

PROVVEDIMENTI EMERGENZA ANTITERRORISMO E PRIVACY

TEMPI DI CONSERVAZIONE DEI DATI

Con il D.L. 27 luglio 2005, n. 144¹, recante “misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale”, convertito con Legge 31 luglio 2005, n. 155², il legislatore nazionale è nuovamente intervenuto sulla controversa questione della disciplina relativa alla conservazione dei dati di traffico, modificando ulteriormente la normativa in materia di privacy ed in particolare l’art. 132 del D. Lgs. 196/2003 (c.d. Codice Privacy).

Le modifiche hanno riguardato il profilo della tipologia dei dati oggetto di conservazione, delle relative “tempistiche” di conservazione e delle modalità di accesso e acquisizione dei dati medesimi.

Per quanto concerne la reale operatività delle nuove disposizioni, sembra essere stata effettuata una scissione concettuale: da un lato appaiono immediatamente applicabili le norme relative alle modalità di accesso ed acquisizione dati³, dall’altro lato viceversa l’operatività delle disposizioni modificative della tipologia dei dati e della tempistica di conservazione, è subordinata all’emanazione di un Regolamento specifico, su proposta del Presidente del Consiglio Dei Ministri di concerto con i Ministri interessati e sentito il Garante per la privacy⁴.

Pertanto, se da un lato sembrano essere già operative le nuove disposizioni in materia di accesso e acquisizione dati, dall’altro sembra corretto ritenere, come si approfondirà nel prosieguo, che in materia di conservazione dati sia ancora applicabile la disciplina transitoria delineata dal D.L. 354/2003, convertito con modificazioni nella L. 45/2004, che consente la conservazione per un periodo di cinque anni, ancorché limitatamente ai dati relativi al traffico telefonico⁵.

Proprio per far fronte alla mancanza di operatività immediata di tali norme (si consideri che la disciplina transitoria non prevede un obbligo, ma solo una facoltà di conservazione fino al termine prescrizione), è stata disposta, dal D. L. 144/05 convertito in L. 155/05, una sospensione

¹ In Gazzetta Ufficiale n. 173 del 27 luglio 2005.

² In Gazzetta Ufficiale n. 177 del 1° agosto 2005.

³ A sostegno di questa tesi, rileva la lettera dell’art. 6, c. 4, Decreto-Legge 144/2005, come modificato dalla Legge di conversione 155/2005, che prevede l’emanazione di un Regolamento unicamente ai fini di individuazione delle modalità e dei tempi di attuazione per la *conservazione* dei dati di traffico (lettere a, b, c e d dell’art. 6, comma 3, con esclusione quindi delle lettere e ed f, che riguardano l’acquisizione dei dati).

⁴ Sarebbe da domandarsi se tale Regolamento sia da considerarsi anche sostitutivo del Provvedimento che avrebbe dovuto essere emesso dal Garante Privacy, ai sensi dell’art. 17 del Codice, così come previsto dall’art. 132, V comma, dopo le modifiche introdotte con la L. 45/04. Tale provvedimento non è mai stato emanato, causando la mancata operatività delle disposizioni introdotte con la suddetta legge.

⁵ Art. 181, comma 6bis del Codice Privacy, così come modificato dalla L. 45/04.

fino al 31 dicembre 2007, di ogni previsione di legge, di regolamento o dell'autorità amministrativa, che prescrive o consenta la cancellazione dei dati del traffico telefonico o telematico. Entro tale data dovrà evidentemente essere emanato il Regolamento necessario per rendere operativa la nuova disciplina e consentire agli operatori una congrua programmazione anche delle periodiche procedure di cancellazione.

Iter normativo concernente i dati di traffico ed i termini di durata della loro conservazione

Innanzitutto è necessario rilevare che nel nostro ordinamento, prima dell'avvento della normativa sulla privacy (l. 675/96 e correlate), una disciplina sulla conservazione dei dati di traffico era del tutto assente. Certamente gli operatori conservavano i dati a fini di fatturazione e successivamente in caso di eventuali contenziosi, ma i tempi di conservazione erano da considerarsi, dal punto di vista strettamente giuridico, del tutto discrezionali e lasciati all'iniziativa organizzativa dei singoli. **In altri termini non vi era né un limite massimo di conservazione, previsto dalla legge, né soprattutto un obbligo minimo della medesima.** E' da ritenere ad esempio che qualsiasi operatore, una volta ottenuto il pagamento della fattura relativa al traffico (e si tratta della stragrande maggioranza dei casi), avrebbe potuto decidere di eliminare immediatamente i relativi tabulati⁶, non avendo alcuna ragione, in quel caso, di attendere la scadenza del termine di prescrizione di cui all'art. 2948, comma 4, c.c.

