

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



4/2024

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberti, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “*Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

DISCREZIONALITÀ DEL GIUDICE E PRINCIPI FONDAMENTALI	<b>Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali nelle decisioni sull'applicazione della sanzione penale</b>	1
<i>DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES</i>	<i>Discrecionalidad judicial y principios constitucionales en las decisiones sobre la aplicación de la sanción penal</i>	
<i>JUDICIAL DISCRETION AND FUNDAMENTAL PRINCIPLES</i>	<i>Judicial Discretion and Constitutional Principles in Sentencing</i>	
	Francesco Viganò	
	<b>Discrezionalità e regole di giudizio nel processo penale</b>	20
	<i>Discrecionalidad y Reglas de Juicio en el Proceso Penal</i>	
	<i>Discretion and Judgment Rules in Criminal Trials</i>	
	Renzo Orlandi	
PROCESSO PENALE E PROPORZIONALITÀ	<b>Prova penale e proporzionalità</b>	38
<i>PROCESO PENAL Y PROPORCIONALIDAD</i>	<i>Prueba penal y proporcionalidad</i>	
	<i>Criminal Evidence and Proportionality</i>	
	Giulio Ubertis	
<i>CRIMINAL TRIAL AND PROPORTIONALITY</i>	<b>La “gravità dell’ingerenza” nel prisma della proporzionalità: nuovi equilibri in tema di data retention</b>	45
	<i>La “gravedad de la injerencia” en el prisma de la proporcionalidad: nuevos equilibrios en materia de retención de datos</i>	
	<i>The “Seriousness of the Interference” Through the Proportionality Prism: A New Balance in Data Retention</i>	
	Luigi Parodi	

<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIAL PART TOPICS</p>	<p><b>Note minime su Sezioni unite, danno patrimoniale di speciale tenuità e rapina</b></p> <p><i>Notas mínimas sobre las Secciones Unidas, el daño patrimonial de especial levedad y el robo</i></p> <p><i>Minimal Notes on the Supreme Court Joint Branches, Minor Gravity Economic Harm, and Robbery</i></p> <p>Alberto Macchia</p>	<p>69</p>
	<p><b>Spigolature d'archivio: spunti su mafia e reati associativi a partire da un (dimenticato?) maxi-processo tardo-fascista</b></p> <p><i>Retazos de archivo: reflexiones sobre la mafia y los delitos de asociación a partir de un (¿olvidado?) maxi-proceso del tardo-fascismo</i></p> <p><i>Archival Scraps: Insights on Mafia and Association-based Crimes from a (Forgotten?) Late-Fascist Maxi-Trial</i></p> <p>Costantino Visconti, Andrea Merlo</p>	<p>80</p>
	<p><b>Le molestie sessuali alla prova del diritto vivente</b></p> <p><i>Los desafíos para la jurisprudencia en materia de molestia sexual</i></p> <p><i>The Challenges of the Italian Case Law on Sexual Harassment</i></p> <p>Matilde Botto</p>	<p>95</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p>EL ENFOQUE EN...</p> <p>FOCUS ON...</p>	<p><b>Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale: tra spinte in avanti e battute d'arresto</b></p> <p><i>El suicidio asistido nuevamente bajo el escrutinio de la jurisprudencia constitucional: entre avances y retrocesos</i></p> <p><i>Assisted Suicide Once Again Under Scrutiny by Constitutional Case Law: Between Forward Drives and Setbacks</i></p> <p>Fernanda Serraino</p>	<p>128</p>
	<p><b>Precetti, rimedi e sanzioni: la presunzione di innocenza dal d.lgs. n. 188 del 2021 alle "riforme Nordio"</b></p> <p><i>Preceptos, recursos y sanciones: la presunción de inocencia desde el decreto legislativo n° 188 de 2021 hasta las "reformas Nordio"</i></p> <p><i>Rules, Remedies, and Sanctions: The Presumption of Innocence from Legislative Decree No. 188 of 2021 to the "Nordio Reforms"</i></p> <p>Andrea Zampini</p>	<p>150</p>

	<b>Diritto penale preventivo e sicurezza sul lavoro: effettività della tutela e percorsi premiali</b>	192
	<i>Derecho penal preventivo y seguridad en el trabajo: eficacia de los mecanismos de protección y de justicia restaurativa</i>	
	<i>Preventive Criminal Law and Safety at Work: Effectiveness of Protection and Reward Measures</i>	
	Riccardo Orlandi	
	<b>Paradigmi di responsabilità penale per l'esposizione a sostanze tossiche</b>	218
	<i>Paradigmas de responsabilidad penal por la exposición a sustancias tóxicas</i>	
	<i>Paradigms of Criminal Liability for Exposure to Toxic Substances</i>	
	Francesco Contri	
LECTIO MAGISTRALIS	<b><i>Lectio magistralis: La fuerza imaginante del derecho penal</i></b>	257
	<i>Lectio magistralis: La forza immaginante del diritto penale</i>	
LECTIO MAGISTRALIS	<i>Lectio magistralis: The Imaginative Power of Criminal Law</i>	
LECTIO MAGISTRALIS	Michele Papa	
	<b><i>Laudatio académica del Prof. Michele Papa</i></b>	265
	<i>Laudatio accademica del Prof. Michele Papa</i>	
	<i>Academic Laudatio for Prof. Michele Papa</i>	
	Carlos Alberto Mahiques	



## PROCESSO PENALE E PROPORZIONALITÀ

### *PROCESO PENAL Y PROPORCIONALIDAD*

### *CRIMINAL TRIAL AND PROPORTIONALITY*

- 38 **Prova penale e proporzionalità**  
*Prueba penal y proporcionalidad*  
*Criminal Evidence and Proportionality*  
Giulio Ubertis
- 45 **La “gravità dell’ingerenza” nel prisma della proporzionalità: nuovi equilibri in tema di data retention**  
*La “gravedad de la injerencia” en el prisma de la proporcionalidad: nuevos equilibrios en materia de retención de datos*  
*The “Seriousness of the Interference” Through the Proportionality Prism: A New Balance in Data Retention*  
Luigi Parodi

# La “gravità dell’ingerenza” nel prisma della proporzionalità: nuovi equilibri in tema di *data retention*

*La “gravedad de la injerencia” en el prisma de la proporcionalidad:  
nuevos equilibrios en materia de retención de datos*

*The “Seriousness of the Interference” Through the Proportionality  
Prism: A New Balance in Data Retention*

LUIGI PARODI

*Dottorando in Security and Law, Università degli Studi di Genova  
luigi.parodi@edu.unige.it*

RISERVATEZZA, DIRITTI PROCESSUALI  
FONDAMENTALI, PROPORZIONALITÀ

PRIVACIDAD, DERECHOS PROCESALES  
FUNDAMENTALES, PROPORCIONALIDAD

PRIVACY, FUNDAMENTAL PROCEDURAL  
RIGHTS, PROPORTIONALITY

## ABSTRACTS

Il contributo analizza i criteri di valutazione della proporzionalità delle ingerenze nella vita privata degli individui messi a punto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea in materia di *data retention*. Dal grado di intrusività di ciascuna misura discendono importanti conseguenze sul piano degli obiettivi che possono legittimarla e delle garanzie procedurali che devono corredare la conservazione e l’acquisizione dei dati sul traffico, come ulteriormente precisato da due recenti decisioni dei giudici europei. Dopo aver esaminato il “nuovo” assetto dei principi sovranazionali, si volge lo sguardo ai diversi profili di inadeguatezza che connotano l’ordinamento processuale interno, tentando di individuare alcune soluzioni percorribili in sede interpretativa o in un’ottica *de iure condendo*.

El estudio analiza los criterios de evaluación de la proporcionalidad de las injerencias en la vida privada de las personas desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de retención de datos. Del grado de intrusión de cada medida se derivan importantes consecuencias en cuanto a los objetivos que pueden legítimarla y las garantías procesales que deben acompañar la conservación y adquisición de los datos de tráfico, como se ha precisado en dos recientes decisiones del tribunal europeo. Tras examinar la “nueva” configuración de los principios supranacionales, el trabajo dirige la atención a los distintos perfiles de insuficiencia que caracterizan el ordenamiento procesal interno, intentando identificar algunas soluciones viables desde una perspectiva interpretativa o en un enfoque de *de iure condendo*.

The paper analyses the criteria developed by the case law of the Court of Justice of the European Union on data retention for assessing the proportionality of intrusions into the privacy of individuals. The degree of intrusiveness of each measure has important consequences in terms of the objectives that can legitimise it and the procedural safeguards that must surround the retention and acquisition of traffic data, as further clarified by two recent decisions of the European judges. After examining the “new” layout of the supranational principles, the paper focuses on the various profiles of inadequacy of the national procedural system and tries to identify some solutions, both interpretative and *de iure condendo*.

## SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La traiettoria garantista della Corte di giustizia: l'evoluzione del canone della proporzionalità dell'ingerenza nei diritti fondamentali. – 3. La sentenza *La Quadrature du Net II* della seduta plenaria. Ingerenze “non gravi” e graduazione delle garanzie. – 4. La decisione della Corte sul rinvio proposto dal g.i.p. di Bolzano: la nozione di “reato grave” e il vaglio in concreto demandato al giudice. – 5. I nuovi punti di equilibrio nel bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e istanze di sicurezza. – 6. Profili vecchi e nuovi di inadeguatezza della disciplina processuale nazionale. Tra scrutinio di proporzionalità e gravità dell'ingerenza. – 6.1. Aperture in tema di “inutilizzabilità eurounitaria” e urgenza di una riforma organica della *data retention*.

## 1.

## Premessa.

L'amplessima elaborazione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo in tema di *data retention* costituisce, come noto, una delle frontiere più avanzate della tutela dei diritti fondamentali degli individui nell'epoca digitale<sup>1</sup>. All'insieme delle pronunce dei giudici europei si deve non solo la configurazione di un vero e proprio “statuto giuridico” della materia<sup>2</sup>, ma anche la messa a fuoco di principi e schemi interpretativi suscettibili di trovare applicazione al di là dello specifico settore di riferimento.

Come si vedrà, fin dalle prime decisioni riconducibili alla richiamata traiettoria esegetica il criterio guida è stato quello di proporzionalità, attraverso il quale la Corte ha valutato la legittimità delle misure normative comportanti limitazioni dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti anche semplicemente “Carta”). Nella prospettiva appena tratteggiata, è emerso un paradigma ben delineato, alla stregua del quale i giudici europei hanno ripetutamente provveduto a “misurare” la gravità dell'intrusione nella vita privata degli individui al fine di determinare il livello di garanzie di volta in volta necessario<sup>3</sup>.

Nell'ambito del presente lavoro, ci si propone di esaminare la descritta evoluzione interpretativa, tentando, da un lato, di tracciarne un quadro sistematico e, dall'altro, di coglierne le ricadute sul piano dell'ordinamento interno.

In quest'ottica, ci si concentrerà anzitutto sui diversi passaggi in cui si è sviluppata giurisprudenza della Corte di giustizia, soffermandosi in particolare sull'analisi di due recenti decisioni con le quali si sono raggiunti importanti approdi in tema di proporzionalità dell'ingerenza nei diritti fondamentali e di valutazione giudiziale sulla concreta gravità dei reati oggetto di accertamento. In seguito, si proporranno alcune considerazioni sull'attuale assetto del bilanciamento tra le esigenze di sicurezza e quelle di garanzia dei diritti fondamentali, quale risulta dall'insieme delle pronunce dei giudici europei. Infine, si prenderà in considerazione la disciplina processuale nazionale, concentrandosi sulla ricerca delle soluzioni percorribili a fronte dei diversi profili di dubbia compatibilità tra le disposizioni interne e i principi affermati in sede sovranazionale.

<sup>1</sup> Si è da tempo osservato come lo sviluppo tecnologico abbia portato con sé rilevanti minacce, particolarmente insidiose, per i diritti fondamentali dei singoli, a fronte delle quali si pongono nuove esigenze di tutela. Nella dimensione digitale, come insegnato da *RODOTÀ* (2004), alle classiche garanzie afferenti alla libertà personale deve affiancarsi una protezione del «corpo elettronico»; ciò in quanto, lo spiega *ALPA* (2021), p. 85, «il dato personale, proprio perché legato alla persona, ne compone l'identità digitale, quasi fosse una proiezione della persona stessa, “una sua parte”». Assume dunque primario rilievo il diritto alla protezione dei dati personali: come osservato da *LUPÁRIA* (2019b), p. 1449, il diritto in questione rappresenta oggi «il baluardo in grado di proteggere l'individuo contro l'avanzata incontrollata di alcune forme “aggressive” di intelligenza artificiale, in grado di travolgere i pilastri di garanzia in vari campi del diritto»; in proposito, v. *GIALUZ* (2021), p. 56 ss., il quale richiama l'attenzione sulla necessità che la protezione dell'individuo nella dimensione digitale abbracci anche i dispositivi elettronici di uso comune, in un'ottica di tutela dell'autodeterminazione dei singoli anche nel “mondo virtuale”. Come si tenterà di porre in rilievo nell'ambito del presente lavoro, l'affermazione di numerosi importanti presidi di tutela dei diritti fondamentali degli individui nella dimensione tecnologica si deve proprio alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di *data retention*, che ha ripetutamente affrontato il bilanciamento di tali istanze con quelle connesse alla sicurezza e all'accertamento dei reati.

<sup>2</sup> La bibliografia sul tema è smisurata. Cfr., ad esempio, *DINACCI* (2022), p. 310 ss.; *FILIPPI* (2022); *LUPÁRIA* (2019a), p. 757 ss.; *FORMICI* (2021), p. 68 ss.; *MARCOLINI* (2022a), p. 11 ss.

<sup>3</sup> In merito al principio di proporzionalità, per quanto di rilievo in questa sede, cfr. *CAIANIELLO* (2014a), p. 146 ss.; *NICOLICCHIA* (2019), p. 107 ss.; *ORLANDI* (2014), p. 1157 ss.; *UBERTIS* (2017), p. 389 ss. Per i necessari riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia cfr. anche *GALETTA* (2019), p. 903 ss.

## 2. La traiettoria garantista della Corte di giustizia: l'evoluzione del canone della proporzionalità dell'ingerenza nei diritti fondamentali.

Un esame complessivo delle decisioni della Corte consente di distinguere diverse fasi del processo di progressiva composizione del quadro di principi che oggi regolano la materia. Le prime pronunce hanno fatto registrare una netta e univoca prevalenza delle istanze di garanzia nell'ambito del bilanciamento di cui si tratta. Il riferimento è soprattutto alla storica sentenza *Digital Rights Ireland*, con la quale i giudici europei hanno rilevato il contrasto tra gli articoli 7 e 8 della Carta, interpretati alla luce del principio di proporzionalità, e la direttiva 2006/24/CE (sulla *data retention*), dichiarandola pertanto invalida<sup>4</sup>. Già in tale prima pronuncia si rinvenivano alcuni dei capisaldi della materia *de qua*: la conservazione dei dati sul traffico non può essere indiscriminata, bensì occorrono criteri delimitativi di carattere temporale, geografico e/o soggettivo; l'uso dei dati per finalità di accertamento deve essere consentito solo in relazione a reati sufficientemente gravi, tenuto conto dell'entità dell'intrusione nella sfera privata degli individui; l'accesso ai dati richiede un controllo preventivo di un giudice o di un'autorità indipendente. I principi elaborati dalla Corte nel caso *Digital Rights* sono stati poi ripresi e adoperati dal medesimo Giudice per vagliare la legittimità delle normative nazionali sotto scrutinio<sup>5</sup>.

