale equidistanza rispetto agli interessi in gioco nell'ambito della vicenda processuale.

A tal proposito si è affermato il principio secondo il quale *“E' essenziale che l'accesso delle autorità nazionali competenti ai dati conservati sia subordinato ad un controllo preventivo effettuato o da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente,*

*e 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 (par. 51)".*

*A tali considerazioni è stato aggiunto 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 (par. 54).*

*Ciò non si verifica nel caso di un pubblico ministero che dirige il procedimento di indagine ed esercita, se del caso, l'azione penale. Infatti, 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 (par. 55).*

*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 (par. 56)".*

**4.2** Ebbene, proprio tali principi elaborati dalla CGUE pongono diverse questioni che il presente Giudice ritiene rilevanti e applicabili nel processo qui in trattazione: questioni da sottoporre proprio alla stessa Corte – piuttosto che alla Corte Costituzionale italiana, come prospettato dalla difesa degli imputati - venendo in considerazione la corretta interpretazione delle norme unionali dei Trattati e degli atti derivati.

In via preliminare, va sottolineato come il Giudice remittente non dubiti dell'efficacia extraprocessuale delle sentenze rese dalla CGUE ai sensi dell'art. 267 TFUE come più volte affermato dalla più autorevole giurisprudenza nazionale (si v. sentenza "BECA" n. 113/1985 della Corte Costituzionale, nonché Corte costituzionale, sent. nn. 389/1989, ord. n. 255/1999, ord. n. 132/1990, sent. n. 168/ 1991, sent. n. 285/1993, ord. n. 62/2003; di recente, rileva anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 giugno 2016, n.

11; v. anche Corte di Cassazione, Sezione penale, 17 maggio 2019, n. 13425 nonché Corte di Cassazione, Sezione Penali, n. 22577/ 2012).

Analogamente, non sussistono incertezze con riferimento alla tendenziale applicazione retroattiva (salve limitate eccezioni) delle pronunce interpretative della giurisprudenza unionale (v. CGUE, sentenza Denkavit, 27 marzo 1980, causa 61/79).

Le esposte considerazioni in punto di pertinenza, vincolatività e immediata applicazione della sentenza interpretativa della CGUE giustificano poi una positiva valutazione di rilevanza delle questioni pregiudiziali che si sollevano con il presente atto.

Il giudizio *a quo* ha posto, infatti, la problematica dell'applicazione dell'art. 132, comma 3 del decreto legislativo n. 196/2003 (in forza del quale sono stati acquisiti dal Pubblico Ministero in fase d'indagine i dati dei tabulati telefonici degli imputati, successivamente resi noti al Tribunale nel corso del dibattimento), questione la cui risoluzione appare potenzialmente idonea a contribuire a decidere la controversia di merito.

Trattasi peraltro di domanda pregiudiziale tempestivamente proposta dalla presente Autorità giurisdizionale, considerato il breve lasso di tempo intercorso dall'adozione della pronuncia del 2 marzo 2021 della CGUE e considerando che la questione viene sollevata in una "*fase del procedimento*" in cui il Giudice del rinvio è in "*grado di definire con sufficiente precisione il contesto di fatto e di diritto del procedimento principale*", essendo stata già ultimata, nel processo *a quo*, l'istruttoria nel pieno contraddittorio tra le parti, in conformità al paragrafo 13 delle Raccomandazioni adottate dalla stessa CGUE nell'anno 2016.

**4.3** Ciò posto in punto di rilevanza e applicabilità nel processo qui in trattazione delle questioni pregiudiziali oggetto del presente atto, si intende ora indicarne sinteticamente le ragioni giustificative al fine di ottenere ulteriori chiarimenti interpretativi da parte del Giudice Europeo.

**4.3.1** In primo luogo, viene proposta questione pregiudiziale domandando alla CGUE se l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, alla luce anche dei principi stabiliti dalla stessa CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, di cui all'art. 132 del decreto legislativo n. 196/2003, la quale renda il pubblico ministero, organo dotato di piene e totali garanzie di indipendenza e autonomia come previsto dalle norme del Titolo IV della Costituzione italiana, competente a disporre, mediante decreto motivato, l'acquisizione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale.