In altri termini bisogna dire che la normativa in materia di privacy, se da un lato pone l'esigenza di limitare i tempi di conservazione dei dati, per tutelare la riservatezza degli individui, con ciò confliggendo con la necessità contraria di garantire l'accertamento e la repressione dei reati, dall'altro ha comunque progressivamente introdotto, nell'ordinamento giuridico, l'obbligo di conservazione dei dati stessi, a tali fini, prima inesistente.

Neanche la Legge 675/1996, stabiliva alcunché ai fini di una regolamentazione dei tempi e delle procedure relative alla conservazione di dati e all'acquisizione di tabulati in sede processuale. Il primo riferimento evidente venne stabilito con il D.Lgs. 171/98⁷ che, regolando i rapporti privatistici tra fornitori ed utenti⁸, stabiliva in via generale **l'obbligo per il fornitore della cancellazione** dei dati acquisiti, al termine della chiamata, salvo il trattamento finalizzato alla fatturazione (o ai pagamenti tra fornitori di reti in caso di interconnessione), **“..consentito sino alla fine del periodo durante il quale può essere legalmente contestata la fattura o preteso il pagamento”** (all'art. 4, c. 2),. In mancanza di altri riferimenti, anche giurisprudenziali, tale termine

⁶ Continuando a conservare la fattura a fini fiscali naturalmente.

⁷ In Gazzetta Ufficiale n. 127 del 3 giugno 1998, attualmente abrogato dal D. Lgs. 196/03 (Codice privacy).

⁸ Non vi era, infatti, alcun riferimento alla conservazione dei dati ai fini di repressione dei reati.

è stato univocamente ricondotto alla disciplina della prescrizione quinquennale, di cui all'art. 2948 codice civile, che prevede, in particolare al comma 4, il termine prescrittivo di **5 anni**, per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi⁹.

La **finalità di accertamento e repressione dei reati** è stata introdotta dal Codice privacy (D. Lgs. 196/2003), con una norma apposita (art. 132), che ha stabilito **l'obbligo per i fornitori di conservare i dati relativi al traffico telefonico**¹⁰ per un periodo non superiore a **30 mesi**, per le suddette finalità, a partire dall'entrata in vigore del Codice stesso (**1° gennaio 2004**). La conservazione avrebbe dovuto avvenire secondo modalità individuate con decreto del Ministero della Giustizia, di concerto con i Ministri di Interno e Comunicazioni e su conforme parere del Garante.

Tale norma si pone in ogni caso come deroga al principio generale, enunciato all'art. 123 del Codice¹¹, che conferma **l'obbligo di cancellazione dei dati di traffico** (tutti) “..quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, salvo il trattamento strettamente necessario per la fatturazione, ovvero per i pagamenti in caso di interconnessione. In questi casi è **consentito il trattamento non superiore a sei mesi**¹², a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale.

Già prima dell'entrata in vigore del Codice Privacy, anche a seguito dei risultati delle indagini sull'omicidio D'Antona¹³, il legislatore è intervenuto a modificare il testo dell'art. 132, mediante l'emanazione del D.L. 354/03¹⁴, ritenendo che il periodo di conservazione ivi stabilito fosse troppo esiguo, per garantire il corretto funzionamento dell'attività inquirente. Pertanto, con tale provvedimento d'urgenza¹⁵, si è provveduto a riscrivere l'art. 132, stabilendo innanzitutto in capo al fornitore (comma 1) l'obbligo di conservazione di **tutti i dati di traffico** (da intendersi, in mancanza di altre indicazioni, sia come dati **telefonici** che **telematici**), per un periodo di **30 mesi**,

⁹ Per quanto ci risulta, non vi è alcuna pronuncia che espressamente ricollega la prescrizione quinquennale ai canoni di fatturazione telefonica, ma a ben vedere, è disciplina perfettamente allineabile a quella del rapporto di utenza di distribuzione dell'acqua, per il quale è stabilita la prescrizione di 5 anni (Cass. 5 novembre 1979, n. 5730). La **decorrenza della prescrizione** coincide con il giorno di scadenza della prestazione e di emissione della fattura, essendo il credito divenuto liquido. Diversamente il termine di decorrenza degli interessi coincide con la scadenza del termine di pagamento della fattura, momento in cui il credito principale è anche divenuto esigibile (Cass. 16 luglio 1975, n. 2794).