Alcune successive decisioni hanno introdotto una serie di distinzioni (e qualche deroga) in grado di far guadagnare terreno alle esigenze di accertamento e di sicurezza<sup>6</sup>. Il concetto chiave, utilizzato di volta in volta per modulare l'entità delle garanzie necessarie, è stato quello della misura dell'intrusione nella sfera soggettiva dei singoli, che è grave ogni volta che l'uso dei dati personali consenta di trarre conclusioni precise circa la vita privata del titolare<sup>7</sup>. A ben vedere, come si è rilevato in dottrina, i tre fattori richiamati – gravità dell'ingerenza, gravità dei reati che si intendono contrastare, quantità e qualità delle garanzie procedurali – sono avvinati da un unico legame di proporzione e considerati congiuntamente dalla Corte di giustizia nell'ambito dei bilanciamenti condotti<sup>8</sup>. Secondo questo modello, alcuni principi affermati in un primo momento in maniera perentoria sono stati temperati dai giudici europei, soprattutto con le sentenze *Ministerio Fiscal* e *La Quadrature du Net*: ad esempio, con riferimento alle forme meno invasive di *data retention*, si è consentito l'accesso ai dati per finalità di contrasto di forme anche “non gravi” di criminalità<sup>9</sup> e ammessa la conservazione generalizzata e indifferenziata delle informazioni<sup>10</sup>.

Al descritto schema interpretativo ha fatto in seguito ricorso la Corte per affrontare alcune questioni più specifiche, componendo progressivamente un quadro sempre più dettagliato della materia. Si pensi alla pronuncia *Prokuratuur* che, come noto, ha determinato una vera e propria scossa, almeno per quanto riguarda l'ordinamento italiano<sup>11</sup>. Con la sentenza in discorso, i giudici di Lussemburgo hanno chiarito la nozione di autorità indipendente ai fini della normativa europea. Poiché, proprio in una prospettiva di proporzionalità, l'intervento di tale autorità deve garantire l'equilibrio degli interessi in gioco, la Corte ha ritenuto che simile funzione non potesse essere svolta dal pubblico ministero. Merita di certo un cenno anche la recente sentenza *A.G.*, con la quale si è chiarito che i dati sul traffico acquisiti per finalità di lotta alla criminalità grave non possono essere utilizzati in altre sedi per il perseguimento di finalità diverse e di minore rilievo nella gerarchia degli obiettivi tracciata dalla giurispru-

<sup>4</sup> Il riferimento è alla decisione C. giust. UE, 8 aprile 2014, *Digital Rights Ireland Ltd*, C-293/12 e C-594/12. V., al riguardo, FLOR (2014), p. 178 ss.; TRUCCO (2014), p. 1850 ss.; FABBRINI (2015), p. 65 ss.; MARCOLINI (2019), p. 1582 ss.; FORMICI (2021), p. 68 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento è, ad esempio, alla sentenza C. giust. UE, 21 dicembre 2016, *Tele2*, C-203/15 e C-698/15

<sup>6</sup> Cfr., al riguardo, FORMICI (2021), p. 114 ss., la quale descrive efficacemente la portata ambivalente di alcune pronunce della Corte di giustizia, tra le quali la sentenza *La Quadrature du Net*, parlando di «sconfitta vittoriosa»; il *trend* di cui si tratta è rilevato anche da MARCOLINI (2022a), p. 17 s.

<sup>7</sup> Il criterio della gravità dell'ingerenza nei diritti fondamentali, progressivamente specificato e ampiamente valorizzato dalla successiva elaborazione della Corte, è già ricavabile dalle prime sentenze in materia di *data retention*; cfr., sul tema, la citata decisione *Tele2*, punto 115.

<sup>8</sup> Così, ancora, MARCOLINI, (2022a), p. 19.

<sup>9</sup> Così si è affermato nella sentenza C. giust. UE, 2 ottobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16. Sul punto cfr. LUPÁRIA (2019a), p. 760 s.; KRANENBORG (2021), p. 284; MALACARNE (2021a), p. 4109 s.

<sup>10</sup> Con la pronuncia C. giust. UE, 6 ottobre 2020, *La Quadrature du Net* e a., C-511/18, C-512/18 e C-520/18 si è consentita la conservazione indiscriminata dei dati sul traffico relativi all'identità civile degli utenti e degli indirizzi IP.

<sup>11</sup> Così C. giust. UE, 2 marzo 2021 *H.K. (Prokuratuur)*, C-746/18, punto 35, sulla quale v., per tutti, ANDOLINA (2021), p. 1195 ss.; DELLA TORRE (2021); DI STEFANO (2022), p. 2563 ss.; FILIPPI (2021a); MALACARNE (2021a), p. 4104 ss.; SPANGHER (2021a).

denza europea<sup>12</sup>. Una simile circolazione sregolata delle informazioni comporterebbe infatti l'aggiramento, in occasione dell'uso "secondario" delle medesime, dei principi e delle garanzie ricavabili, in materia di *data retention*, dalle fonti sovranazionali.

Il processo di progressiva articolazione e specificazione dei principi che governano la materia è proseguito con due pronunce dei giudici europei intervenute su aspetti di primario rilievo, quali la definizione sistematica delle condizioni di legittimità delle misure comportanti ingerenze non gravi nella sfera privata degli individui e la precisazione della fisionomia e della funzione del controllo preventivo del giudice sull'accesso ai dati con riguardo al rispetto del principio di proporzionalità. Degli approdi raggiunti con tali sentenze si intende dar conto più dettagliatamente nei paragrafi che seguono.

### 3.

## La sentenza *La Quadrature du Net II* della seduta plenaria. Ingerenze "non gravi" e graduazione delle garanzie.

La prima decisione sulla quale sembra utile soffermarsi è quella resa recentemente dalla seduta plenaria della Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi nuovamente su una questione in origine sollevata, dinanzi ai giudici nazionali, dall'associazione francese *La Quadrature du Net*<sup>13</sup>. La sentenza si segnala per l'approccio sistematico adottato nel declinare i principi generali della *data retention* alle fattispecie considerate, oltre che per l'attenzione dedicata agli aspetti tecnici sottesi alle normative in materia di conservazione e uso dei dati sul traffico da parte delle pubbliche autorità.

La vicenda sorge da una controversia avente ad oggetto la legittimità della disciplina nazionale che regola i poteri dell'autorità francese incaricata, tra l'altro, della protezione delle opere coperte da diritto d'autore dalle possibili violazioni perpetrate attraverso la rete<sup>14</sup>. Il procedimento delineato dalle disposizioni interne prevede, dapprima, la raccolta e messa a disposizione dell'autorità degli indirizzi IP e di altri dati tecnici dei dispositivi che risultino essere stati utilizzati per attività illecite; successivamente, la messa in relazione di tali dati con una serie di informazioni afferenti all'identità civile dei loro titolari, al fine di identificarli e adottare i provvedimenti conseguenti.

I dubbi di compatibilità della disciplina in questione con il diritto dell'Unione<sup>15</sup> inducevano il *Conseil d'État* a sottoporre la questione all'attenzione dei giudici europei, sollevando tre questioni vertenti sull'interpretazione dell'art 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/UE<sup>16</sup>, letto alla luce degli artt. 7, 8, 11 e 52 della Carta. Con i distinti quesiti, trattati congiuntamente nella sentenza, il giudice del rinvio interrogava la Corte di Lussemburgo sulla compatibilità con il diritto dell'Unione di una normativa nazionale che consenta a un'autorità pubblica di accedere, al fine di identificare i responsabili di violazioni della disciplina sul diritto d'autore e senza la previa autorizzazione di un giudice o di un organismo indipendente, ai dati relativi all'identità civile degli utenti in possesso dei *provider* di servizi di comunicazione corrispondenti a indirizzi IP raccolti in precedenza.

La Corte è stata dunque chiamata a confrontarsi, anzitutto, con il tema della conservazione e utilizzazione degli indirizzi IP per finalità di contrasto della criminalità, già trattato in altri importanti precedenti<sup>17</sup>. In particolare, si erano rilevate alcune peculiarità dei dati in que-

<sup>12</sup> C. giust. UE, 7 settembre 2023, *A.G.*, C-162/22, sulla quale v. DI STEFANO (2023), p. 4285 ss.; RESTA (2023) e, volendo, PARODI L. (2024), p. 5 ss.

<sup>13</sup> C. giust. UE, 30 aprile 2024, *La Quadrature du Net e a.*, C-470/21, sulla quale v. JONGSMA, (2024); ROJSZCZAK, (2024).

<sup>14</sup> Si tratta, in particolare, dell'art. 331-21 del *Code de la propriété intellectuelle* (CPI) e del decreto 2010-236, di attuazione di tale disposizione. Le norme menzionate stabiliscono, per quanto di interesse in questa sede, che gli ufficiali della *Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur l'Internet* (*Hadopi*) possono accedere ad alcune categorie di dati – l'identità, gli indirizzi di posta tradizionale ed elettronica, i recapiti telefonici – riferiti ai titolari di indirizzi IP ai quali sia riconducibile una violazione delle norme che tutelano il diritto d'autore.

<sup>15</sup> I ricorrenti ravvisavano il contrasto della disciplina francese con i principi sovranazionali laddove consentiva, in maniera asseritamente sproporzionata, l'accesso ai dati degli utenti per finalità di contrasto a forme non gravi di criminalità e, soprattutto, non prevedeva un controllo preventivo di un giudice o di un'autorità indipendente.

<sup>16</sup> Si tratta della nota previsione che ammette la conservazione dei dati, in deroga all'art. 5 della medesima direttiva, quando questa costituisca «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».

<sup>17</sup> Il riferimento è alla già citata sentenza *La Quadrature du Net* e a C. giust. UE, 5 aprile 2022, *Commissioner of An Garda Stochána e a.*, C-140/20.



stione: da un lato, non essendo collegati a una comunicazione determinata, bensì funzionali all'identificazione del titolare di un *device* utilizzato per effettuare un'attività via *Internet*, essi non sono idonei a rivelare, di per sé, informazioni su soggetti terzi; dall'altro, possono essere utilizzati per effettuare un tracciamento delle attività svolte *online* da un individuo, arrivando a delinearne un profilo accurato<sup>18</sup>. Dunque, se per certi versi si tratta di informazioni meno "sensibili" rispetto alle altre tipologie di dati sul traffico, la loro conservazione e acquisizione va pur sempre considerata un'ingerenza grave nei diritti sanciti dalla Carta. Sulla base di tali considerazioni, la prima sentenza *La Quadrature du Net* aveva tratto le conseguenze in punto di disciplina. Sotto un primo profilo, si era affermato che gli indirizzi IP possono essere conservati in maniera generalizzata e indifferenziata, discostandosi dal divieto perentorio posto con *Digital Rights*<sup>19</sup>; dal punto di vista degli obiettivi legittimanti l'accesso si era invece confermato che la conservazione deve risultare finalizzata almeno alla lotta contro le forme gravi di criminalità<sup>20</sup>.

Con la nuova sentenza *La Quadrature du Net* (d'ora in avanti, *La Quadrature du Net II*) la Corte è intervenuta sul quadro appena tratteggiato, procedendo a misurare la gravità dell'ingerenza nelle prerogative individuali derivante dalla normativa sotto scrutinio secondo il noto schema inaugurato con la decisione *Ministerio Fiscal*. Non necessariamente, si è affermato, una conservazione generalizzata degli indirizzi IP comporta una limitazione grave dei diritti sanciti dagli articoli 7, 8 e 11 della Carta. Infatti, a fronte di un'adeguata compartimentazione dei diversi dati conservati (indirizzi IP e gli altri dati sul traffico o sull'ubicazione), non sarebbe possibile trarre conclusioni precise sulla vita privata dell'utente e l'ingerenza non potrebbe dunque qualificarsi come grave<sup>21</sup>. L'esito di questo *distinguishing* è innovativo, in quanto si è statuito che la conservazione generalizzata e indifferenziata degli indirizzi IP è consentita per finalità di contrasto di qualunque reato, anche non grave, a condizione che essa avvenga con modalità (specificamente indicate dalla Corte) «tali da garantire che sia esclusa qualsiasi combinazione di detti indirizzi IP con altri dati conservati» e che il periodo di conservazione sia «limitato allo stretto necessario»<sup>22</sup>. Simili valutazioni – e identico esito circa la legittimità della misura con riferimento all'accertamento di reati non gravi – valgono per il momento del successivo accesso ai dati e collegamento dei medesimi con quelli sull'identità civile dei contravventori<sup>23</sup>.

Un ulteriore aspetto saliente della decisione è quello relativo alla necessità di un controllo preventivo sull'accesso alle informazioni, requisito cardine della *data retention*. Già a partire dalla sentenza *Digital Rights* si era censurata la c.d. direttiva Frattini perché, tra l'altro, l'acquisizione delle informazioni da parte delle autorità non era subordinato «ad un previo controllo effettuato da un giudice o da un'entità amministrativa indipendente la cui decisione sia diretta a limitare l'accesso ai dati e il loro uso a quanto strettamente necessario per raggiungere l'obiettivo perseguito»<sup>24</sup>.

Il presidio in questione trova il suo fondamento, in prima battuta, nell'art. 8, par. 3, della Carta, che afferma la necessità di un controllo di un'autorità indipendente sulle attività che in-

<sup>18</sup> In questo senso la decisione *La Quadrature du Net*, punto 152, anche per le successive considerazioni.

<sup>19</sup> La stessa conclusione era stata raggiunta, come si è già ricordato, nella sentenza *Ministerio Fiscal*, con riferimento ai dati relativi all'identità civile del titolare.

<sup>20</sup> In merito alla "scala gerarchica" degli obiettivi legittimanti le diverse forme di *retention* e utilizzazione dei dati si rinvia a *infra*, par. 5.

<sup>21</sup> Cfr. la sentenza *La Quadrature du Net II*, punto 80 ss., in cui si precisa che la precedente decisione del 2020 era intervenuta su una fattispecie nell'ambito della quale gli indirizzi IP erano utilizzati secondo modalità idonee a tracciare l'attività di navigazione di un utente, perciò l'ingerenza era da qualificarsi come grave.

<sup>22</sup> *Ivi*, punto 83 ss., in cui i giudici europei specificano i concreti accorgimenti tecnici che si devono adottare affinché una normativa nazionale sfugga a censure sul piano della compatibilità con il diritto dell'Unione, quali l'uso di dispositivi informatici che assicurino la separazione dei diversi dati conservati e la previsione di un controllo periodico da parte di una pubblica autorità. Cfr. anche, sul punto, JONGSMA, (2024), il quale sottolinea che «the ECJ took the quasi-legislative approach it has adopted in this area of law even further by providing several very detailed rules that would not be out of place in a directive».

