



**LA CORTE DI GIUSTIZIA DICHIARA INVALIDA LA DIRETTIVA SULLA
DATA RETENTION: BREVI OSSERVAZIONI**

di

Federico Cerqua

Dottore di ricerca in Diritto processuale penale

Università degli Studi di Milano

1. – Il diritto dell’Unione in materia di protezione dei dati personali risulta un settore ancora fluido, in via di sviluppo (¹). In particolare, l’art. 16 TFUE, prescrivendo che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano, sancisce un diritto esercitabile *erga omnes*. Il secondo paragrafo della norma *de qua*, inoltre, precisa che il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell’Unione, nonché da parte degli Stati membri nell’esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell’Unione, nonché le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il controllo sul rispetto del compendio normativo destinato a regolare la *data retention* viene quindi attribuito dall’art. 16 TFUE al controllo di autorità indipendenti.

Il diritto derivato riconducibile alla norma in commento, anche se adottato in larga parte su basi giuridiche previgenti, risulta composto dalla direttiva generale n. 95/46 e da alcune direttive settoriali: la direttiva n. 97/66, relativa alle telecomunicazioni, la direttiva n. 2002/58 in materia di comunicazioni elettroniche, la direttiva 2006/24 sulla conservazione dei dati generati o trattati nell’ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazioni.

2. – Ebbene, dubbi sulla coerenza del contenuto della direttiva 2006/24 con i principi

¹ In argomento si rinvia alle recenti riflessioni di B. Cortese, *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, p. 313 ss.



INSTITUTE FOR RESEARCH INTO EUROPEAN CRIMINAL LAW

CENTRO STUDI DI DIRITTO PENALE EUROPEO

CENTRE D'ÉTUDES DE DROIT PÉNAL EUROPÉEN

che regolano la *privacy* all'interno dell'Unione, erano stati espressi da subito dal Gruppo di lavoro formato dalle autorità nazionali di protezione dei dati personali (il cosiddetto Gruppo di lavoro protezione Articolo 29).

Il Gruppo con il parere n. 3 del 2006 ⁽²⁾ aveva, infatti, manifestato la preoccupazione che le disposizioni della direttiva, fondate sulla decisione di conservare per anni tutti i dati di comunicazione, potesse avere conseguenze di ampia portata per la privacy di tutti i cittadini degli Stati membri. Più precisamente, il Gruppo aveva sottolineato che la necessità di contrastare gravi forme di reati anche attraverso la conservazione dei dati, posta a fondamento della direttiva, non avrebbe reso i provvedimenti di *data retention* meno invasivi, anzi la massiccia conservazione dei dati avrebbe invaso la vita quotidiana di ogni cittadino, ponendo a repentaglio i valori e le libertà fondamentali della persona, riconosciuti dall'Unione Europea.

Nel documento conclusivo dei lavori il Gruppo aveva altresì auspicato che ciascuno Stato, nell'attuare la direttiva, adottasse provvedimenti diretti a ridurre l'incidenza sulla *privacy* dei cittadini.

3. – La Grande Camera della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la decisione *Digital Rights Ireland* dell'8 aprile 2014, ha, quindi, dichiarato l'invalidità della direttiva 2006/24/CE, perché contrastante con il diritto al rispetto della vita privata ed alla protezione dei dati personali.

Più precisamente, le disposizioni della direttiva ritenute contrarie ai diritti fondamentali del rispetto della vita privata e della vita familiare, della protezione dei dati di carattere personale e della libertà di espressione e di informazione sono quelle previste, in deroga agli artt. 5, 6 e 9 della direttiva 2002/58/CE, relative all'obbligo di conservazione di dati di traffico telefonico e telematico (art. 3), alle procedure e alle garanzie inerenti all'accesso ai dati (art. 4), alle categorie dei dati da conservare (art. 5).

La Corte, quindi, attraverso un'attenta ricostruzione della *data retention*, ha osservato, anzitutto, che i dati da conservare forniscono informazioni sui destinatari delle

² Il parere n. 3 del 2006 è reperibile i www.garanteprivacy.it



INSTITUTE FOR RESEARCH INTO EUROPEAN CRIMINAL LAW

CENTRO STUDI DI DIRITTO PENALE EUROPEO

CENTRE D'ETUDES DE DROIT PÉNAL EUROPÉEN

comunicazioni, nonché sulla frequenza delle comunicazioni dell'abbonato o dell'utente registrato con determinate persone in uno specifico periodo. Tali dati, considerati congiuntamente, possono pertanto fornire indicazioni assai precise sulla vita privata dei soggetti i cui dati sono conservati, come le abitudini quotidiane, i luoghi di soggiorno permanente o temporaneo, gli spostamenti giornalieri o di diversa frequenza, le attività svolte, le relazioni sociali e gli ambienti sociali frequentati.