¹⁰ Ovvero i dati concernenti i tabulati telefonici.

¹¹ Che ha sostituito l'art. 4 del D. Lgs. 171/98.

¹² Quindi con una notevole riduzione dei termini rispetto ai 5 anni previsti dal D. Lgs 171/98.

¹³ All'epoca non erano ancora in vigore le disposizioni del nuovo Codice Privacy, e pertanto si applicava la precedente disciplina del D. Lgs. 171/98 che, come sopra riportato, consentiva la conservazione per un periodo di 5 anni desumibile dai termini prescrizionali di cui all'art. 2948 c.c.

¹⁴ In Gazzetta Ufficiale n. 300 del 29 dicembre 2003.

¹⁵ NB: L'articolo 3 del Decreto-Legge 354/2003 e della relativa Legge di conversione 45/2004, ha un unico comma, che prevede la sostituzione integrale dell'art. 132 Codice Privacy. Per facilitare i riferimenti durante il prosieguo dell'analisi, ci si riferirà ai commi del nuovo art. 132.

per finalità di accertamento e repressione dei reati in generale, e, successivamente (comma 2), un **ulteriore** periodo di **30 mesi**, unicamente per finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'art. 407, c. 2, lett. a)¹⁶ del cpp, nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici¹⁷.

La conservazione doveva essere subordinata all'adozione di particolari misure ed accorgimenti che garantissero la sicurezza dei dati (comma 5), da individuarsi con decreto del Ministro della Giustizia di concerto con il Ministro dell'Interno, con il Ministro delle Comunicazioni e con il Ministro per l'Innovazione e le Tecnologie, su conforme parere del Garante per la Privacy (comma 6).

In attesa dell'emanazione di tale decreto, una disposizione transitoria (modificativa dell'art. 181 del Codice privacy) stabiliva che, fino al 31 dicembre 2005, per la conservazione dei dati di traffico, doveva applicarsi il termine prescrizione indicato all'art. 4, c. 2, D. L.gs. 171/1998, consentendo la conservazione per **5 anni**¹⁸.

In sede di conversione del D.L. 354/2003, con la L. 45/2004¹⁹, venivano apportate nuove modifiche alla disciplina. In particolare, venivano esclusi dall'obbligo di conservazione *ex art.* 132 Codice Privacy i dati concernenti il traffico telematico, essendo fatto esplicito riferimento ai dati relativi al solo **traffico telefonico**. Il periodo di conservazione dei dati veniva ridotto a **24 mesi** per finalità di accertamento e repressione dei reati in generale, ed a **ulteriori 24 mesi** per esclusive finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'art. 407, c. 2, lett. a)²⁰ del cpp, nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici²¹.

Per quanto concerne la normativa transitoria, veniva eliminato il riferimento temporale al 31 dicembre 2005, e veniva introdotto al suo posto un termine "mobile", individuato nella data in cui sarebbero diventate efficaci le misure e gli accorgimenti prescritti ai sensi dell'art. 132, c. 5, Codice Privacy²².

¹⁶ Ovvero strage, associazione a delinquere di stampo mafioso, rapina compiuta da persona facente parte di associazione mafiosa, sequestro di persona a scopo di estorsione, delitti commessi per finalità di terrorismo ecc.

¹⁷ Ovvero accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici, diffusione di programmi diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico, Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche, Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche, Falsificazione, alterazione o soppressione del contenuto di comunicazioni informatiche o telematiche.

¹⁸ L'art. 5 del Decreto-Legge 354/2003 aggiungendo la lettera f) all'art. 183, c. 1, Codice Privacy, salvava dall'abrogazione per il periodo di transizione l'art. 4, c. 2, Decreto Legislativo 171/1998.

¹⁹ In Gazzetta Ufficiale n. 48 del 27 febbraio 2004.

²⁰ Vedi Nota 16.

²¹ Vedi Nota 17.

²² Ovvero la previsione in ogni caso di specifici sistemi di autenticazione informatica e di autorizzazione degli incaricati del trattamento di cui all'allegato B); l'individuazione e la regolamentazione delle modalità di conservazione separata dei dati una volta decorso il termine di cui all'art. 132, c. 1, Codice Privacy; l'individuazione delle modalità di trattamento dei dati da parte di specifici incaricati del trattamento in modo tale che, decorso il termine di cui all'art.