<sup>23</sup> Anche con riguardo a questo passaggio, la Corte ha voluto porre alcuni "paletti" per assicurare la tenuta del bilanciamento; si è affermata, ad esempio, la necessità di porre divieti di divulgazione in capo a chi accede ai dati e di proibire l'uso dei medesimi per finalità diverse rispetto a quelle connesse al procedimento di accertamento. Quanto agli obiettivi che giustificano l'uso dei dati, il principio affermato dalla Corte ricalca quello elaborato dalla sentenza *Ministerio Fiscal*, con la quale si era chiarito che, quando l'accesso ai dati comporta un'ingerenza non grave nei diritti degli individui, «detto accesso può essere giustificato da un obiettivo di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento di un "reato" in generale».

<sup>24</sup> In questi termini la già citata sentenza *Digital Rights Ireland*, punto 62. Il principio, ribadito più volte dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, è stato affermato anche dai giudici di Strasburgo, cfr. C. eur. Dir. uomo, 13 settembre 2018, *Big Brother watch* e altri vs Regno Unito, nonché C. eur. Dir. uomo, Grande Camera, 25 maggio 2021, *Big Brother watch* e altri vs Regno Unito. Cfr., sul punto, LEO (2021), p. 9; TODARO (2024), p. 2023.

cidono sul diritto alla protezione dei dati personali<sup>25</sup> e, soprattutto, è intimamente connesso al principio di proporzionalità. Infatti, come si è osservato con la già richiamata sentenza *Prokuratuur*, l'autorità incaricata del vaglio deve essere «in grado di garantire un giusto equilibrio tra gli interessi connessi alle necessità dell'indagine nell'ambito della lotta contro la 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»<sup>26</sup>.

Anche a questo riguardo, la sentenza della Corte introduce un rilevante elemento di novità nel quadro delineato finora dai propri precedenti. La seduta plenaria ha osservato, preliminarmente, che il requisito del previo controllo da parte di un soggetto indipendente sull'accesso è stato affermato in ipotesi in cui erano in questione ingerenze gravi nella vita privata dei titolari. Per contro, quando *sub iudice* erano misure inidonee ad incidere in maniera significativa sulle prerogative fondamentali dei singoli, nulla si è detto circa il controllo di cui si tratta<sup>27</sup>. Si è quindi provveduto, secondo il consueto *iter* argomentativo, a modulare le garanzie in ragione del grado di intrusività del mezzo: solo quando l'ingerenza è grave occorre il vaglio preventivo del giudice o dell'autorità indipendente, mentre tale verifica non è necessaria allorché la limitazione dei diritti dei singoli non sia qualificabile come grave<sup>28</sup>.

D'altro canto, come affermato ai giudici europei, nei casi in cui tale controllo è necessario (dunque, si deve ritenere, in relazione a potenziali ingerenze “gravi” nella sfera privata dei singoli), non può trattarsi di un procedimento completamente automatizzato. Ciò in ragione della funzione stessa del vaglio, che deve «garantire un giusto equilibrio tra, da un lato, i legittimi interessi connessi alle esigenze dell'indagine nell'ambito della lotta contro la criminalità e, dall'altro, i diritti fondamentali» degli individui: compito rispetto al quale un controllo automatizzato risulta certamente inadeguato<sup>29</sup>.

Alla sentenza in questione si deve quindi la ricostruzione di un quadro sistematico degli standard di tutela imposti dal diritto dell'Unione in relazione ai diversi livelli di ingerenza conseguenti alla conservazione e all'accesso ai dati sul traffico. In particolare, come si dirà meglio in seguito, sembra prendere forma sempre più nitidamente una distinzione tra ingerenze gravi e non gravi nei diritti fondamentali, alla quale si riconnettono importanti ricadute in tema di disciplina applicabile. Le valutazioni dei giudici europei, nel caso di specie, si sono concentrate soprattutto sul piano della proporzionalità in astratto, indicando al legislatore quali garanzie occorrono in relazione a determinate tipologie di utilizzazione dei dati. Il profilo del controllo sulla proporzionalità in concreto dell'ingerenza è stato invece preso in esame in un'altra importante pronuncia, pubblicata in pari data, della quale si tratterà nel paragrafo che segue.

## 4.

### La decisione della Corte sul rinvio proposto dal g.i.p. di Bolzano: la nozione di “criminalità grave” e il vaglio in concreto demandato al giudice.

A completamento del quadro delle novità sovranazionali in materia di *data retention*, è necessario soffermarsi sull'importante decisione con la quale la grande sezione della Corte si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale promosso dal giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Bolzano<sup>30</sup>. Oltre all'indubbia rilevanza dei principi di portata generale affermati

<sup>25</sup> Cfr. GIALUZ (2021), p. 56 ss., il quale, pur sottolineando la problematica assenza di una chiara riserva di giurisdizione nell'art. 8 della Carta, riconosce la portata «fondamentale» della disposizione in questione e osserva che, proprio con riferimento a tale previsione, in diverse occasioni la Corte di giustizia ha ritenuto necessario l'intervento dell'autorità giudiziaria in relazione ad atti idonei a incidere sulla protezione dei dati personali; al riguardo, v. anche NERONI REZENDE (2020), p. 189.

<sup>26</sup> Così la Corte nella sentenza *Prokuratuur*, punto 52. Proprio in considerazione della natura del vaglio, la Corte ha considerato che tale funzione non potesse essere affidata al pubblico ministero, in ragione della sua posizione di parte nel procedimento. Cfr., in argomento, LUPÁRIA (2019a), p. 763, il quale, già prima della sentenza *Prokuratuur*, osservava come l'uso, da parte della giurisprudenza europea, del termine “*court*”, anziché “*judicial authority*”, potesse spiegarsi proprio nell'esigenza di individuare un soggetto «equidistante dalla regiudicanda»; MARCOLINI (2022a), p. 28, il quale osserva efficacemente che il pubblico ministero non può “autorizzarsi da solo”, essendo peraltro auspicabile che da tale soggetto provenga la richiesta che deve essere sottoposta al vaglio dell'autorità indipendente; LEO (2021), p. 15 ss.; FORMICI (2021), p. 121 ss.

<sup>27</sup> In questo senso la sentenza *La Quadrature du Net II*, punto 128 s. Il riferimento è, in particolare, alle sentenze *Ministerio Fiscal* e *La Quadrature du Net* del 2020.

<sup>28</sup> *Ivi*, punto 131 e 132.

<sup>29</sup> Cfr. la decisione in commento, punti 148 e 150.

<sup>30</sup> C. giust. UE, 30 aprile 2024, C-178/22, sulla quale v. ALBANESE (2024), p. 93 ss.; DELLA TORRE (2024); GRISONICH (2024), p. 840 s.;

dai giudici europei, la pronuncia desta interesse per la sua diretta incidenza sull'ordinamento italiano, essendo la disciplina nazionale sotto scrutinio quella delineata dall'art. 132 d.lgs. n. 196/2003 (d'ora in avanti, "cod. *priv.*")<sup>31</sup>.

La vicenda trae origine da due procedimenti a carico di ignoti per furto aggravato, nell'ambito dei quali il pubblico ministero aveva avanzato richiesta di acquisizione dei tabulati telefonici relativi ai due cellulari rubati al fine di identificare gli autori dei furti. Il giudice per le indagini preliminari investito della richiesta dubitava della compatibilità con il diritto dell'Unione dell'art. 132 cod. *priv.* nella misura in cui tale disposizione prevede, quale criterio per l'individuazione dei reati per i quali è ammessa l'acquisizione dei dati, il superamento della soglia edittale corrispondente alla pena di tre anni nel massimo. Un simile assetto appariva tale da consentire l'accesso alle informazioni per finalità di accertamento di reati in realtà non gravi, che destano scarso allarme sociale e sono punibili a querela di parte, contravvenendo ai noti principi sovranazionali che limitano la possibilità di utilizzazione dei dati alle ipotesi di contrasto delle sole forme gravi di criminalità. Rilevava altresì il giudice che la disciplina interna non lascia alcuno spazio per la valutazione in ordine alla concreta gravità del reato per il quale si procede.

Si rimetteva quindi alla Corte di giustizia la decisione circa la compatibilità con l'art. 15 della direttiva 2002/58/UE, letto alla luce degli artt. 7, 8, 11 e 52 della Carta, di una normativa interna che impone al giudice nazionale di autorizzare l'accesso a un insieme di dati tali da consentire di trarre precise conclusioni sulla vita privata dei titolari, richiesto per finalità di accertamento di reati puniti con pena non inferiore nel massimo a 3 anni.

Va subito premesso che, come si evince dalla formulazione del quesito, ci si trovava nel campo delle ingerenze gravi nei diritti fondamentali degli individui. Ciò in quanto la considerevole mole di dati richiesti dal pubblico ministero – tra gli altri, le utenze e i codici IMEI dei dispositivi chiamati e chiamanti, i siti visitati, l'orario e la durata delle chiamate e delle connessioni, l'indicazione delle celle interessate – era certamente idonea a ricostruire un quadro piuttosto dettagliato delle abitudini di vita degli interessati. Era quindi necessario confrontarsi con tutti i principi di matrice sovranazionale che vengono in rilievo in relazione alle misure maggiormente intrusive nei diritti fondamentali degli individui, a cominciare dal rispetto della scala degli obiettivi, gerarchicamente ordinati, che legittimano l'utilizzazione dei dati.

Si trattava, fondamentalmente, di valutare se la soluzione adottata dal legislatore italiano fosse o meno idonea a individuare la categoria dei reati "gravi", alla luce dei principi sovranazionali che governano la materia. Nell'affrontare la questione, la Corte ha reso statuizioni non di poco momento, fornendo anzitutto alcuni importanti chiarimenti sul concetto di "criminalità grave", categoria tanto centrale nell'elaborazione dei giudici europei quanto inafferrabile dal punto di vista dei suoi esatti connotati.

Sul punto, si è osservato, i legislatori nazionali godono di un ampio margine di discrezionalità, che trova il suo limite nel rispetto del diritto dell'Unione e, dunque, del disposto dell'art. 15 della direttiva 2002/58/UE, come interpretato dalla giurisprudenza di Lussemburgo. È pertanto essenziale, come precisato nella sentenza, che gli Stati non compiano scelte tali da «snaturare» la nozione sovranazionale di "reato grave". Contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina<sup>32</sup> e ipotizzato dal giudice del rinvio, la Corte ha affermato che non deve necessariamente ravvisarsi una simile violazione dei parametri sovranazionali nella soglia edittale indicata dal menzionato art. 132 cod. *priv.* La soluzione normativa adottata nel sistema nazionale si lascerebbe anzi apprezzare per un duplice ordine di ragioni: da un lato, risponde alla necessità di individuare criteri di carattere oggettivo atti a delimitare l'accesso ai dati, dall'altro, la soglia non può ritenersi talmente bassa da trasformare da eccezione in regola tale accesso<sup>33</sup>.

Le richiamate statuizioni non esauriscono tuttavia lo scrutinio dei giudici europei sulla coerenza del sistema interno con i principi sovranazionali. La Corte ha infatti riconosciuto che, come osservato dal giudice del rinvio, il limite edittale di cui all'art. 132 cod. *priv.* potrebbe

MARINO (2024), p. 1523 ss.; MILIZIA (2024).

<sup>31</sup> Sulla previsione di cui all'art. 132 cod. *priv.*, come modificata dalla riforma introdotta d'urgenza a seguito della pronuncia sul caso *Prokuratuur*, si rinvia, tra i molti, a DINACCI (2022), p. 315 ss.; FILIPPI (2021b); LASAGNI (2022); MALACARNE (2021b); PASTA (2022), p. 4458 ss.; PESTELLI (2021a); RESTA (2021); TAVASSI (2022).

<sup>32</sup> Cfr., ad esempio, MARCOLINI (2022b), 51, il quale ha osservato come il limite edittale di cui si tratta sia addirittura di un anno inferiore a quello previsto per l'individuazione dei casi di rito monocratico a citazione diretta, a norma dell'art. 550 c.p.p.; in senso conforme DINACCI (2022), p. 316; SPANGHER (2021b), p. 11 ss.

<sup>33</sup> Secondo quanto prescritto dalla costante giurisprudenza di Lussemburgo; cfr., da ultimo, la pronuncia *Commissioner*, punti 40 e 105.

astrattamente ricomprendere fattispecie di scarsa gravità, soprattutto in quanto riferito a un massimo e non a un minimo di pena applicabile. Nondimeno, una simile normativa sfuggirebbe a censure dal punto di vista del diritto dell'Unione qualora il giudice investito del vaglio preventivo avesse il potere di compiere una valutazione avente ad oggetto, da un lato, il livello di ingerenza conseguente all'acquisizione dei dati e, dall'altro, la concreta gravità del reato per il quale si procede<sup>34</sup>. L'accesso dovrebbe così essere vietato (o limitato), nello specifico, laddove l'apprensione di dati fosse tale da comportare un'ingerenza significativa nei diritti degli interessati e il reato perseguito risultasse in concreto «manifestamente non grave», tenuto conto delle «condizioni sociali» esistenti nello Stato di riferimento.

Il principio affermato dai giudici lussemburghesi è di notevole portata: la sentenza pare delineare un inedito potere-dovere del decisore nazionale di verificare la tenuta in concreto del bilanciamento compiuto in astratto dal legislatore. Si tratta di uno schema tanto innovativo quanto, in alcuni suoi risvolti, problematico: a destare più di qualche incertezza, come si vedrà, è soprattutto il criterio al quale il giudice dovrebbe attenersi nel suo scrutinio<sup>35</sup>.

Quanto ai riflessi sul sistema interno, che saranno esaminati nel prosieguo, resta da comprendere se la disciplina nazionale, anche letta alla luce della decisione in discorso, consenta al giudice una simile valutazione, oppure se la Corte abbia messo in luce con questa sentenza un ulteriore aspetto di inadeguatezza del nostro ordinamento rispetto agli standard sovranazionali<sup>36</sup>.

## 5. I nuovi punti di equilibrio nel bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e istanze di sicurezza.

Grazie ai numerosi interventi della Corte di giustizia, il quadro dei principi regolatori della *data retention* si è fatto sempre più completo e dettagliato, al punto che non sembra oggi inverosimile proporre una ricostruzione con qualche pretesa di sistematicità. Come si è anticipato, lo schema adoperato di volta in volta dalla giurisprudenza europea per bilanciare le istanze di sicurezza e di tutela dei diritti individuali prevede una valutazione di proporzionalità che tiene conto di tre aspetti: la gravità dell'ingerenza, l'importanza dell'obiettivo perseguito e la quantità e qualità delle garanzie procedurali<sup>37</sup>. In particolare, emerge con una certa chiarezza la distinzione di disciplina che intercorre tra ingerenze gravi e non nella sfera individuale dei singoli.

