

# Data retention, al giudice va riconosciuta più discrezionalità

## Tabulati telefonici

Nuovo intervento sulla disciplina italiana. Sì alla soglia dei tre anni

Giovanni Negri

La disciplina italiana sulla data retention passa l'esame della Corte Ue va corretta sotto un profilo cruciale, quello della discrezionalità dell'autorità giudiziaria. La Corte (sentenza nella causa C-178/22 depositata ieri) ha affrontato la normativa italiana che regolamenta l'acquisizione dei tabulati telefonici, sulla base delle ultime modifiche introdotte nell'autunno del 2021 proprio per fronteggiare pronunce dei giudici europei più rigorose nel chiedere il rispetto della privacy.

Ora, dopo il decreto legge 132/2021, l'accesso ai dati di traffico è consentito solo nell'ambito di indagini penali su reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni (pene più lievi rispetto ai cinque anni della disciplina delle intercettazioni) o per i reati di minaccia, di molestia o di disturbo alle persone con il mezzo del telefono, ma quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi.

La Corte però è stata di nuovo chiamata in causa dai giudici di Bolzano che, nell'ambito di un procedimento per il furto aggravato di due telefoni cellulari, aveva espresso forti dubbi sulla compatibilità con la disciplina comunitaria delle norme italiane sotto due profili: l'inclusione di un numero eccessivamente elevato di reati, per il limite troppo basso di pena introdotto, e l'azzeramento del margine di discrezionalità del giudice sulla concreta gravità della condotta.

La sentenza di ieri, sul primo

punto, evita contestazioni alle misure introdotte dall'Italia. Sottolinea infatti che la definizione data, nel diritto nazionale, dei «reati gravi» che possono permettere un accesso ai dati conservati dai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, permettendo di trarre precise conclusioni sulla vita privata delle persone interessate, non deve essere talmente ampia da rendere l'accesso ai dati una regola anziché l'eccezione. La definizione così non può arrivare a comprendere la maggior parte dei reati, conseguenza che si verificherebbe se la soglia fosse fissata a un livello eccessivamente basso.

Ma «una soglia fissata con riferimento alla pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni non appare, al riguardo, eccessivamente bassa». Per la Corte però la definizione dei «reati gravi», per i quali può essere richiesto, è stabilita con riferimento non a una pena minima applicabile, bensì ad una pena massima applicabile, e perciò «non è escluso che un accesso a dati, costitutivo di una grave ingerenza nei diritti fondamentali, possa essere richiesto al fine di perseguire reati che non rientrano, in realtà, nella criminalità grave».

Per questo il giudice che interviene con un controllo preventivo dopo una richiesta di accesso da parte del pm, «deve poter negare o limitare tale accesso qualora constati che l'ingerenza nei diritti fondamentali che un tale accesso costituirebbe è grave, mentre risulta evidente che il reato in questione non rientra effettivamente nella criminalità grave».

Infatti, il giudice deve essere messo nelle condizioni di potere garantire un giusto equilibrio tra gli interessi legittimi collegati alle esigenze dell'indagine nell'ambito della lotta alla criminalità e i diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati personali delle persone i cui dati sono interessati dall'accesso.