In particolare, va sottolineato che, nonostante la possibilità di un'assimilazione "funzionale" tra il Pubblico Ministero estone e quello italiano (chiamati entrambi a raccogliere le prove anche a favore dell'indagato e, in caso, ad esercitare l'azione penale, conducendo l'istruttoria), le due figure potrebbero apparire ben diverse per quanto riguarda il proprio status e le garanzie che lo connotano (profilo richiamato espressamente dalla stessa CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021, al par. 14, laddove riprendeva la "*Legge relativa al pubblico ministero*" estone e in particolar l'art. 1, secondo cui "*Il pubblico ministero è un'autorità soggetta alla sfera di competenza del Ministero della Giustizia*").

Ebbene, mentre il Pubblico Ministero estone è, appunto, organo di nomina governativa, "soggetto" alla sfera di attribuzioni del Ministero della Giustizia, (v. Prosecutor's Office Act - Passed 22.04.1998, RT I 1998, 41, 625, Entry into force 20.05.1998, partially 01.01.2001, Art. 1: "*Prosecutor's office: The prosecutor's office is a government agency within the area of government of the Ministry of Justice*"), l'organo dell'accusa italiano è, al contrario, assistito da numerose garanzie di autonomia e indipendenza già nella fase "genetica" dell'immissione nell'incarico e non solo nell'esercizio della funzione.

Trattasi peraltro di previsioni garantistiche scolpite addirittura in diverse norme della Costituzione italiana, quale Legge Fondamentale dello Stato, gerarchicamente sovraordinata a tutte le altre fonti interne di diritto. In particolare, assume rilievo l'art. 104, comma 1, Cost., secondo cui "*La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere*", l'art. 101, comma 2: "*I giudici sono soggetti soltanto alla legge*", l'art. 106, comma 1, secondo cui "*Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso*", l'art. 107, commi 3 e 4: "*I magistrati si distinguono soltanto per diversità di funzioni. Il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario*".

La lettura coordinata di tali disposizioni costituzionali delinea una figura di Pubblico Ministero inserito in un ordine giudiziario autonomo e indipendente (al pari del Giudice, dal quale si distingue solo per la diversa funzione esercitata), sottoposto al principio di legalità e selezionato mediante una procedura concorsuale improntata a canoni di trasparenza e merito (al di fuori di nomine governative o di stampo politico).

Si tratta di differenze "strutturali" rispetto all'organo di accusa dell'Estonia tali da rendere il Pubblico Ministero italiano un'Autorità "diversa" poiché dotata di più evidenti e pieni caratteri di autonomia e indipendenza, ponendolo al riparo da indebite interferenze di soggetti pubblici portatori di interessi di parte, come peraltro più volte affermato anche dal

massimo organo giurisdizionale nazionale, ossia la Corte di Cassazione: che – evidentemente, proprio in ragione della ‘qualità’ dell’organo dal quale promanavano questi provvedimenti - ha sempre ravvisato la compatibilità della disciplina italiana di acquisizione dei tabulati rispetto alla normativa sovranazionale fissata con le direttive n. 2002/58/CE e 2006/24/CE in tema di tutela della "privacy", per come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE 8 aprile 2014, Digital Rights, C-293/12 e C-594/12; CGUE 21 dicembre 2016, Tele 2, C-203/15 e C-698/15), 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 da parte di un'autorità giurisdizionale*”, ossia il P.M. (v. Corte di Cassazione, Sez. 2 Penale, Sentenza n. 5741 del 10/12/2019).

In aggiunta a tali considerazioni va evidenziato un importante passaggio argomentativo espresso dalla CGUE al paragrafo 44 della sentenza del 2 marzo 2021, laddove ha affermato che “*Il principio di effettività impone al giudice penale nazionale di escludere informazioni ed elementi di prova che siano stati ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi 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 (v., in tal senso, sentenza del 6 ottobre 2020, La Quadrature du Net e a., C 511/18, C 512/18 e C 520/18, EU:C:2020:791, punti 226 e 227)*”.