Quest'ultime misure, infine, avrebbero dovuto essere individuate non più da un decreto interministeriale, ma attraverso un provvedimento del Garante per la Privacy, sulla base del procedimento del *prior checking* di cui all'art. 17 Codice Privacy²³, secondo quanto desumibile dalla modifica del comma 5 e dall'eliminazione del comma 6 del precedente testo.

L'Autorità Garante non ha mai emanato il suddetto provvedimento, pertanto è da ritenere che la disciplina dettata dai “nuovi” commi 1 e 2 dell'art. 132, non sia mai diventata efficace, rimanendo operativo, per la conservazione del traffico telefonico, “..il termine di cui all'art. 4, comma 2, del D.Lgs. 171/98”²⁴.

Qui corre l'obbligo di sottolineare un aspetto di notevole “fragilità” dell'impianto normativo, dovuto al fatto che **l'obbligo e la relativa liceità della “conservazione per finalità di accertamento e repressione dei reati” era stabilito esclusivamente dai commi 1 e 2 dell'art. 132**, mai diventati “operativi”. In sostanza la dichiarata immediata applicabilità delle disposizioni sull'accesso e l'acquisizione dei dati, si fondava su una norma transitoria (l'art. 181, comma 6bis, del Codice), che rimandava ad un **termine quinquennale facoltativo, stabilito a suo tempo, per esclusive finalità di fatturazione**.

Non si deve trascurare il fatto che il principio generale in materia resta sempre dettato dall'art. 123, comma 1, che impone l'immediata cancellazione dei dati di traffico, quando non sono più necessari ai fini della trasmissione, salvo le due deroghe specifiche sottoriportate.

Se si considera che l'art. 123, comma 2, del Codice, per le finalità di fatturazione, impone oggi un termine massimo di 6 mesi, salvo contestazioni in corso e che, per le finalità di accertamento e repressione dei reati, l'art. 132 impone una tempistica scadenzata da specifiche finalità e l'adozione di rigide misure di sicurezza, emerge evidente la contraddittorietà concettuale di una norma transitoria quale quella in esame. Laddove principi fondanti dell'impianto della normativa in materia di privacy sono quelli di “finalità e non debordanza”, insieme al rispetto di opportune misure di sicurezza.

Appare allora naturale domandarsi se la norma transitoria, di cui all'art. 181, comma 6bis, dopo aver *traslato* il termine quinquennale ad una finalità di trattamento diversa da quella originaria (dalla fatturazione- all'accertamento e repressione dei reati), fosse da considerarsi anche sufficiente a trasformarne la natura, da facoltà ad obbligo giuridico.

132, c. 1, Codice Privacy, l'utilizzazione dei dati sia consentita solo nei casi di cui all'art. 7 e all'art. 132, c. 4, Codice Privacy; l'indicazione delle modalità tecniche per la periodica distruzione dei dati, decorsi i termini di cui all'art. 132, cc. 1 e 2, Codice Privacy.

²³ La conservazione dei dati di traffico viene così qualificata trattamento che presenta “rischi specifici” ai sensi del richiamato art. 17 Codice Privacy.

²⁴ Art. 181, comma 6 bis, Codice privacy, introdotto dalla L. 45/2004.

In altri termini, ponendosi dal punto di vista del fornitore, possono sorgere dubbi sull'effettività dell'obbligo di conservare per 5 anni e sulle possibili conseguenze di una risposta negativa ad un'eventuale richiesta dell'Autorità giudiziaria, nel caso di cancellazione avvenuta "prematuramente".

Decreto "Pisanu" e nuove modifiche all'art. 132 Codice Privacy

A seguito degli attentati di Londra, il legislatore ha deciso di intervenire nuovamente sulla disciplina della conservazione dei dati, dettata dall'art. 132, ancorché, si ripete, non ancora operativa, con il D.L. 144/2005, convertito nella Legge 155/2005, che ha ulteriormente modificato tale norma, per quanto riguarda la tipologia dei dati, i tempi di conservazione e le modalità di acquisizione degli stessi²⁵.

Per quanto concerne la tipologia di dati, **si è tornati ad inserire i dati di traffico telematico**, pertanto la tempistica di conservazione risulta la seguente:

- Per finalità di accertamento e repressione dei reati, i dati relativi al **traffico telefonico** – inclusi quelli relativi alle chiamate senza risposta – sono conservati dal fornitore per **24 mesi**. Terminato tale periodo, gli stessi dati sono conservati dal fornitore per **ulteriori 24 mesi** per esclusive finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'art. 407, c, 2, lett. a)²⁶ del cpp, nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici²⁷,

- Per finalità di accertamento e repressione dei reati, i dati relativi al **traffico telematico** sono conservati dal fornitore per **6 mesi**. Terminato tale periodo, gli stessi dati sono conservati dal fornitore per **ulteriori 6 mesi** per esclusive finalità di accertamento e repressione dei delitti di cui all'art. 407, c, 2, lett. a) del cpp, nonché dei delitti in danno di sistemi informatici o telematici.