Il criterio principe per la determinazione del grado di ingerenza è, come noto, l'attitudine dei dati oggetto di conservazione e utilizzazione a disegnare un profilo completo della persona alla quale si riferiscono e a trarre conclusioni precise sulle sue abitudini di vita. La riconducibilità di una certa misura – comunque rientrante nell'alveo dell'art. 15 della direttiva 2002/58/UE – all'una o all'altra categoria comporta una serie di precise conseguenze sul piano applicativo.

*In primis*, sembra potersi affermare che, quando si tratta di ingerenze non gravi, non vale il divieto di conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati affermato a partire dalla pronuncia *Digital Rights*. Il principio è desumibile in particolare dalla prima sentenza *La Quadrature du Net*, che lo ha sancito in relazione alle informazioni sull'identità civile degli utenti<sup>38</sup>. È il caso di precisare che, all'esito di un complesso vaglio di proporzionalità, la Corte ha ritenuto in tale sede di consentire la conservazione generalizzata anche degli indirizzi IP, pur riconoscendo l'elevato grado di intrusività che può conseguire a una simile misura<sup>39</sup>.

Un secondo ordine di conseguenze concerne gli obiettivi legittimanti la *data retention*. Al riguardo, occorre ricordare che la giurisprudenza europea ha tratteggiato una precisa gerarchia

<sup>34</sup> Così C. giust. UE, 30 aprile 2024, C-178/22, cit., punto 60; cfr., sul punto, ALBANESE (2024), p. 99.

<sup>35</sup> Si rinvia, sul punto, ai paragrafi successivi.

<sup>36</sup> Propende per la seconda lettura GRISONICH (2024), p. 841.

<sup>37</sup> Sottolinea questo rapporto di proporzione MARCOLINI (2022a), p. 19; sui termini del bilanciamento di cui si tratta, cfr. CENTORAME (2021), p. 499 ss.; CONTI (2019), p. 1572 ss.; DANIELE (2011), p. 287 ss.; DE VERGOTTINI (2019), p. 79 ss.; GIALUZ (2020), p. 6 s.; LUPÁRIA (2019b), spec. p. 1449; MIRAGLIA (2023), p. 1228 ss.; con più specifico riferimento al tema della *data retention*, FORMICI (2022), *passim*, spec. p. 19 ss., p. 341 ss.; MALACARNE e TESSITORE (2022), p. 3 ss.; TODARO (2024), p. 2029.

<sup>38</sup> Al riguardo, cfr. *La Quadrature du Net* (2020), punti 157-159.

<sup>39</sup> Sul punto *v.*, ancora, la sentenza *La Quadrature du Net*, punti 155 e 156, laddove si afferma che, tenuto conto della serietà dell'ingerenza conseguente a una conservazione generalizzata degli indirizzi IP, simili misure possono essere finalizzate al contrasto dei soli reati gravi.



dei medesimi, in relazione alla quale va parametrato il livello di ingerenza nei diritti fondamentali tollerabile nel perseguirli<sup>40</sup>. Al vertice della graduatoria si posiziona la salvaguardia della sicurezza nazionale, rispetto alla quale, non a caso, non sussiste il divieto di *bulk retention* dei dati sul traffico<sup>41</sup>; seguono la prevenzione delle minacce gravi alla sicurezza nazionale e la lotta contro le forme gravi di criminalità<sup>42</sup>. In fondo alla graduatoria si collocano invece, in linea di massima, la prevenzione delle minacce non gravi alla sicurezza pubblica e la lotta contro la criminalità in generale<sup>43</sup>. Quest'ultimo obiettivo legittima solo le misure alle quali consegue una limitazione non grave dei diritti dei singoli mentre, come noto, le ingerenze più significative sono giustificate esclusivamente dalle finalità di accertamento di reati gravi o di superiore importanza.

Una specificazione si rende necessaria con riferimento agli indirizzi IP. Fino alle più recenti pronunce, al pari di quanto affermato in relazione alle altre categorie di dati sul traffico, la conservazione di tali informazioni era consentita solo per gli obiettivi di maggiore rilievo nella scala gerarchica<sup>44</sup>. In seguito alla sentenza *La Quadrature du Net II*, peraltro, i dati in discorso possono essere utilizzati anche per finalità di contrasto dei reati in generale, quando conservati separatamente dalle altre tipologie di informazioni e utilizzati ai soli scopi identificativi del titolare del dispositivo<sup>45</sup>.

Una terza distinzione riguarda la categoria dei controlli. Finora, la questione relativa alla necessità del vaglio preventivo di un giudice o di un'autorità indipendente sull'accesso ai dati non comportante ingerenze gravi nella vita privata degli utenti non era stata affrontata direttamente dalla giurisprudenza europea. Sul punto è recentemente intervenuta la seduta plenaria con la richiamata sentenza *La Quadrature du Net II*, la quale ben avrebbe potuto confermare l'assetto affermato con *Digital Rights* e precisato con *Prokuratuur*<sup>46</sup>. Invece, secondo il consueto schema ispirato al principio di proporzionalità, si è ritenuto di modulare anche il livello di garanzie procedurali in dipendenza dell'incisività della misura, negando la necessità del controllo preventivo sull'accesso ai dati quando si tratta di ingerenze non gravi nella sfera privata dei singoli.

Il principio in questione pare presentare qualche risvolto problematico. Ciò in ragione della funzione del controllo, che è volto a verificare il rispetto dei presupposti per l'accesso ai dati, limitandolo allo stretto necessario e garantendo in concreto il corretto temperamento delle istanze in gioco. Il fatto che un simile presidio venga ritenuto non necessario, in occasione di attività comunque incidenti sulle libertà fondamentali protette dalla Carta, può destare qualche preoccupazione. Infatti, come dimostra anche l'articolata motivazione della recente sentenza in parola, il confine tra un'ingerenza di carattere limitato e una grave è particolarmente sottile e non sempre è agevole da determinare a priori: proprio in quest'ottica potrebbe reputarsi necessario un controllo preventivo da parte di un giudice o di un'autorità indipendente<sup>47</sup>.

Le preoccupazioni di cui si è dato conto possono peraltro essere in parte ridimensionate alla luce di un'interpretazione doverosamente rigorosa del *dictum* della Corte. La valutazione compiuta dai giudici europei nel caso di specie – che probabilmente si spiega almeno in parte alla luce dell'esigenza di “salvare” modalità di accertamento dei reati giudicate imprescindibili nell'ambito della lotta alla criminalità *online*<sup>48</sup> – è particolarmente dettagliata e si sviluppa

<sup>40</sup> Cfr., ad esempio, la pronuncia *Commissioner of An Garda Stochána*, cit., punto 56.

<sup>41</sup> Anche questa declinazione del principio di proporzionalità è stata introdotta dalla più volte citata sentenza *La Quadrature du Net* del 2020, come sottolineato da FORMICI (2021), p. 108 s.; KRANENBORG (2021), p. 285; MALACARNE e TESSITORE, p. 26.

<sup>42</sup> Sul punto, ancora, la sentenza *Commissioner of An Garda Stochána*, cit., punto 99.

<sup>43</sup> Cfr., da ultimo, la già citata sentenza *A.G.*, punto 38.

<sup>44</sup> In argomento, v. MARCOLINI (2022a), p. 23, il quale osserva come, in considerazione delle potenzialità intrusive del mezzo, la Corte ne abbia consentito l'impiego alle «medesime condizioni sostanziali e procedurali» delle forme più pervasive di *data retention*.

<sup>45</sup> Ciò in quanto, a tali condizioni, l'ingerenza nei diritti dei singoli non potrebbe considerarsi grave. Sul punto si rinvia a *supra*, par. 3.

<sup>46</sup> Peraltro, come rilevato dalla Corte nella sentenza *La Quadrature du Net II*, nei precedenti relativi a ingerenze non gravi nella sfera privata dei singoli non si era fatta menzione del requisito qui in questione. La necessità del vaglio preventivo del giudice o di un organo amministrativo indipendente è stata affermata, di recente, anche in materia di accesso ai dati contenuti in telefoni cellulari sequestrati: sul punto, cfr. C. giust. UE, 4 ottobre 2024, C.G., C-548/21, nella quale si chiarisce la necessità di una valutazione di proporzionalità che consideri la misura dell'ingerenza, la gravità del reato e le esigenze dell'indagine.

<sup>47</sup> Se è vero che si può ritenere che una valutazione di proporzionalità in concreto vada comunque svolta dall'autorità interessata ad accedere ai dati anche quando non sia necessario l'intervento del giudice, deve riconoscersi che il presidio di garanzia risulterebbe fortemente depotenziato. Come si è già sottolineato, infatti, è stata la stessa Corte ad affermare (seppure con riguardo alle ingerenze gravi), con la sentenza *Prokuratuur*, che la posizione del pubblico ministero richiedente è funzionalmente incompatibile con lo svolgimento del controllo sull'accesso ai dati.

<sup>48</sup> Ad avviso della Corte, negare l'accesso ai dati in casi come quello *sub iudice* avrebbe comportato un rischio di «impunità sistemica» dei reati commessi in rete. Sui potenziali rischi di uso strumentale del criterio della necessità cfr. NICOLICCHIA (2019), p. 126 ss., il quale afferma che



sul piano della proporzionalità in astratto<sup>49</sup>. Gli approdi raggiunti dalla decisione, in parziale deroga rispetto ai propri precedenti, valgono solo a condizione che la normativa nazionale sia articolata in modo tale da garantire che la conservazione e l'uso dei dati non possano sfociare in ingerenze gravi nei diritti dei singoli senza che si attivi un controllo preventivo di un soggetto indipendente sull'accesso. Per tale ragione la Corte ha specificato dettagliatamente i requisiti, anche connessi alle modalità tecniche di conservazione, necessari per evitare che l'utilizzazione degli indirizzi IP possa consentire di trarre conclusioni precise sulla vita privata degli utenti<sup>50</sup>.

Una disciplina nazionale non in linea con i parametri di cui si è detto, tale da prescrivere modalità di conservazione e utilizzazione dei dati gravemente lesive delle libertà individuali senza istituire alcun controllo preventivo, sarebbe contraria al diritto dell'Unione. Coloro che si ritengano lesi da un'illegittima limitazione dei propri diritti fondamentali potrebbero dunque sollecitare la disapplicazione di tale disciplina oppure, ove non si ritenessero le fonti europee in questione pacificamente dotate di effetto diretto, richiedere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o, in alternativa, la prospettazione di una questione di legittimità costituzionale<sup>51</sup>.

Resta il fatto che, a causa della ritenuta non necessità del vaglio sull'accesso, l'eventuale violazione non sarà impedita sul nascere, ma vi si potrà porre rimedio solo successivamente. Analogamente, solo in seguito all'acquisizione dei dati potrà eccepirsi l'insussistenza nel caso di specie dei presupposti normativi per l'accesso, in un momento in cui la lesione dei diritti fondamentali della parte si è già verificata e, almeno in una certa misura, non può più trovare rimedio.

Mentre con riguardo alle ingerenze meno significative pare enfatizzata la prospettiva della proporzionalità in astratto, il controllo preventivo sul rispetto della proporzionalità nel caso concreto resta indispensabile con riguardo alle intrusioni gravi nella sfera privata degli individui. La verifica riguarda anzitutto il rispetto dei requisiti che discendono dai principi generali della *data retention* di cui si è dato conto in questo paragrafo, connessi essenzialmente al rapporto tra gravità dell'ingerenza e importanza dell'obiettivo perseguito.

Oltre a confermare questo paradigma, come si è detto, la recente sentenza della grande sezione ha precisato alcune caratteristiche del controllo in questione nell'ambito dei procedimenti penali. In particolare, il giudice dovrà verificare se quella sottoposta al suo scrutinio sia una limitazione significativa dei diritti degli interessati; in caso affermativo, dovrà negare o limitare l'acquisizione dei dati ogniqualvolta il reato per il quale si procede risulti in concreto «manifestamente non grave, alla luce delle condizioni sociali esistenti nello Stato membro interessato». Pare trattarsi, in definitiva, di un controllo sul rispetto delle condizioni di proporzionalità dell'ingerenza nella sfera privata dei singoli nel caso concreto. Le note categorie, di matrice sovranazionale, di «ingerenza grave» e di «reato grave», avvinte da un nesso di proporzionalità, vincolano quindi sia il legislatore, che deve tenerne conto nel disciplinare le misure che comportano l'accesso ai dati, sia il giudice, al quale si chiede di verificare che tale rapporto di proporzionalità sussista nel caso di specie<sup>52</sup>. Tale è la fiducia riposta nel vaglio di cui si tratta che la Corte ha «promosso» una disciplina come quella italiana, che ammette in

il criterio in questione non può essere utilizzato per legittimare il ricorso a invasivi strumenti di investigazione tecnologica che presentino potenzialità maggiori rispetto agli strumenti tradizionali; al contrario, la necessità deve essere letta come limite alle ingerenze nei diritti fondamentali, tale da imporre una verifica circa l'imprescindibilità dell'apporto conoscitivo che lo strumento mira a procurare a fronte di diversi elementi ottenibili mediante attività meno lesive. Va sottolineato, peraltro, che la Corte, nel valutare la necessità della misura *sub iudice* nel caso di specie, si è posta il problema di valutare se questa fosse la meno lesiva tra quelle idonee a conseguire il medesimo risultato, risolvendo la questione in senso affermativo: l'unica alternativa utile, certamente più invasiva, sarebbe stata infatti secondo i giudici europei la sorveglianza generale delle attività svolte *online* dal sospettato.

<sup>49</sup> In merito alla struttura del *test* di bilanciamento si rinvia a BIN (1992), p. 56 ss; in argomento, v. anche PINO (2017).

<sup>50</sup> Tra i requisiti indicati nella decisione si annoverano, ad esempio, la compartimentazione stagna delle diverse tipologie di dati, il controllo periodico sul rispetto delle condizioni legittimanti la conservazione, la previsione di un vaglio non automatizzato e affidato a un organismo indipendente nei casi in cui la reiterazione delle violazioni possa esporre l'utente al rischio di un'intrusione grave nei propri diritti.

<sup>51</sup> Sugli effetti diretti della disciplina europea nella materia *de qua*, come interpretata dalle sentenze della Corte di giustizia, cfr., ad esempio, DINACCI (2022), p. 311, il quale ritiene che la disapplicazione delle disposizioni di diritto interno contrastanti con il diritto UE sia una soluzione inevitabile; in senso conforme, MARCOLINI (2022a), p. 32 ss.; FLOR (2014), p. 178; in termini maggiormente problematici in merito all'effetto diretto delle fonti in questione v. LEO (2021), p. 17 ss.; SIGNORATO (2018a), p. 193.