Si tratta di condizioni che appaiono rispettate nell’ambito del giudizio penale italiano, in quanto all’acquisizione dei dati del traffico telefonico dell’indagato – indubbiamente “unilaterale”, ma le cui ragioni vengono esplicitate in un provvedimento che deve essere motivato dal P.M. (che tra l’altro può attivarsi, come indica l’art. 132 Codice della Privacy, “*anche su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e delle altre parti private*” a dimostrazione che si tratta di un potere esercitabile in maniera neutrale e nell’interesse della completezza della prova) – non può non seguire un vaglio dinanzi al Giudice, nel pieno contraddittorio tra le parti: è cioè il giudice, a norma dell’art. 495 codice di procedura penale, che ammette

le prove solo dopo avere sentito le parti, che hanno prima facoltà di esaminare i documenti prodotti, consentendo così alle “*persone sospettate di atti di criminalità*” di “*svolgere efficacemente le proprie osservazioni in merito alle informazioni e agli elementi di prova suddetti*”, elementi che dunque solo attraverso tale vaglio diventano patrimonio conoscitivo del Giudice ai fini della decisione della causa e sono suscettibili di trattazione in udienza pubblica, con eventuale divulgazione dei dati sensibili.

**4.3.2.** Ciò posto, va sottolineato l’ulteriore aspetto di “criticità” ravvisato da questo Tribunale, secondo il quale la diretta e immediata applicazione dei principi elaborati nella sentenza del 2 marzo 2021 in relazione all’insufficienza acquisitiva dei dati del traffico telefonico da parte del Pubblico Ministero in assenza del vaglio di un Giudice terzo, determinerebbe (in assenza di una disciplina transitoria o di indicazioni “intertemporali” fornite dalla stessa CGUE) un concreto rischio di “paralisi” delle indagini penali e un serio ostacolo tanto all’accertamento e contrasto delle “*forme gravi di criminalità*” quanto alla “*prevenzione di gravi minacce per la sicurezza pubblica*”, quali controinteressi, individuati proprio dalla CGUE, che legittimino la limitazione del diritto alla privacy del singolo.

**4.3.3.** In aggiunta a tale carenza di coordinate procedurali e intertemporali (non desumibili dalla sentenza della CGUE), in attesa di un eventuale intervento del legislatore nazionale in materia, al fine di uniformarsi ai criteri elaborati dal Giudice Europeo, si domanda infine a quest’ultimo se la normativa sovranazionale di cui all’art. 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell’articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, per come interpretato dalla CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021, causa C-756/18, possa essere interpretata nel senso di contemplare eccezionali ipotesi di “urgenza investigativa”, tali da consentire al Pubblico Ministero l’immediata acquisizione dei dati dei tabulati telefonici, da ritenersi legittimamente acquisiti ove successivamente convalidati, in tempi rapidi, dal Giudice procedente (al pari di quanto previsto nell’ordinamento giuridico italiano in tema di intercettazioni telefoniche dall’art. 267, comma 2, Codice di procedura penale). Appare cioè irragionevole, contrastante con i generali principi di uguaglianza e proporzionalità - e sintomo esso stesso della necessità di un intervento di coordinamento del principio indicato dalla CGUE con il sistema giuridico nazionale dell’Autorità remittente - che uno strumento d’indagine molto invasivo della privacy del singolo, quale l’intercettazione telefonica, possa essere disposta in via d’urgenza da quello stesso Pubblico Ministero, invece non più legittimato in alcun modo ad acquisire i dati ottenibili dai tabulati telefonici che consentono una compressione della riservatezza assai inferiore.

