

C-178/22 -1

RGNR 9794/ ignoti 2021

RGNR 9228/ignoti 2021



TRIBUNALE DI BOLZANO

Il Giudice delle indagini preliminari

Iscritto nel Registro della Corte di giustizia sotto il n° <u>1216456</u>	
Lussemburgo,	10. 03. 2022 Per il Cancelliere
Fax/E-mail: _____	<i>M. Di Bella</i>
Depositato il: <u>8/3/2022</u>	Cesare Di Bella Amministratore

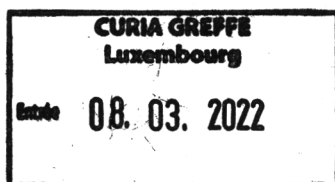
pronuncia la seguente

Ordinanza di domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (articolo 267 TFUE)

nelle indagini penali iscritti:

- a) al registro delle notizie di reato sub RGNR 9794/2021/ignoti: furto aggravato (articoli 624 e 625 codice penale) di un telefono cellulare (marca APPLE, iPhone 8, IMEI xx), commesso in data 20.11.2021 a Bolzano e denunciato dalla proprietaria W.I. in data 21.11.2021 presso i Carabinieri di Brunico;
- b) al registro delle notizie di reato sub RGNR 9228/2021/ignoti: furto aggravato (articoli 624 e 625 codice penale) di un telefono cellulare (marca APPLE, modello iPhone 7, IMEI xx), commesso in data 27.10.2021 a Bolzano e denunciato dalla proprietaria V.M. in data 27.10.2021 presso i Carabinieri di Bolzano.

1. In relazione ai due predetti furti di telefoni cellulari, il Pubblico Ministero ha chiesto a questo giudice l'acquisizione dei tabulati telefonici, vale a dire *"...l'autorizzazione ad acquisire presso tutte le compagnie telefoniche tutti i dati in loro possesso, con metodo di tracciamento e localizzazione (in particolare utenze ed eventualmente codici IMEI chiamati/chiamanti, siti visitati/raggiunti, orario e durata della chiamata/connessione ed indicazione delle celle e/o ripetitori interessati, utenze ed IMEI mittenti/destinatari degli SMS o MMS e, ove possibile, generalità dei relativi intestatari) delle conversazioni/comunicazioni telefoniche e connessioni effettuate, anche in roaming, in*



entrata e in uscita anche se chiamate prive di fatturazione (squilli) dalla data del furto fino alla data di elaborazione della richiesta.”

2. La richiesta, finalizzata a risalire all'autore del furto, è basata sull'articolo 132, comma 3 del decreto legislativo 196/2003 (noto sotto il 'codice sulla privacy'), così come recentemente modificato dall'articolo 1 del decreto legge 30 settembre 2021 n. 132, convertito con modificazioni nella legge 23 novembre 2021 n. 178. Tenuto conto delle modifiche apportate, il nuovo testo dell'articolo 132, comma 3 del decreto legislativo 196/2003 è il seguente:

comma 1: omissis

comma 2: omissis

comma 3: “Entro il termine di conservazione imposto dalla legge (id est: 24 mesi dalla data della comunicazione), se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 3 anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia e il disturbo sono gravi, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti, i dati sono acquisiti previa autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e della altri parti private;

comma 3-bis: Quando ricorrono ragioni di urgenza e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave pregiudizio alle indagini, il pubblico ministero dispone la acquisizione dei dati con decreto motivato che è comunicato immediatamente, e comunque non oltre 48 ore, al giudice competente per il rilascio dell'autorizzazione in via ordinaria. Il giudice, nelle 48 ore successive, decide sulla convalida con decreto motivato.

comma 3-ter:omissis

comma 3-quater: I dati acquisiti in violazione delle disposizioni dei commi 3 e 3-bis non possono essere utilizzati.”

3. L'articolo 4 del codice di procedura penale è del seguente tenore:

“Regole per la determinazione della competenza:

Per determinare la competenza si ha riguardo alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato. Non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.”

Per il reato di furto aggravato (oggetto delle presenti indagini), perseguibile d'ufficio, l'articolo 625 codice penale prevede una pena ad effetto speciale, punendolo con la reclusione da due a sei anni (e la multa da Euro 927 a Euro 1.500). Per il furto semplice, perseguibile su querela della persona derubata, l'articolo 624 codice penale prevede una pena di reclusione da sei mesi a tre anni (e la multa da 154 a 516 Euro).