<sup>52</sup> Sembra trattarsi di uno schema in parte assimilabile a quello analizzato da BIN (1992), p. 90 s., il quale prende in esame alcune decisioni della Corte costituzionale che, rimuovendo alcune presunzioni legali, hanno ridotto «i poteri del legislatore di preconstituire schemi fissi di coordinamento degli interessi» e delegato tale coordinamento «ai soggetti dell'applicazione o dell'attuazione delle leggi». Similmente, il superamento della soglia editale individuata per via legislativa sembrerebbe potersi leggere oggi come una presunzione semplice di gravità, che potrebbe essere superata dalla valutazione condotta dal giudice in concreto.

astratto ingerenze significative finalizzate all'accertamento di reati anche non gravi, a patto che sia previsto l'intervento del giudice atto a garantire il rispetto della proporzionalità nella fattispecie concreta.

Ben si comprende, dunque, come il controllo in questione risulti indispensabile per garantire la tenuta del sistema. Come affermato in diverse occasioni dalla Corte, infatti, la valutazione del giudice – o di altro soggetto indipendente – contribuisce ad assicurare il corretto contemperamento dei contrapposti interessi in gioco, garantendo così il rispetto dei principi sovranazionali posti a tutela dei diritti fondamentali<sup>53</sup>.

Se, da un lato, va riconosciuta la portata garantista del principio, dall'altro deve rilevarsi che lo spazio di discrezionalità riservato al giudice è particolarmente ampio, mentre i criteri che dovrebbero guidare tale discrezionalità non sembrano facilmente afferrabili<sup>54</sup>. Infatti, il parametro sulla base del quale va vagliata la gravità del reato pare essenzialmente fondato su una complessa opera di misurazione del disvalore assegnato a un illecito nel contesto sociale in cui è stato realizzato<sup>55</sup>. Un simile criterio non solo appare eccessivamente vago e indeterminato, ma soprattutto sembra comportare – ove riferito alla gravità non di un singolo fatto ma di una tipologia di reato, come suggerito da alcuni passaggi della sentenza<sup>56</sup> – il rischio di un'indebita attribuzione al giudice di valutazioni di politica criminale che dovrebbero invece spettare esclusivamente al legislatore.

A seguito della messa a fuoco dell'attuale assetto dei principi di derivazione europea, pare opportuno rivolgere l'attenzione all'ordinamento interno, verificando se e in quale misura esso risulti conforme al descritto quadro normativo sovranazionale, concentrandosi in particolare sull'uso dei dati personali nel procedimento penale.

## 6. Profili vecchi e nuovi di inadeguatezza della disciplina processuale nazionale. Tra scrutinio di proporzionalità e gravità dell'ingerenza.

È ormai difficile non accorgersi dei diversi profili di inadeguatezza della disciplina italiana – essenzialmente racchiusa nell'art. 132 cod. *priv.* – al cospetto dei principi via via affermati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di *data retention*. Alcune di queste frizioni, che riguardano aspetti centrali della materia *de qua*, sono già state sottolineate da tempo dalla dottrina, mentre altre sono state poste in luce dai più recenti interventi dei giudici lussemburghesi.

Cominciando dalle censure che potrebbero definirsi “classiche”, è anzitutto il caso di ricordare il carattere generalizzato e indifferenziato della conservazione dei dati “esterni” delle comunicazioni prevista dalla normativa interna, che si pone in aperto e diretto contrasto con il più volte richiamato divieto posto a partire dalla sentenza *Digital Rights*<sup>57</sup>. Secondo la giurisprudenza europea, gli ordinamenti dovrebbero provvedere a delimitare l'ambito della *retention* sulla base di criteri di carattere geografico o soggettivo, purché congegnati in modo da non risultare discriminatori<sup>58</sup>. Se è vero che la realizzazione pratica di tale indicazione è tutt'altro che agevole<sup>59</sup>, va rilevato che il legislatore italiano ha del tutto omesso l'elaborazione di qualunque criterio selettivo – al di fuori di quello cronologico, del quale si dirà subito – volto a orientare la conservazione in un'ottica di proporzionalità.

Con riguardo ai tempi della conservazione, la situazione è poi particolarmente critica. Come noto, la prescrizione sovranazionale è quella di limitare l'ingerenza nei diritti fonamen-

<sup>53</sup> Cfr., da ultimo, la sentenza *La Quadrature du Net II*, punto 148.

<sup>54</sup> In argomento, v. ALBANESE (2024), p. 99, il quale osserva che, a ben vedere, una valutazione discrezionale è già compresa nello schema di cui all'art. 132 cod. *priv.*, laddove si prescrive che l'acquisizione dei dati è possibile anche in relazione ai «reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi».

<sup>55</sup> Cfr., in argomento, MARINO (2024), p. 1524, per il quale è criticabile la scelta di connettere la definizione di “grave criminalità” alle concezioni invalse in ciascuno Stato membro; per questa via, potrebbe realizzarsi lo “snaturamento” di tale nozione vietato dalla Corte nella recente decisione di cui si tratta.

<sup>56</sup> In argomento, DELLA TORRE (2024), p. 1261.

<sup>57</sup> Sul tema, ad esempio, FILIPPI (2021a), p. 11.

<sup>58</sup> Si veda, ad esempio, C. giust. UE, 20 settembre 2022, *SpaceNet e Telekom Deutschland*, C-793/19 e C-794/19, punto 75.

<sup>59</sup> In questo senso LASAGNI (2022), p. 9 s., la quale osserva che, soprattutto nel campo delle indagini preventive, una distinzione operata sulla base dei criteri indicati dalla Corte rischierebbe di comportare evidenti disparità di trattamento; in senso conforme MALACARNE (2021b).

tali al periodo strettamente necessario. A norma dell'art. 132 cod. *priv.*, i dati sono conservati per dodici o ventiquattro mesi, a seconda che siano relativi al traffico telematico o telefonico. Peraltro, l'art. 24 della l. n. 167/2017 prevede che, per finalità di contrasto del terrorismo, i dati utili all'accertamento dei reati richiamati nella disposizione siano conservati per un periodo di settantadue mesi. Sembra evidente che tale termine debba essere osservato con riferimento a tutti i reati, posto che non è possibile sapere in anticipo quali informazioni potranno risultare funzionali alle indagini di cui si tratta<sup>60</sup>. Simili tempistiche sono difficilmente conciliabili con i *dicta* della Corte di giustizia: si consideri che la direttiva Frattini, censurata anche sotto questo profilo dalla sentenza *Digital Rights*, prevedeva un termine di conservazione di ventiquattro mesi, di gran lunga inferiore a quello di fatto in vigore nel nostro ordinamento.

Non va neppure trascurato il tema della scarsa tutela riservata dalla normativa interna ai terzi ai quali si riferiscono le informazioni conservate e acquisite per finalità di accertamento. Dalle fonti europee e dalla loro interpretazione giurisprudenziale emerge la particolare attenzione all'ingerenza nella sfera privata di coloro che non sono soggetti all'investigazione; in particolare, l'acquisizione dei dati di terzi andrebbe limitata a casi davvero eccezionali, quali ad esempio le ipotesi di contrasto di minacce terroristiche<sup>61</sup>. L'art. 132 cod. *priv.*, dal canto suo, non contempla alcun meccanismo volto a consentire una selezione – *ex ante* o *ex post* rispetto all'acquisizione – delle informazioni, che parrebbe invece imporsi in un'ottica di tutela delle prerogative dei destinatari e dei terzi<sup>62</sup>.

Un altro profilo di sicuro rilievo, seppure più di dettaglio, è quello relativo all'uso "obliquo" dei dati in procedimenti diversi da quello di prima acquisizione. Come si è accennato, la sentenza *A.G.* della Corte di giustizia ha chiarito che tale trasferimento non è consentito se, nella sede di destinazione, l'obiettivo perseguito non è fra quelli che avrebbero legittimato in primo luogo l'acquisizione, onde evitare un aggiramento dei principi di garanzia che governano la materia *de qua*. Seppure siano state proposte letture adeguatrici volte a conformare la normativa interna al richiamato *dictum* sovranazionale<sup>63</sup>, sembra che anche in questo caso ci si trovi di fronte a un profilo di contrasto difficilmente superabile in sede interpretativa. Infatti, come confermato dalla pronuncia *A.G.*, la circolazione del dato costituisce una nuova compressione dei diritti fondamentali degli individui che, in materie coperte dalla riserva di legge, deve ritenersi preclusa ove non specificamente disciplinata<sup>64</sup>.

Venendo alle questioni problematiche sorte più di recente, va affrontata la questione relativa alle ricadute della recente sentenza della grande sezione pronunciata proprio sull'assetto delineato dall'art. 132 cod. *priv.* Come si è detto, l'opzione legislativa nazionale non è stata direttamente censurata: una normativa che ammetta l'accesso ai dati per l'accertamento di reati puniti con la reclusione pari a tre anni nel massimo non contrasta con il diritto dell'Unione, a condizione che il rispetto della proporzionalità sia garantito da un controllo del giudice volto ad accertare, in particolare, che la fattispecie per la quale si procede non risulti "manifestamente" non grave. Posto che l'art. 132 cod. *priv.* non prevede espressamente un simile controllo, occorre domandarsi se vi siano margini per ritenere sussistente, *de iure condito*, tale potere-dovere

<sup>60</sup> Sul tema cfr., SIGNORATO (2018b), p. 156 s., la quale sottolinea che, fermo restando che tutti i dati saranno conservati per il termine di settantadue mesi, solo quelli funzionali all'accertamento dei reati indicati dalla disciplina emergenziale saranno suscettibili di acquisizione nei relativi procedimenti penali dopo la scadenza del termine ordinario; LASAGNI (2022), p. 9; FORMICI (2021), p. 333.

<sup>61</sup> Sottolinea questi aspetti DI STEFANO (2022), p. 2573 ss., con particolare riferimento alla sentenza *Prokuratuur*; cfr., di recente, la sentenza *Commissioner*, punto 105.

<sup>62</sup> In questo senso TAVASSI (2022), p. 12; una simile scelta legislativa sembra sintomo del fatto che le istanze di riservatezza sono ancora considerate recessive rispetto a quelle di accertamento nel nostro sistema processuale penale, assetto ormai insostenibile ad avviso di LASAGNI (2022), p. 11 e DI STEFANO (2022), p. 2574, il quale ritiene che alla luce della giurisprudenza europea il giudice potrebbe oggi escludere l'accesso a informazioni pur utili all'accertamento all'esito di una valutazione di proporzionalità che tenga conto della tutela dei diritti dei terzi.

<sup>63</sup> Cfr., in argomento, DI STEFANO (2023), p. 4297 ss., ad avviso del quale occorre operare un'interpretazione orientata al diritto dell'Unione dell'art. 132 cod. *priv.*, tale da ritenere che la circolazione delle informazioni sia consentita solo in relazione a reati che rientrano tra quelli indicati al terzo comma della medesima previsione.

<sup>64</sup> Come noto, vige in materia di uso processuale dei dati sul traffico telefonico e telematico anzitutto la riserva di legge di cui all'art. 15 Cost.; sul punto, la Corte costituzionale ha affermato già a partire dal 1993 (Corte cost., 26 febbraio 1993, n. 81) che l'ampiezza della tutela accordata da tale norma «è sicuramente tale da ricomprendere fra i propri oggetti anche i dati esteriori di individuazione di una determinata conversazione telefonica». Al riguardo, v. LEO (2019), p. 2, il quale sottolinea che «[r]iserva di legge vuol dire – quando è in gioco la tutela di diritti fondamentali, tra i quali il diritto alla riservatezza delle comunicazioni – che è vietato tutto ciò che non è espressamente consentito»; nello stesso senso, DINACCI (2024), p. 10, ad avviso del quale, stante l'obbligo derivante (anche) dalle fonti europee di rispettare una riserva di legge, «se non disciplinato l'atto non può essere realizzato». Dunque, poiché l'art. 132 cod. *priv.* tace sul punto e paiono incompatibili con la fattispecie considerata sia la disciplina dei documenti, di cui all'art. 234 c.p.p., sia quella della circolazione degli atti irripetibili di cui all'art. 238 c. 3 c.p.p., e non estensibile analogicamente l'art. 270 c.p.p., sulla circolazione delle intercettazioni, il trasferimento dei dati non sembra ammissibile *de iure condito*. Su questi aspetti, sia consentito il rinvio a PARODI L. (2024), p. 14 ss.

del giudice o se invece la disciplina interna vada ritenuta incompatibile con le fonti europee.

La strada per un'interpretazione conforme dell'art. 132 cod. *priv.* – o, a maggior ragione, per la diretta applicazione delle norme europee come interpretate nella pronuncia in questione – appare impervia alla luce della non piena chiarezza della fisionomia del vaglio, per il quale è allo stato difficile individuare criteri in grado di guidare la discrezionalità del giudice<sup>65</sup>. Infatti, vi sono ragioni per ritenere che il concetto di “gravità” al quale fa riferimento la Corte non riguardi il disvalore del fatto commesso, valutato alla luce dei consueti parametri offerti dalla disciplina positiva<sup>66</sup>. Ciò in quanto, come si è già sottolineato, il riferimento alle “condizioni sociali” pare evocare considerazioni concernenti il disvalore e l'allarme sociale che connotano una certa tipologia di illeciti nel contesto di riferimento. Un simile scrutinio rischierebbe di provocare uno sconfinamento del giudice sul terreno della politica criminale, a fronte di scelte legislative già adottate.

Poiché sembra difficile, allo stato, ricostruire l'esatta struttura del vaglio giudiziale sulla gravità del reato, una soluzione adeguata potrebbe essere un nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, con il quale si chieda di precisare ulteriormente il principio elaborato nella recente pronuncia in questione<sup>67</sup>.

L'ultimo profilo che si vuole affrontare è stato posto in luce con maggiore chiarezza rispetto al passato dalla recente decisione *La Quadrature du Net II* e concerne un aspetto di sistema. Mentre non sussistono ormai incertezze, a livello europeo, che sia il canone della gravità dell'ingerenza a determinare il sistema di garanzie applicabili alle singole fattispecie, un quadro così lineare non può essere tratteggiato con riguardo all'ordinamento interno. In ambito nazionale, infatti, il discrimine tra regimi più e meno garantiti pare dipendere, *prima facie*, dalla riconducibilità di un determinato strumento limitativo del diritto alla protezione dei dati personali alla disciplina di cui all'art. 132 cod. *priv.*

Sull'ambito di applicazione della disposizione menzionata da ultimo, peraltro, sussiste un dibattito interpretativo, sviluppatosi soprattutto in riferimento alla categoria dei c.d. *file di log*<sup>68</sup>. Da una parte, valorizzando soprattutto il disposto dell'art. 121 cod. *priv.*<sup>69</sup>, si sostiene che rientrino nella disciplina in questione solo i dati che riguardano un'attività di “comunicazione” (in senso stretto) in rete<sup>70</sup>. Secondo tale lettura, dunque, le informazioni relative agli indirizzi IP delle utenze – attraverso le quali è possibile tracciare la navigazione in *Internet* dei titolari – sarebbero in linea di massima escluse dalla disciplina di cui all'art. 132. Altra parte degli interpreti sostiene un opposto indirizzo, alla stregua del quale l'intera categoria dei *file di log* dovrebbe essere assoggettata al regime giuridico dei dati relativi al traffico, in quanto proprio in tali registri informatici sarebbero contenute le informazioni circa le comunicazioni telematiche<sup>71</sup>.