## **5. PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DEL RINVIO**

Ritiene il Giudice remittente che, alla luce dei profili di “criticità applicativa” dei principi elaborati dalla CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021, come sopra espressi, tali principi non possano costituire presupposto per una diretta disapplicazione della normativa nazionale in ipotesi contrastante: ma debba essere sollecitato un espresso chiarimento da parte del Giudice Europeo in punto di efficacia della predetta sentenza interpretativa, in primo luogo valutando la possibilità di ritenere che il P.M. per come disegnato dall’ordinamento italiano offra sufficienti garanzie di giurisdizionalità, per continuare ad essere titolare in proprio di tale potere di acquisizione, considerando anche il vaglio comunque rimesso ex post al giudice che deve emettere la decisione; ovvero di modulare gli effetti della sentenza in chiave irretroattiva, al fine di non pregiudicare fondamentali esigenze di certezza del diritto e “certezza investigativa”, limitatamente ai giudizi tuttora pendenti, in chiave di prevenzione e repressione di gravi reati, nell’ottica anche di consentire un possibile e auspicabile intervento del legislatore nazionale in materia senza che si realizzino ingiustificate disparità di trattamento con altri istituti della legislazione nazionale, ad esempio in tema di intercettazioni telefoniche.

Si tratta di un percorso certamente “eccezionale” ma comunque già intrapreso in passato (v. sentenza CGUE del 27. 3. 1980 — cause riunite 66, 127 e 128/79), secondo cui la Corte di giustizia potrebbe essere indotta, in base a un principio generale di certezza del diritto, inerente all’ordinamento giuridico comunitario, e tenuto conto della innovatività della posizione assunta rispetto alle interpretazioni rese dalle Corti nazionali e dei gravi riflessi sulle attività di indagine in corso, a limitare la possibilità degli interessati di far valere la disposizione così interpretata per rimettere in questione pregressi rapporti giuridici.

## **6. DOMANDA DI PRONUNCIA PREGIUDIZIALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL’UNIONE EUROPEA: SINTESI**

Per questi motivi il Tribunale di Rieti, come sopra composto, visto l’articolo 267 TFUE, così provvede:

*“Sono sottoposte alla Corte di giustizia dell’Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:*

1) *“Se l’articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell’articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, in forza anche dei principi stabiliti dalla stessa CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021 nella causa C-*

746/18, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, prevista dall'art. 132, comma 3 del decreto legislativo n. 196/2003, la quale renda il pubblico ministero, organo dotato di piene e totali garanzie di indipendenza e autonomia come previsto dalle norme del Titolo IV della Costituzione italiana, competente a disporre, mediante decreto motivato, l'acquisizione dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione ai fini di un'istruttoria penale”

2) “Nel caso in cui alla prima domanda sia data risposta negativa, se sia possibile fornire ulteriori chiarimenti interpretativi riguardanti una eventuale applicazione irretroattiva dei principi stabiliti nella sentenza del 2 marzo 2021, causa C-746/18, tenuto conto delle preminenti esigenze di certezza del diritto nell'ambito della prevenzione, accertamento e contrasto di gravi forme di criminalità o minacce alla sicurezza”;

3) “Se l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 11 nonché dell'articolo 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, in forza anche dei principi stabiliti dalla stessa CGUE nella sentenza del 2 marzo 2021 nella causa C-746/18, debba essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, prevista dall'art. 132, comma 3 del decreto legislativo n. 196/2003, letto alla luce dell'art. 267, comma 2, Codice di procedura penale, la quale consenta al Pubblico Ministero, in casi di urgenza, l'immediata acquisizione dei dati del traffico telefonico con successivo vaglio e controllo del Giudice procedente”.

Si chiede l'esame delle indicate questioni mediante procedimento accelerato ex art. 105 del Regolamento di Procedura della CGUE, trattandosi di vicenda che interessa un imputato detenuto, in quanto sottoposto già dal 15/8/19 (data dell'arresto eseguito in Albania, cui seguiva il 10/3/20 la consegna alle Autorità italiane) a misura cautelare della custodia in carcere e tuttora in corso.

In ragione della emersione di dati sensibili degli imputati, e della applicazione di misure restrittive della libertà già in fase cautelare, si trasmette una copia del presente provvedimento resa anonima.

Si comunica che il procedimento penale dinanzi a questo Tribunale viene sospeso fino alla pronuncia della Corte di giustizia.

RIFERIMENTI DELL'AUTORITA' GIUDIZIARIA PROCEDENTE <omissis>

Rieti, 4/5/2021

Il Presidente

Dott. Carlo Sabatini