La cronistoria

4. In data 2.3.2021, la Corte di giustizia europea (grande Sezione) ha emanato la sentenza nella causa C – 746/18 (numero ECLI:EU:C:2021:152), nella quale ha fornito un'interpretazione all'articolo 15, paragrafo 1 della direttiva 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12.7.2002 sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni (direttiva sulla vita privata e le comunicazioni elettroniche), letto e interpretato alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in particolare dell'articolo 7 (tutela della riservatezza), dell'articolo 8 (protezione dei dati a carattere personale), dell'articolo 11 (libertà di espressione e d'informazione), nonché dell'articolo 52 § 1 (principio di proporzionalità delle limitazioni ai diritti e alle libertà).
5. La direttiva mira a tutelare i diritti fondamentali e la riservatezza della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche e l'articolo 15 consente agli Stati membri di poter *"... adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e obblighi di cui agli articoli 5 (riservatezza delle comunicazioni) e 6 (dati sul traffico), all'articolo 8 (protezione dei dati a carattere personale), 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..."*.
6. Tenuto conto della portata e della gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali sopra riportati (diritto alla riservatezza, protezione dei dati a carattere personale, libertà di espressione e d'informazione) e del principio di proporzionalità, la Corte di

giustizia europea ha concluso – v. punto 45 della motivazione - che le disposizioni legislative limitative siano giustificabili solamente quando si tratti di perseguire reati gravi, quali le gravi minacce alla sicurezza nazionale (dello Stato) e altre forme di grave criminalità, poiché anche i tabulati telefonici consentono la raccolta di informazioni sulla vita privata delle persone attraverso l'elaborazione dei cc.dd. metadati (il luogo, la data l'ora, la durata, il periodo, la frequenza e i destinatari delle comunicazioni effettuate). La Corte ha proseguito – v. punto 46 e successivi della motivazione - che l'acquisizione dei dati può essere autorizzata solo da un giudice (non essendo sufficiente un pubblico ministero) e che i dati acquisiti possono essere conservati solo per il tempo strettamente necessario.

7. Considerata la discrezionalità interpretativa in ordine all'individuazione dei reati che integrano "*gravi minacce alla sicurezza nazionale o altre forme di grave criminalità*", la Corte di Cassazione, II Sezione, nella sentenza 7 settembre 2021 n. 33116 ha concluso che la sentenza 2 marzo 2021 della Corte di Giustizia dell'Unione europea non fosse direttamente applicabile dai giudici nazionali, difettandole le caratteristiche della auto-esecutività e, di conseguenza, è intervenuto il legislatore nazionale attraverso il decreto legge 30 settembre 2021 n. 132 sopraindicato (convertito con modificazioni nella legge legge 23 novembre 2021 n. 178), nel quale ha ritenuto individuare i reati gravi, per il quali i tabulati fossero acquisibili, nei reati puniti edittalmente con una pena "*...non inferiore nel massimo a tre anni...*". In altre parole, secondo il legislatore nazionale i tabulati telefonici sono tuttora acquisibili in presenza di un furto, anche se di valore minimo, come il furto di un telefono cellulare o di una bicicletta.
8. Parere di questo giudice: l'articolo 15 della direttiva ("*... gli Stati membri possono adottare disposizioni legislative volte a limitare i diritti e gli obblighi ...[ai diritti fondamentali]... qualora tale restrizione costituisca ... una misura necessaria, opportuna e proporzionata all'interno di una società democratica per la salvaguardia della sicurezza nazionale, della difesa, della sicurezza pubblica...*"), così come interpretato dalla Corte di Giustizia europea dd. 2.3.2021, ammette il sacrificio di tali diritti fondamentali solo in presenza di reati gravi. Il legislatore italiano invece li sacrifica anche in presenza di un furto di un telefono cellulare, dimostrando così scarsa attenzione ai diritti fondamentali e ancor meno al principio di proporzionalità (articolo 52 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea). Quest'ultimo principio impone sempre un giudizio di bilanciamento tra la



gravità del reato e i diritti fondamentali che si sacrificano per il suo perseguimento. L'accertamento del reato di furto non giustifica – in un bilanciamento tra i valori in gioco - il sacrificio dei diritti fondamentali alla riservatezza della vita privata (articolo 7 della carta dei diritti fondamentali), alla protezione dei dati a carattere personale (articolo 8) e alla libertà di espressione e d'informazione (articolo 11). Sarebbero diritti vuoti, se potessero essere sacrificati in presenza di un reato di poco conto.