La prima soluzione prospettata, sebbene più aderente al dato normativo interno, pare del tutto inappagante dal punto di vista dei principi affermati in materia sul piano sovranazionale e della tutela dei diritti fondamentali degli individui. Infatti, è evidente che anche attraverso la conservazione e l'utilizzazione di dati personali non strettamente attinenti a un'attività *stricto sensu* comunicativa possono generarsi ingerenze particolarmente significative nella vita privata dei singoli<sup>72</sup>. Lo dimostra nitidamente la decisione *La Quadrature du Net II*, con la quale si è chiarito come l'uso degli indirizzi IP non costituisca un'ingerenza grave nel caso di specie solo perché orientato esclusivamente a scopi identificativi e non di tracciamento delle attività

<sup>65</sup> Sui requisiti per riconoscere effetto diretto alle direttive e alle disposizioni di diritto primario dell'Unione, si rinvia a GALLO (2018), p. 114 ss.; sugli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia, cfr. CIMIOTTA (2023), p. 283 ss.; CORRERA (2023), p. 172 ss.

<sup>66</sup> Si pensi al criterio di cui all'art. 133 c.p., relativo alla dosimetria della pena, impiegato in vari ambiti allo scopo di guidare la discrezionalità del giudice, o alla valutazione sull'applicazione delle misure cautelari personali condotta a norma dell'art. 275 c.p.p.

<sup>67</sup> In senso conforme, DELLA TORRE (2024), p. 1263.

<sup>68</sup> I *file di log* sono registri in cui sono riportate le operazioni svolte dagli utenti attraverso i propri dispositivi elettronici. Sul tema v., per tutti, DELLA TORRE e MALACARNE (2023), p. 5 e 7 ss., anche per un'attenta analisi in ordine al regime giuridico applicabile a tali dati e ai confini applicativi dell'art. 132 cod. *priv.*

<sup>69</sup> La disposizione citata prevede, al comma 1-bis, lett. h), che per “dato relativo al traffico” debba intendersi «qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione».

<sup>70</sup> In questo senso, PESTELLI (2021b); in senso conforme GITTARDI (2021).

<sup>71</sup> Così FILIPPI (2022), par. 17; in senso parzialmente conforme PARODI C. (2021), *Convertito il decreto in tema tabulati: (quasi) tutto chiaro*, in *www.ilpenalista.it*, 19 novembre 2021.

<sup>72</sup> Al riguardo, cfr., ancora, FILIPPI, (2022) par. 17, il quale sottolinea che i *file di log* possono essere utilizzati «per ottenere una serie di informazioni, utili nel procedimento penale e relative al “traffico di dati telematici”, quali la data e ora di un collegamento a *internet* e della relativa sessione di navigazione, l'indirizzo IP utilizzato, i “pacchetti” di informazioni trasmesse e ricevute, comprese quelle relative agli accessi ai siti *web*, e così via.



svolte *online* dagli utenti. In quest'ultima ipotesi, al contrario, ci si troverebbe chiaramente al cospetto di un'intrusione grave nei diritti tutelati dalla Carta, in relazione alla quale dovrebbero entrare in gioco tutte le garanzie previste per le forme più invasive di *data retention*<sup>73</sup>.

Seguendo l'impostazione fondata su una lettura restrittiva delle norme del cod. *priv.*, si finirebbe per negare le garanzie di cui all'art. 132, peraltro, per molti versi già carenti rispetto allo statuto sovranazionale della materia, in relazione ad attività investigative in grado di incidere significativamente sui diritti fondamentali. Infatti, come si è sottolineato in dottrina, le soluzioni alternative rispetto allo schema delineato dalla disposizione citata – si pensi al ricorso agli artt. 256 e 254-*bis* c.p.p. – non prevedono alcuna garanzia in ordine al controllo giurisdizionale preventivo sull'accesso o alla tipologia di reati in relazione ai quali è possibile l'acquisizione del dato, ciò che si aggiunge alla voragine normativa in tema di condizioni e tempi di conservazione<sup>74</sup>. A ben vedere, sotto tale ultimo profilo, la disciplina interna sarebbe inadeguata anche con riferimento ai dati il cui utilizzo comporti un'ingerenza non grave, poiché la conservazione deve pur sempre essere regolamentata dalla legge e limitata al periodo strettamente necessario, come chiarito dalla giurisprudenza europea.

Occorre a questo punto domandarsi quali siano le conseguenze sul piano applicativo dell'inidoneità della normativa interna a disciplinare il fenomeno di cui si tratta nel rispetto delle garanzie imposte a livello sovranazionale.

La via dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione delle disposizioni interne che regolano la conservazione e l'acquisizione dei dati pare su vari fronti preclusa dal tenore letterale delle disposizioni sopra considerate<sup>75</sup>. Non resterebbe quindi che rilevare il contrasto della disciplina interna con quella europea. Da questo punto di vista, le soluzioni sul terreno sarebbero, come si è già accennato, la disapplicazione delle disposizioni interne contrastanti con le fonti sovranazionali (se provviste di effetto diretto), la proposizione di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o la sollevazione di una questione di legittimità costituzionale<sup>76</sup>.

Al di là delle soluzioni appena prospettate, peraltro, sembra doveroso chiedersi se vi siano, sul piano processuale, strumenti utili a limitare il pregiudizio delle prerogative fondamentali che può scaturire dai numerosi profili di inadeguatezza della disciplina interna rispetto agli standard sovranazionali.

## 6.1.

### *Aperture in tema di “inutilizzabilità eurounitaria” e urgenza di una riforma organica della data retention.*

Appare evidente che al sempre più marcato scarto tra la normativa interna e il quadro dei principi eurounitari corrisponde il rischio crescente di ingresso incontrollato nei procedimenti penali di prove acquisite in violazione dei diritti fondamentali. Anche alla luce di recenti sviluppi interpretativi, sembra tuttavia opportuno volgere lo sguardo alla categoria dell'inutilizzabilità. Ci si domanda, in particolare, se vi siano margini per prospettare, in determinate circostanze, l'esclusione dei dati raccolti e utilizzati secondo modalità incompatibili con le fonti sovraordinate.

Come noto, quando il contrasto riguarda le prerogative fondamentali sancite dalla Costituzione, dottrina e giurisprudenza tendono a riconoscere – a certe condizioni – l'inutilizzabilità della “prova incostituzionale”<sup>77</sup>. L'istituto pare suscettibile di trovare qualche applicazione

<sup>73</sup> Al riguardo, si ricorda che nella sentenza *La Quadrature du Net* del 2020 si era affermato che la conservazione degli indirizzi IP e il successivo accesso ai medesimi erano consentiti solo per ragioni di contrasto delle forme gravi di criminalità, in quanto utilizzabili per effettuare un tracciamento delle attività svolte in rete dagli utenti. Sul punto, si rinvia al par. 3.

<sup>74</sup> In questo senso DELLA TORRE e MALACARNE (2023), p. 12. Il ricorso agli artt. 256 e 254-*bis* c.p.p. è prospettato, rispettivamente, da PESTELLI (2021b) e da GIORDANO (2022). Sul *deficit* di garanzia che connota le disposizioni in discorso, con particolare riferimento alla materia dell'acquisizione dei tabulati telefonici, cfr. DINACCI (2022), p. 305 ss.; ANDOLINA (2018), p. 11 ss.

<sup>75</sup> Non pare ad esempio percorribile, alla luce di quanto accennato in precedenza, un'interpretazione volta a ricondurre alla disciplina di cui all'art. 132 cod. *priv.* la conservazione e l'acquisizione di tutti i “dati relativi al traffico” e non dei soli “dati esterni delle comunicazioni”. Simili conclusioni sembrano imporsi, come si è detto, con riferimento all'introduzione *de iure condito* del vaglio giudiziale sulla gravità del reato.

<sup>76</sup> È noto che le possibili soluzioni mutano a seconda che le fonti europee contrastanti con la disciplina interna siano dotate di effetti diretti oppure ne siano prive. Al riguardo, si veda C. cost., 24 giugno 2010, n. 227, in cui si ribadisce che il giudice ha il potere-dovere di «dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto».

<sup>77</sup> Secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (C. cost., 4 aprile 1973, n. 34), «attività compiute in dispregio dei fondamentali



anche nell'ambito dell'uso processuale dei dati sul traffico, essendo la materia "coperta", almeno per quel che riguarda le comunicazioni in senso stretto, dall'art. 15 della Costituzione<sup>78</sup>. Non mancano, d'altronde, argomenti per sostenere che effetti analoghi potrebbero scaturire dal contrasto con i diritti tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il principio di effettività, sancito dall'art. 47 della Carta, impone agli Stati membri di non rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti stabiliti dal diritto dell'Unione<sup>79</sup>; più nello specifico, l'obiettivo è quello di «porre l'indagato o imputato nella posizione in cui questi si sarebbe trovato se la violazione non si fosse verificata»<sup>80</sup>. In tale quadro, una delle soluzioni indicate dalla Corte di giustizia al fine di rendere effettiva la tutela delle prerogative scaturenti dal diritto europeo e di salvaguardare il diritto ad un processo equo è proprio la predisposizione di «un divieto di utilizzare informazioni ed elementi di prova»<sup>81</sup>.

Alcune importanti indicazioni sono ricavabili, proprio nella materia *de qua*, dalle sentenze *La Quadrature du Net* e *Prokuratuur*. Infatti, sebbene spetti in linea generale al legislatore interno stabilire le regole di ammissione e valutazione delle prove nel procedimento penale, sembra possibile desumere dalla giurisprudenza di Lussemburgo il riconoscimento di un eccezionale potere-dovere del giudice nazionale di esclusione delle prove acquisite in violazione delle fonti europee, in un'ottica di effettività, di tutela delle prerogative difensive e di garanzia dell'equo processo. Con le citate decisioni, in particolare, la Corte di giustizia 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, od anche mediante un accesso dell'autorità competente a tali dati in violazione del diritto dell'Unione», ogni volta che la difesa non sia 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»<sup>82</sup>.

Un importante riconoscimento, nell'ambito dell'ordinamento interno, dei principi enunciati a livello eurounitario sembra potersi ravvisare in due note decisioni delle Sezioni Unite penali, concernenti l'acquisizione mediante ordine europeo di indagine (OEI) di dati relativi alle comunicazioni effettuate mediante il sistema Sky-Ecc. In tali sentenze, una volta escluso che il pubblico ministero debba munirsi di un'autorizzazione preventiva del giudice prima di procedere con l'OEI, si è affermato che il decisore al quale vengono presentate le prove acqui-

diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione ed a fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito». In dottrina, cfr., per tutti, GREVI (1973), p. 341 ss.; CAMON (1999), p. 1188 ss.; DINACCI (2008), p. 75 ss.; CONTI (2018), p. 1210 ss.

<sup>78</sup> Potrebbero ad esempio ritenersi inutilizzabili in quanto "prove incostituzionali" i dati trasferiti da un procedimento penale ad un altro (secondo una prassi validata, tra le altre, da Cass. Pen., Sez. II, 22 novembre 2007, n. 43329, Cass. Pen., Sez. VI, 7 dicembre 2023, n. 48838; Cass. Pen., Sez. IV, 15 aprile 2024, n. 15417, tutte in *OneLegale*), in mancanza di una legge – che contempli adeguate garanzie – atta a governare l'uso "obliquo" di tali informazioni. Si rinvia, in argomento, al paragrafo precedente, spec. n. 64. Non manca poi chi chiama in causa il concetto di "prova incostituzionale" anche con riferimento alla violazione dei parametri sovranazionali e convenzionali; in questo senso, NICOLICCHIA (2024), p. 199, a proposito della violazione degli articoli 7 e 8 della Carta e 8 CEDU in materia di ordine europeo di indagine.

<sup>79</sup> Sul tema v., per tutti, ALLEGREZZA (2018), p. 97 ss. Il principio era già desumibile dalla giurisprudenza, anche risalente, della Corte di giustizia: cfr., ad esempio, C. giust. UE, 14 dicembre 1995, C-312/93, *Peterbroeck*, punto 12 ss., in cui si afferma che le norme e i rimedi predisposti dagli ordinamenti nazionali per consentire la tutela dei diritti che scaturiscono dal diritto dell'Unione «*must not be less favourable than those governing similar domestic actions nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law*». Il medesimo principio ha trovato poi espresso riconoscimento nella CDFUE e in numerosi atti di diritto derivato dell'Unione, oltre ad essere stato ulteriormente sviluppato dalla giurisprudenza di Lussemburgo.

<sup>80</sup> In questi termini il considerando 44 della direttiva 2016/343/UE, che fornisce un'esplicita definizione normativa del principio in discorso. Cfr., sul punto, DELLA TORRE (2018), p. 1413, il quale osserva che il considerando in parola rende più agevole decifrare il contenuto del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 47 della Carta.

<sup>81</sup> Così, ad esempio, la sentenza *La Quadrature du Net*, punto 225. In merito ai rapporti tra violazione del diritto dell'Unione e atti probatori in materia processuale penale cfr., per tutti, ALLEGREZZA (2018), p. 125 ss.; CABIALE (2019), p. 215 ss.; ID. (2018), p. 2143; CAIANIELLO (2014b), p. 317 ss.; DELLA TORRE (2018), p. 1413 ss.; GIALUZ (2018), p. 113 ss.; GRISONICH (2022), p. 556 ss.

<sup>82</sup> In questi termini la sentenza *Prokuratuur*, punto 44; nello stesso senso *La Quadrature du Net*, punto 227. L'indirizzo di cui si tratta è stato recentemente arricchito da due importanti decisioni, seppure intervenute in materie diverse da quella in questione. Ci si riferisce anzitutto a C. Giust. UE, 30 aprile 2024, *M.N.*, C-670/22, punto 131, sulla quale cfr. BERNARDINI (2024); GRANDI (2024a), p. 1248; TONDI (2024), p. 837 ss.; con tale sentenza, relativa alla direttiva 2014/41/UE (in materia di ordine europeo di indagine), si è affermato che l'art. 14, par. 7 di tale atto normativo «deve essere interpretato nel senso che esso impone al giudice penale nazionale di espungere, nell'ambito di un procedimento penale (...) informazioni ed elementi di prova», se sui medesimi l'accusato «non è in grado di svolgere efficacemente le proprie osservazioni», a condizione che risultino «idonei ad influire in modo preponderante sulla valutazione dei fatti». La Corte ha ribadito tale principio, questa volta con riferimento all'art. 12, par. 2, della direttiva 2013/48/UE (sul diritto di accesso al difensore), con la sentenza C. Giust. UE, 14 maggio 2024, *Stachev*, C-15/24, punto 98, sulla quale v. GRANDI (2024b), p. 1251; GAMBARDELLA (2024). Nella pronuncia si afferma la necessità di escludere gli elementi di prova raccolti in violazione del diritto all'assistenza difensiva ogni volta che la difesa non sia nella posizione di argomentare efficacemente, senza peraltro riproporre il criterio della preponderante incidenza sulla valutazione dei fatti.

site mantiene comunque il potere di valutare l'ammissibilità e l'utilizzabilità delle medesime, verificando «se vi sia stata violazione dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza, e, quindi, del diritto di difesa e della garanzia di un giusto processo, in linea con quanto stabilito dall'art. 14, paragrafo 7» della direttiva 2014/41/UE<sup>83</sup>.