La Corte ha quindi stabilito che la direttiva, imponendo la conservazione di tali dati e consentendovi l'accesso alle autorità nazionali competenti, incide significativamente sui diritti fondamentali al rispetto della vita privata e alla protezione dei dati di carattere personale, garantiti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

D'altra parte, la Corte ha osservato che, seppure la conservazione dei dati ai fini della loro eventuale trasmissione alle autorità nazionali competenti possa rispondere all'esigenza di contrastare la criminalità su base transnazionale, tuttavia il contenuto precettivo della direttiva ha ecceduto i limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità, dettato dall'art. 52, par. 1.

La Corte, in effetti, ha ritenuto che, anche se la conservazione dei dati imposta dalla direttiva può essere considerata idonea a raggiungere l'obiettivo perseguito dalla medesima, l'ingerenza vasta e particolarmente grave di tale direttiva nei diritti fondamentali in parola non è sufficientemente regolamentata in modo da essere effettivamente limitata allo stretto necessario.

In primo luogo, infatti, non risulta precisata alcuna differenziazione, limitazione o eccezione né sotto il profilo dei cittadini i cui dati sono conservati, né sotto il profilo di quali dati relativi al flusso comunicativo possano essere conservati.

In secondo luogo, la direttiva non prevede alcun criterio oggettivo che consenta di garantire l'accesso ai dati da parte delle autorità nazionali, né viene prescritta alcuna modalità di utilizzo, al fine di prevenire, accertare e perseguire penalmente reati che possano giustificare, in ragione della loro portata e gravità, intromissioni nella *privacy* dei cittadini. Al contrario, la direttiva si limita a fare generico rinvio ai «reati gravi» definiti da ciascuno Stato membro nella propria legislazione nazionale. Inoltre, la



INSTITUTE FOR RESEARCH INTO EUROPEAN CRIMINAL LAW

CENTRO STUDI DI DIRITTO PENALE EUROPEO

CENTRE D'ETUDES DE DROIT PÉNAL EUROPÉEN

direttiva non stabilisce i presupposti materiali e procedurali che consentono alle autorità nazionali competenti di avere accesso ai dati e di farne successivo uso. L'accesso ai dati, in particolare, non è subordinato al previo controllo di un giudice o di un ente amministrativo indipendente.

In terzo luogo, quanto alla durata della conservazione dei dati, la direttiva impone che essa non sia inferiore a sei mesi, senza operare distinzioni tra le categorie di dati a seconda delle persone interessate o dell'eventuale utilità dei dati rispetto all'obiettivo perseguito. Inoltre, tale durata è compresa tra un minimo di sei ed un massimo di ventiquattro mesi, senza che la direttiva precisi i criteri oggettivi in base ai quali la durata della conservazione deve essere determinata, in modo da garantire la sua limitazione allo stretto necessario.

La Corte ha peraltro rilevato ulteriori aspetti di criticità nel contenuto della direttiva: viene, sotto tale profilo, censurata la facoltà riconosciuta ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di svolgere considerazioni anche di natura economica sulle modalità di conservazione dei dati, in particolare per quanto riguarda i costi di attuazione delle misure di sicurezza. Neppure va esente da critiche la mancata previsione della distruzione dei dati allo spirare del termine di conservazione.

La Corte ha censurato, infine, la mancata previsione dell'obbligo di conservazione dei dati sul territorio dell'Unione, comporta un difetto di controllo da parte di un'autorità indipendente nel rispetto delle esigenze di protezione e di sicurezza, come espressamente richiesto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

4. – In conclusione, non sembra errato affermare che “l'epocale decisione” ⁽³⁾ della Corte di Giustizia, non si sia limitata a dichiarare l'invalidità della direttiva 2006/24/CE, ma abbia altresì dettato le coordinate entro cui dovrà muoversi il futuro impegno legislativo, diretto alla ideazione di principi comuni, per armonizzare la disciplina della *data retention* all'interno dello spazio comunitario.

³ L'espressione è di R. Flor, *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?*, in www.penalecontemporaneo.it del 28 aprile 2014.