9. Il limite edittale di pena previsto dall'articolo 132 comma 3 del decreto legislativo 196/2003 (reclusione non inferiore nel massimo a 3 anni) consente l'acquisizione dei tabulati telefonici anche in presenza di reati che destano scarsissimo allarme sociale e che pertanto sono puniti solo su querela di parte. E', ad esempio, il caso del reato di violazione del domicilio, punito dall'articolo 614 CP con una pena di reclusione da uno a quattro anni. Altri reati, il cui limite di pena edittale non osta all'acquisizione dei tabulati telefonici, puniti su semplice querela di parte poiché di scarso allarme sociale, sono i reati di cui all'articolo 633 CP (invasione di terreni e edifici: reclusione da uno a tre anni e multa da Euro 103 a Euro 1.032) o all'articolo 640 CP (truffa semplice: reclusione da sei mesi a tre anni e multa da Euro 51 a Euro 1.032). Questo giudice ritiene che il principio di proporzionalità osti all'acquisizione dei tabulati telefonici per questo tipo di reati che non sono gravi, tant'è vero che sono puniti solo su querela di parte.
10. Si fa presente che la discrezionalità del giudice, nel negare l'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati telefonici, è molto ristretta, poiché in presenza di *"...sufficienti indizi di reato..."* deve essere rilasciata, se è *"...rilevante ai fini dell'accertamento del reato..."*. Il legislatore non concede al giudice alcun margine valutativo in ordine alla concreta gravità del reato. Questa valutazione è stata fatta, una volta per tutte dal legislatore, quando ha stabilito genericamente e senza differenziare tra i vari tipi di reato che le acquisizioni dei tabulati vanno concesse per tutti i reati puniti con una pena di reclusione non inferiore nel massimo a 3 anni.
11. La questione va pertanto rimessa nuovamente alla Corte di giustizia dell'Unione europea, perché attraverso una pronuncia pregiudiziale possa esprimersi in ordine alla questione se l'articolo 15, comma 1 della direttiva 2002/58/CE, così come interpretato nella sentenza del 2.3.2021 (causa C- 746/18) osti ad una normativa nazionale che genericamente e senza differenziare tra i vari tipi di reato impone, in presenza di sufficienti indizi di reato, l'acquisizione dei tabulati telefonici per reati puniti con una pena non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione e la multa.



12. Più precisamente, si sottopone alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la seguente questione pregiudiziale nei due procedimenti penali iscritti al RGNR 9794/ ignoti 2021 e al 2021 RGNR 9528/ignoti 2021, pendenti nella fase delle indagini:

“se l'articolo 15, comma 1 della direttiva 2002/58/CE del parlamento europeo e del Consiglio del 12.7.2002 osta alla normativa nazionale dell'articolo 132 del decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (codice della privacy), il cui comma 3 è stato modificato dal decreto legge 30 settembre 2021 n. 132 , convertito con modificazioni nella legge 23 novembre 2021 n. 178 e che nella sua attuale versione così stabilisce:

3. Entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono sufficienti indizi di reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 del codice di procedura penale, e di reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi, ove rilevanti per l'accertamento dei fatti, i dati sono acquisiti, previa autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto motivato, sui richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini, della persona offesa e delle altre parti private”.

13. Il presente procedimento penale rimane sospeso fino alla pronuncia della Corte di giustizia.

14. La Cancelleria è incaricata di inviare copia della presente ordinanza alla Corte di giustizia dell'Unione europea all'indirizzo “L – 2925 Lussemburgo, Rue du Fort Niedergrünwald” mediante l'invio del file Word all'applicazione “e-Curia” o, in via subordinata, mediante invio a mezzo posta di un plico raccomandato.

Copia dell'ordinanza va comunicata anche al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bolzano per l'inoltro alle autorità competenti.

Mittente: Giudice delle indagini preliminari presso il Tribunale di Bolzano, p.zza Tribunale 1, I – 39100 Bolzano, e-mail: peter.michaeler@giustizia.it.

Si allega:

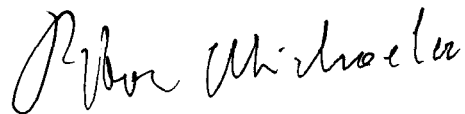


- 1) richiesta del pubblico ministero di rilascio dell'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati telefonici nel procedimento penale 9228/2021/ignoti, con relativo fascicolo;
- 2) richiesta del pubblico ministero di rilascio dell'autorizzazione all'acquisizione dei tabulati telefonici nel procedimento 9794/2021/ignoti, con relativo fascicolo.

Così deciso in Bolzano il 20.2.2022

il Giudice

Peter Michaeler

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Peter Michaeler', written in a cursive style.