Non si può dunque trascurare come dal livello sovranazionale provengano indicazioni, in parte recepite dalla giurisprudenza interna, a sostegno della possibilità di escludere dal procedimento prove raccolte in violazione dei diritti fondamentali. Ciò che non è allo stato agevole è stabilire quando dai principi precisati dalla Corte di giustizia scaturisca un simile potere del giudice nazionale. Infatti, è riservato agli stati un ampio margine di discrezionalità nell'assicurare l'effettività del diritto dell'Unione: possono essere previste, allo scopo, regole di valutazione della prova o "garanzie compensative" volte addirittura ad incidere sul trattamento sanzionatorio<sup>84</sup>. Paiono peraltro potersi individuare casi nei quali la violazione dei diritti fondamentali di matrice europea deve trovare rimedio nella sanzione di inutilizzabilità. Si tratta, secondo quanto chiarito finora dai giudici lussemburghesi, delle ipotesi nelle quali si verifichi una violazione del *fair trial* e delle garanzie difensive, che si concretizza in particolare qualora l'imputato non sia in condizione di svolgere efficacemente le proprie difese in relazione alle prove raccolte in contrasto con i principi sovranazionali.

Ferme restando le difficoltà interpretative delle quali si è dato conto, sembra utile interrogarsi circa l'applicabilità dei richiamati principi sul piano dell'ordinamento interno, nell'ambito della materia *de qua*. Deve rilevarsi, al riguardo, che una parte della dottrina ritiene configurabile l'inutilizzabilità, di diretta derivazione eurounitaria, delle prove acquisite pur conformemente all'art. 132 cod. *priv.*, ma in contrasto con i diritti fondamentali sanciti dalla Carta<sup>85</sup>. Secondo questo indirizzo, non potrebbe negarsi la violazione del principio di effettività e del diritto a un processo equo a fronte di un accertamento fondato su dati sul traffico raccolti e utilizzati in violazione dei principi sovranazionali<sup>86</sup>. Ne consegue che, in tali ipotesi, l'atto probatorio dovrebbe essere escluso dal giudice.

Nella delineata prospettiva, pare ad esempio legittimo dubitare dell'utilizzabilità nel processo di dati conservati per periodi di tempo molto ampi e, comunque, in maniera indiscriminata, che non dovrebbero neppure essere a disposizione dell'accusa se la disciplina interna fosse conforme ai canoni di proporzionalità elaborati in sede sovranazionale. Non appare infatti scontato che, a fronte di una mole significativa di dati ottenuti in violazione dei principi fondamentali sulla conservazione e l'acquisizione delle prove tecnologiche, gli imputati siano in grado di svolgere "efficacemente" le proprie difese. Potrebbero allora essere proprio questi i casi presi in considerazione dalle sentenze *La Quadrature du Net* e *Prokuratuur*, nei quali l'effettività e la salvaguardia delle garanzie difensive dovrebbero essere assicurate dall'esclusione delle prove raccolte in contrasto con il diritto dell'Unione<sup>87</sup>.

Anche alla luce delle considerazioni appena proposte, pare evidente l'urgenza di una riforma organica della *data retention* che soddisfi le manifeste esigenze di certezza del diritto e uniformità della tutela delle prerogative fondamentali.

Tenendo conto degli ultimi sviluppi in ambito sovranazionale, sembra che il criterio ispira-

<sup>83</sup> Così Cass. Pen, Sez. Un., 14 giugno 2024, n. 23755 e 23756, in *OneLegale*, sulle quali si rinvia a DANIELE (2024); FILIPPI (2024); NICOLICCHIA (2024); SPANGHER (2024).

<sup>84</sup> In questo senso, in particolare, le sentenze *La Quadrature du Net*, punto 223 e *Prokuratuur*, punto 42. Naturalmente, il margine di apprezzamento lasciato agli Stati e i rimedi che possono ritenersi imposti alla luce del diritto dell'Unione possono variare a seconda delle materie (e fonti normative) di volta in volta considerate; per l'approfondita analisi dell'incidenza del principio dell'*effective remedy* sulle regole di valutazione e di esclusione delle prove negli ambiti interessati dalle diverse fonti europee v., per tutti, CABIALE (2019), *passim*. Può essere interessante notare come, in ogni caso, sia stato lo stesso legislatore italiano a ricorrere all'inutilizzabilità quale sanzione processuale posta a presidio delle norme sulla conservazione e acquisizione dei dati esterni delle comunicazioni di cui all'art. 132 cod. *priv.*

<sup>85</sup> In questo senso MARCOLINI (2015), p. 780 s., il quale accosta la "inutilizzabilità comunitaria" alla disapplicazione dell'atto probatorio; DINACCI (2024), p. 11 ss.; cfr. anche, al riguardo, LUPÁRIA (2019a), p. 763, il quale reputa «del tutto insoddisfacente» l'opzione interpretativa privilegiata dalla giurisprudenza interna (in particolare, Cass. Pen., Sez. V, 24 aprile 2018, n. 33851, in *OneLegale*), nella misura in cui ha negato che alla violazione dei principi stabiliti dalla Corte di giustizia in materia di *data retention* consegua l'inutilizzabilità patologica dei dati acquisiti.

<sup>86</sup> Cfr., ancora, MARCOLINI (2015), p. 781; in senso conforme DINACCI (2024), p. 12 s., il quale sottolinea come l'uso di dati conoscitivi acquisiti in contrasto con i presidi di garanzia affermati dalla Corte di giustizia si rifletta in una violazione del principio del contraddittorio e del processo equo.

<sup>87</sup> Se così non fosse, non sarebbe agevole ipotizzare in quali ipotesi «informazioni ed elementi di prova (...) ottenuti mediante una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati, od anche mediante un accesso dell'autorità competente a tali dati in violazione del diritto dell'Unione» dovrebbero essere, come prescritto dalle citate decisioni della Corte di giustizia, esclusi dal giudice, in ragione dell'impossibilità per l'imputato di difendersi "efficacemente" a fronte di simili acquisizioni. Non può tacersi, peraltro, che una simile interpretazione avrebbe effetti travolgenti nel sistema interno, vista la sospetta conformità con i principi europei delle previsioni nazionali sull'ampiezza e sui termini della *retention*.

tore della riforma dovrebbe essere quello della gravità dell'ingerenza, da tempo adottato quale cardine dei bilanciamenti di volta in volta operati dai giudici europei. Dunque, a prescindere dalla questione, sopra considerata, se si sia in presenza di una vera e propria comunicazione, rispetto ai dati in grado di rivelare informazioni sulla vita privata degli utenti dovrebbe essere assicurato il livello più elevato di garanzie. Tra queste, chiaramente, non potrà mancare il vaglio preventivo sull'accesso ai dati (e, pare, sulla circolazione dei medesimi<sup>88</sup>), con la funzione assegnatagli dalla Corte di giustizia<sup>89</sup>: il giudice dovrà avere il potere-dovere di vigilare sul rispetto della proporzionalità in concreto, tenendo conto della portata dell'ingerenza conseguente alla richiesta di acquisizione e della rilevanza dell'obiettivo perseguito.

Quanto al criterio per la valutazione della gravità del reato, sembra necessario ancorare lo scrutinio a criteri oggettivi, anche delineati a partire da modelli già reperibili nell'ordinamento<sup>90</sup>, mentre appare difficile declinare il vaglio giudiziale sulla base del riferimento alle "condizioni sociali", almeno finché il parametro non sarà precisato ulteriormente dalla Corte. Ciò comporterebbe infatti, come accennato, il rischio di indurre il giudice a compiere valutazioni sul disvalore che connota non il fatto, bensì il tipo di reato, tenuto conto delle concezioni esistenti al riguardo nel contesto sociale di riferimento: l'interprete di tali circostanze è il legislatore, il quale si esprime in via generale sul piano normativo<sup>91</sup>.

D'altro canto, nei casi in cui sia possibile escludere un elevato livello di ingerenza nei diritti fondamentali, si potrebbe delineare una disciplina meno rigorosa, secondo le indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza sovranazionale<sup>92</sup>. Adottando un simile approccio, i dati che non consentono di trarre informazioni precise sulla vita privata dei titolari, ad esempio in quanto utilizzati per soli scopi identificativi, potrebbero dunque essere conservati e acquisiti per l'accertamento di reati anche non gravi e il provvedimento autorizzativo potrebbe essere emesso direttamente dal rappresentante dell'accusa<sup>93</sup>. Tale assetto non comporterebbe una rinuncia alla proporzionalità in concreto: qualora ravvisasse il rischio di un'ingerenza grave nelle libertà individuali come conseguenza della misura, il pubblico ministero dovrebbe adire il giudice e innescare il vaglio preventivo<sup>94</sup>.

In definitiva, sembra che una disciplina calibrata sul livello di intrusività dei mezzi tecnologici adoperati per finalità investigative e ispirata al principio di proporzionalità, anche in concreto, sia quella maggiormente idonea a garantire uno standard adeguato di protezione dei diritti fondamentali degli individui, requisito indefettibile del sistema processuale, pur senza sacrificare le esigenze di sicurezza e di accertamento dei reati<sup>95</sup>.

<sup>88</sup> L'uso "obliquo" del dato, che andrebbe espressamente regolato per esigenze di rispetto della riserva di legge, costituisce di per sé un'ingerenza nelle prerogative fondamentali degli interessati, come chiarito dalla sentenza *A.G.* Dunque, non pare eludibile il controllo di proporzionalità prescritto dalla Corte, volto a verificare che la lesione dei diritti individuali sia giustificata dall'obiettivo perseguito.

<sup>89</sup> Ciò a meno che il legislatore non voglia elaborare una nuova soglia editale che tenga conto non del massimo di pena, bensì del minimo. In ogni caso, sembra che la previsione del controllo di proporzionalità in concreto sia difficilmente rinunciabile nell'ottica di una piena conformazione agli standard delineati dalla giurisprudenza sovranazionale.

<sup>90</sup> Come già accennato, un utile riferimento potrebbe essere costituito dall'art. 133 c.p., quanto ai criteri per la valutazione della gravità di un fatto di reato; in generale, il vaglio del giudice potrebbe essere configurato sul modello dello scrutinio di proporzionalità disciplinato dall'art. 275 c.p.p. Si tratta peraltro di profili che in queste pagine non possono essere sviluppati neppure per cenni.

<sup>91</sup> Se mai, per aderire maggiormente al canone sovranazionale del contrasto alle forme gravi di criminalità, si potrebbe prevedere una soglia minima editale, anziché massima. Infatti, ad avviso della Corte, è soprattutto la considerazione di una pena massima a fondare il rischio di un accesso ai dati per l'accertamento di reati in realtà non gravi. Cfr., al riguardo, la sentenza 30 aprile 2024, C-178/22, punto 57.

<sup>92</sup> Il criterio qui proposto trova un non trascurabile riscontro sul piano legislativo, in quanto privilegiato anche dal regolamento (UE) 2023/1543 (c.d. regolamento *e-evidence*), seppure nell'ambito della cooperazione internazionale. Il considerando n. 36, in particolare, chiarisce che solo in relazione ai dati personali maggiormente "sensibili" è necessario l'intervento di un giudice, mentre l'autorizzazione di un pubblico ministero sarebbe sufficiente con riguardo ai dati utili alla mera identificazione dell'utente.

<sup>93</sup> Al riguardo cfr., DELLA TORRE e MALACARNE (2023), p. 19; nonché PARODI C. (2021), il quale ritiene che la disciplina dell'art. 132 – con particolare riferimento alla necessità dell'intervento autorizzativo del giudice – dovrebbe applicarsi ogni volta che attraverso i *file* di *log* si voglia documentare l'attività "dinamica" svolta in rete dall'utente.

<sup>94</sup> Tale esigenza pare imporsi alla luce delle recenti decisioni della Corte di giustizia, che sanciscono l'indispensabilità della previa valutazione di un'autorità indipendente in occasione di limitazioni significative dei diritti fondamentali. Cfr., in particolare, la sentenza *La Quadrature du Net II*, spec. punto 136, nella quale si chiarisce che anche a fronte di misure che prevedano un uso dei dati non produttivo di ingerenze gravi, come quella delineata dalla normativa francese sul diritto d'autore, le garanzie devono essere pronte a riespandersi quando situazioni "atipiche" mettano a repentaglio la tutela dei diritti fondamentali. È ciò che avviene, ad esempio, quando la reiterazione di condotte illecite consente all'autorità di conoscere i titoli di svariate opere messe in rete dall'utente, il che può consentire di trarre conclusioni sulle sue abitudini di vita. In simili ipotesi, emergendo il rischio di un'ingerenza grave, "scatta" l'obbligo del vaglio preventivo sull'accesso.

<sup>95</sup> In merito alle coordinate per una tutela efficace dei diritti fondamentali nel procedimento penale, anche attraverso il corretto impiego del principio di proporzionalità, non può mancare il riferimento a ORLANDI (2014), *La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela "progressiva" dei diritti fondamentali*, cit., p. 1151 ss.; si rinvia altresì alle riflessioni di DE VERGOTTINI (2019), *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normativa*, cit., 85 ss., il quale ritiene scorretto un approccio volto a teorizzare un bilanciamento puro e semplice tra diritti fondamentali e sicurezza: piuttosto, «tenendo ferma la precedenza per i diritti si ammette in casi particolarmente

## Bibliografia

- ALBANESE, Dario (2024), “Dalla Corte di giustizia dell’Unione europea un’altra svolta garantista in materia di acquisizione dei tabulati telefonici”, *Sistema Penale*, 5, pp. 93-100
- ALLEGREZZA, Silvia (2018), “Judicial review as a fundamental right: Article 47 of the Charter”, in ALLEGREZZA, Silvia e COVOLO, Valentina, *Effective Defence Rights in Criminal Proceedings*, Milano, Wolters Kluwer – Cedam, pp. 97-132
- ALPA, Guido (2021), *L’intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, Mucchi Editore
- ANDOLINA, Elena (2018), *L’acquisizione nel processo penale dei dati “esteriori” delle comunicazioni telefoniche e telematiche*, Padova, Cedam
- ANDOLINA, Elena (2021), “Ancora una pronuncia della Grande Camera della Corte di Giustizia UE in tema di condizioni di accesso ai *traffic data*”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 1204-1217
- BERNARDINI, Lorenzo (2024), “On encrypted messages and clear verdicts - the Encro-Chat case before the Court of Justice (Case C-670/22, MN)”, [www.eulawlive.com](http://www.eulawlive.com)
- BIN, Roberto (1992), *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè
- CABIALE, Andrea (2019), *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano, Giuffrè
- CABIALE, Andrea (2018), “I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 2138-2179
- CAIANIELLO, Michele (2014a), “Il principio di proporzionalità nel procedimento penale”, *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 3-4, pp. 143-163
- CAIANIELLO, Michele (2014b), “To Sanction (or not to Sanction) Procedural Flaws at EU Level? A Step forward in the Creation of an EU Criminal Process”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, pp. 317-329
- CAMON, Alberto (1999), “Le riprese visive come mezzo d’indagine: spunti per una riflessione sulle prove «incostituzionali»”, *Cassazione Penale*, pp. 1188-1213
- CENTORAME, Federica (2021), “Le indagini tecnologiche ad alto potenziale intrusivo fra esigenze di accertamento e sacrale inviolabilità dei diritti della persona”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 499-523
- CIMIOTTA, Emanuele (2023), *L’ambito soggettivo di efficacia delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli
- CONTI, Carlotta (2018), “Prova informatica e diritti fondamentali: a proposito di captatore e non solo”, *Diritto Penale e Processo*, pp. 1210-1221
- CONTI, Carlotta (2019), “Sicurezza e riservatezza”, *Diritto Penale e Processo* pp. 1572-1585
- CORRERA, Angela (2023), *Natura ed effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia*, Napoli, Editoriale Scientifica
- DANIELE, Marcello (2011), “La prova digitale nel processo penale”, *Rivista di Diritto Processuale* pp. 283-298
- DANIELE, Marcello (2024), “Le sentenze “gemelle” delle Sezioni Unite sui criptofonini”, [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it)

gravi e meritevoli di ottenere attenzione una limitazione dei diritti ma a condizione che l’intervento limitativo sia giustificato e soprattutto proporzionato al fine che si deve conseguire con la misura».



DE VERGOTTINI, Giuseppe (2019), “Una rilettura del concetto di sicurezza nell’era digitale e della emergenza normativa”, *Rivista AIC*, 4, pp. 65-85

DELLA TORRE, Jacopo (2018), “Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive”, *Cassazione Penale*, pp. 1396-1424

DELLA TORRE, Jacopo (2021), “L’acquisizione dei tabulati telefonici nel processo penale dopo la Grande Camera della Corte di Giustizia UE: la svolta garantista in un primo provvedimento del g.i.p. di Roma”, *www.sistemapenale.it*

DELLA TORRE, Jacopo (2024), “Proporzionalità va cercandosi: la Corte di giustizia sul concetto di criminalità grave nella *data retention*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1255-1263

DELLA TORRE, Jacopo e MALACARNE, Alessandro (2023), “L’utilizzo dei *file di log* per scopi di contrasto alla criminalità: nodi problematici e possibili soluzioni”, *www.archiviopenale.it*

DI STEFANO, Pierluigi (2022), “La Corte di giustizia interviene sull’accesso ai dati di traffico telefonico: solo un obbligo per il legislatore o una nuova regola processuale?”, *Cassazione Penale*, p. 2556-2579

DI STEFANO, Pierluigi (2023), “La Corte di giustizia ribadisce che i dati di traffico telefonico e telematico regolarmente conservati ed acquisiti al fine di lotta alla criminalità grave, di tutela della sicurezza pubblica e della sicurezza dello stato non possono essere ulteriormente utilizzati per finalità diverse. Vietato ogni uso dei tabulati al di fuori del processo penale?”, *Cassazione Penale*, p. 4285-4299

DINACCI, Filippo Raffaele (2008), *L’inutilizzabilità nel processo penale*, Milano, Giuffrè

DINACCI, Filippo Raffaele (2022): “L’acquisizione dei tabulati telefonici tra anamnesi, diagnosi e terapia: luci europee e ombre legislative”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 301-330

DINACCI, Filippo Raffaele (2024), “I modi acquisitivi della messaggistica chat o e-mail: verso letture rispettose dei principi”, *www.archiviopenale.it*

FABBRINI, Federico (2015), “Human Rights in the Digital Age: The European Court of Justice Ruling in the Data Retention Case and its Lessons for Privacy and Surveillance in the U.S.”, *Harvard Human Rights Journal*, pp. 65-95

FILIPPI, Leonardo (2021a), “La disciplina italiana dei tabulati telefonici e telematici contrasta con il diritto U.E.”, *www.dirittodidifesa.eu*

FILIPPI, Leonardo (2021b), “La nuova disciplina dei tabulati: il commento “a caldo” del Prof. Filippi”, *www.penaledp.it*

FILIPPI, Leonardo (2022), “Riservatezza e *data retention*: una storia infinita”, *www.penaledp.it*

FILIPPI, Leonardo (2024), “Criptofonini SKY-ECC e messaggi criptati: la Corte di cassazione attua i principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite”, *www.penaledp.it*

FLOR, Roberto (2014), “La Corte di Giustizia considera la direttiva europea 2006/24 sulla c.d. «*data retention*» contraria ai diritti fondamentali. Una lunga storia a lieto fine?”, *Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale*, 2, p. 178-190

FORMICI, Giulia (2021), *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un’analisi comparata*, Torino, Giappichelli

GALETTA, Diana Urania (2019), “Il principio di proporzionalità fra diritto nazionale e diritto europeo (e con uno sguardo anche al di là dei confini dell’Unione Europea)”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2019, pp. 903-927



GALLO, Daniele (2018), *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, Giuffrè

GAMBARDELLA, Ilaria (2024), “Stanchev (C-15/24 PPU): Right of Access to a Lawyer and Waiver of that Right by an Illiterate Person: What Exactly does EU Law Require of Member States?”, *www.eularwlvie.com*

GIALUZ, Mitja (2018), *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano, Wolters Kluwer – Cedam

GIALUZ, Mitja (2020), “Premessa”, *Diritto di Internet*, supplemento al fascicolo 3/2020, pp. 1-7

GIALUZ, Mitja (2021), “Intelligenza artificiale e diritti fondamentali in ambito probatorio”, in AA.VV., *Giurisdizione penale, intelligenza artificiale ed etica del giudizio*, Milano, Giuffrè, pp. 51-68

GITTARDI, Claudio (2021), “Sull'utilizzabilità dei dati del traffico telefonico e telematico acquisiti nell'ambito dei procedimenti pendenti alla data del 30 settembre 2021”, *www.giustiziainsieme.it*

GIORDANO, Luigi (2022), “L'acquisizione dei *file di log* dopo la conversione del decreto sui tabulati”, *www.ilpenalista.it*

GRANDI, Ciro (2024a), “Le garanzie dell'ordine europeo di indagine penale alla prova della vicenda *Encrochat*”, *Diritto Penale e Processo*, p. 1248-1251

GRANDI, Ciro (2024b), “La rinuncia al difensore da parte dell'indagato “vulnerabile”: presupposti di validità e riflessi sulla valutazione delle prove”, *Diritto Penale e Processo*, pp. 1251-1253

GREVI, Vittorio (1973), “Insegnamenti, moniti e silenzi della Corte costituzionale in tema di intercettazioni telefoniche illegittime”, *Giurisprudenza costituzionale*, pp. 341 ss.

GRISONICH, Elisa (2022), “L'obbligo di assicurare la tempestività della decisione sul *legal aid* ai sensi della direttiva 2016/1919/UE: nell'inerzia del legislatore, serve un cambio di passo della giurisprudenza”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 548-562

GRISONICH, Elisa (2024), “Al vaglio della corte di giustizia la riforma italiana in materia di acquisizione dei tabulati telefonici”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 840-841

JONGSMA, Daniel (2024), “The thorny issue of IP address retention and online copyright infringement”, *Common Market Law Review*

KRANENBORG, Herke (2021) “Article 8 – Protection of Personal Data”, in Peers, Steve *et al.*, *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Hart Publishing, pp. 231-289;

LASAGNI, Giulia (2022), *Dalla riforma dei tabulati a nuovi modelli di integrazione fra diritti di difesa e tutela della privacy*, *www.lalegilsazionepenale.eu*

LEO, Guglielmo (2021), “Le indagini sulle comunicazioni e sugli spostamenti delle persone: prime riflessioni riguardo alla recente giurisprudenza europea su geolocalizzazione e tabulati telefonici”, *www.sistemapenale.it*

LUPÁRIA, Luca (2019a), “*Data retention* e processo penale. Un'occasione mancata per prendere i diritti davvero sul serio”, *Diritto di internet*, pp. 753-764

LUPÁRIA, Luca (2019b), “*Privacy*, diritti della persona e processo penale”, *Rivista di Diritto Processuale*, pp. 1448-1470

MALACARNE, Alessandro (2021a), “Corte di giustizia e *data retention*: ultimo atto?”, *Casazione Penale*, pp. 4104-4128

MALACARNE, Alessandro (2021b), “La decretazione d’urgenza del Governo in materia di tabulati telefonici: breve commento a prima lettura del d.l. 30 settembre 2021, n. 132”, *www.sistemapenale.it*

MALACARNE, Alessandro e TESSITORE, Gaia (2022), “La ricostruzione della normativa in tema di *data retention* e l’ennesima scossa della Corte di Giustizia: ancora inadeguata la disciplina interna?”, *www.archiviopenale.it*

MARCOLINI, Stefano (2015), “Le indagini atipiche a contenuto tecnologico nel processo penale: una proposta”, *Cassazione Penale*, pp. 760-792

MARCOLINI, Stefano (2019), “L’istituto della *data retention* dopo la sentenza della Corte di giustizia del 2014”, in CADOPPI, Alberto *et al.*, *Cybercrime*, Milano, Utet-WKI, pp. 1579-1598

MARCOLINI, Stefano (2022a), “La giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea sulla *data retention*; il baluardo dei diritti fondamentali in Europa”, in FLOR, Roberto e MARCOLINI, Stefano, *Dalla data retention alle indagini ad alto contenuto tecnologico. La tutela dei diritti fondamentali quale limite al potere coercitivo dello Stato. Aspetti di diritto penale processuale e sostanziale*, Torino, Giappichelli, pp. 3-34.

MARCOLINI, Stefano (2022b), “La *data retention* nei sistemi giuridici comunitario e italiano”, in FLOR, Roberto e MARCOLINI, Stefano, *Dalla data retention alle indagini ad alto contenuto tecnologico. La tutela dei diritti fondamentali quale limite al potere coercitivo dello Stato. Aspetti di diritto penale processuale e sostanziale*, Torino, Giappichelli, pp. 35-69.

MARINO, Francesco (2024), “Comunicazioni elettroniche, perseguimento di reati gravi e rispetto della vita privata”, *Giurisprudenza Italiana*, pp. 1523-1525

MILIZIA, Giulia (2024), “La CGUE su liceità e limiti all’accesso ai dati di traffico e geolocalizzazione in caso di pirateria informatica e furto di cellulare”, *www.dirittoegiustizia.it*

MIRAGLIA, Michela (2023), “Il “Trojan (non) di Stato”: una disciplina da completare”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 1227-1242

NERONI REZENDE, Isadora (2020), “Dati esterni alle comunicazioni e processo penale: questioni ancora aperte in tema di *data retention*”, *Sistema Penale*, 5, pp. 183-198

NICOLICCHIA, Fabio (2019), *I controlli occulti e continuativi come categoria probatoria*, Milano, Giuffrè, 2020

NICOLICCHIA, Fabio (2024), “A passi incerti nel solco di categorie evanescenti: riflessioni a partire dalla querelle giurisprudenziale sull’acquisizione di messaggistica criptata dall’estero”, *Sistema Penale*, 2, pp. 189-202

ORLANDI, Renzo (2014), “La riforma del processo penale fra correzioni strutturali e tutela “progressiva” dei diritti fondamentali”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1133-1165

PARODI, Cesare (2021), “Convertito il decreto in tema tabulati: (quasi) tutto chiaro”, *www.ilpenalista.it*

PARODI, Luigi (2024), “L’uso “obliquo” dei dati esterni delle comunicazioni tra espansione delle garanzie sovranazionali, inerzia del legislatore e incertezze interpretative”, *www.lalegilsazionepenale.eu*

PASTA, Alessandro (2022), “Luci e ombre nella disciplina dei tabulati telefonici nel processo penale”, *Cassazione Penale*, pp. 4458-4469

PESTELLI, Giacomo (2021a), “D.L. 132/2021: un discutibile e inutile aggravio di procedura per tabulati telefonici e telematici”, *www.quotidianogiuridico.it*

PESTELLI, Giacomo (2021b), “Convertito in legge il D.L. 132/2021: le modifiche apportate (e quelle mancate) in materia di tabulati”, *www.quotidianogiuridico.it*

PINO, Giorgio (2017), *Il costituzionalismo dei diritti. Struttura e limiti del costituzionalismo contemporaneo*, Bologna, Il Mulino

RESTA, Federica (2021), “La nuova disciplina dell’acquisizione dei tabulati”, *www.giustiziainsieme.it*

RESTA, Federica (2023), “L’uso “secondario” dei tabulati nell’interpretazione della CGUE”, *www.giustiziainsieme.it*

RODOTÀ, Stefano (2004), “Privacy, libertà, dignità. Discorso conclusivo della Conferenza internazionale sulla protezione dei dati”, *www.privacy.it*

ROJSZCZAK, Marcin (2024), “Data retention in the light of copyright infringements: Protecting the status quo or seeking a third way? (Case C-470/21 La Quadrature du Net II)”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*

SIGNORATO, Silvia (2018a), *Le indagini digitali. Profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, Giappichelli

SIGNORATO, Silvia (2018b), “Novità in tema di *data retention*. La riformulazione dell’art. 132 codice *privacy* da parte del D.Lgs. 10 agosto 2018 n. 101”, *Diritto Penale Contemporaneo*, 11, pp. 153-161

SPANGHER, Giorgio (2021a), “I tabulati: un difficile equilibrio tra esigenze di accertamento e tutela di diritti fondamentali”, *www.giustiziainsieme.it*

SPANGHER, Giorgio (2021b) “*Data retention*: svolta garantista ma occorre completare l’impianto”, *Guida al Diritto*, 39

SPANGHER, Giorgio (2024), “Criptofonini: le sentenze delle Sezioni Unite”, *www.giustiziainsieme.it*

TAVASSI, Ludovica (2022), “Acquisizione di tabulati, tutela della *privacy* e rispetto del principio di proporzionalità”, *www.archiviopenale.it*

TODARO, Guido (2024), “L’evoluzione delle fonti del diritto nella «società algoritmica»”, *Cassazione Penale*, pp. 2011-2036

TONDI, Veronica (2024), “La Corte di giustizia sul caso *Encrochat*: le importanti indicazioni della Grande Sezione sulla circolazione dei dati mediante ordine europeo di indagine”, *Processo Penale e Giustizia*, pp. 837-839

TRUCCO, Lara (2014), “*Data retention*: la Corte di giustizia si appella alla Carta UE dei diritti fondamentali”, *Giurisprudenza Italiana*, pp. 1850-1856

UBERTIS (2017), “Equità e proporzionalità versus legalità processuale: eterogenesi dei fini?”, *Archivio Penale*, 2, pp. 389-393



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>