- Rimane comunque esclusa la conservazione del contenuto delle comunicazioni.

Per quanto riguarda viceversa la reale operatività di tali norme, questa rimane subordinata all'attuazione delle misure di sicurezza, previste dal comma 5²⁸, rimasto inalterato, ma la cui operatività è stata demandata alla promulgazione di un regolamento, (da adottarsi ai sensi dell'art. 17, c. 1, L. 400/1998), su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con i

²⁵ Per un'analisi di quanto emerge dalla nuova disciplina dell'accesso dei dati, si rimanda alla ricerca specifica.

²⁶ Vedi nota 16.

²⁷ Vedi nota 17.

²⁸ Ovvero il comma 5 dell'art. 132 Codice Privacy, volto al rispetto di determinate misure e accorgimenti a garanzia dell'interessato. L'art. 181, comma 6bis, non è stato modificato ed è da ritenersi vigente ed operante.

Ministri Interessati e sentito il Garante (art. 6, c. 4, D.L. 144/2005, convertito nella L. 155/2005), che ne definirà le modalità e tempi di attuazione²⁹.

Pertanto, dal punto di vista dell'operatività della disciplina dell'art. 132, la situazione è analoga alla precedente, risultando immediatamente applicabili, come precedentemente osservato, soltanto le disposizioni attinenti all'accesso e all'acquisizione dei dati³⁰, così come modificate nei commi 3e 4-*bis*³¹.

Probabilmente proprio in considerazione delle lacune ed incertezze rilevate sopra, il legislatore ha, in questa occasione, stabilito una **sorta di “obbligo provvisorio” alla conservazione**, prevedendo, all'art. 6, c. 1, che, dal 28 luglio 2005³², e fino al 31 dicembre 2007, è **sospesa** l'applicazione delle disposizioni di legge, di regolamento o dell'autorità amministrativa che prescrivono o consentono **la cancellazione dei dati di traffico telefonico o telematico**, anche se non soggetti a fatturazione. I dati, in assenza di particolari previsioni sulle modalità di conservazione³³, sono conservati limitatamente alle informazioni che consentono la tracciabilità degli accessi, nonché dei servizi se disponibili, escludendo in ogni caso la conservazione del contenuto delle comunicazioni.

Dal punto di vista della disciplina transitoria, la norma fa salve le disposizioni vigenti, che prevedono un periodo di conservazione ulteriore, con ciò lasciando intendere che, fino all'emanazione del Regolamento attuativo, debba applicarsi la disciplina transitoria di cui all'art. 181, comma 6bis, peraltro non toccato dalla novella. Pertanto, ferme restando le osservazioni espresse in precedenza, sembra da ritenersi *consentito conservare* i dati per un periodo di **5 anni**, senza dover osservare a riguardo particolari misure o disposizioni, salvo le misure minime di sicurezza previste dal Codice per qualsiasi trattamento. I dati oggetto di tale disciplina transitoria dovrebbero essere esclusivamente quelli **telefonici**, considerando la lettera dell'art. 181 ed il fatto che il riferimento ai dati telematici è stato previsto espressamente solo con l'introduzione dell'art. 6, c. 3, lett. b) e d), D.L. 144/2005, e relativa Legge di conversione.

Durante il periodo di sospensione non è stata purtroppo specificata la finalità di trattamento, se coincidente, come è probabile, con quella generale di accertamento e repressione dei reati, di cui al comma 1 dell'art. 132, o con quella più specifica di cui al comma 2. Il legislatore si è viceversa

²⁹ Sarebbe da domandarsi se tale regolamento sia da intendersi sostitutivo del provvedimento del Garante, previsto dall'art. 17 del Codice, o se viceversa saranno necessari entrambi per dare efficacia alla norma. Vedi nota 4

³⁰ Per un'analisi di quanto emerge dalla nuova disciplina dell'accesso dei dati, si rimanda al parere specifico.

³¹ Il comma 4 dello stesso articolo non viene modificato dal Decreto-Legge 144/2005, né dalla relativa Legge di conversione con modifiche 155/2005.

³² Data dell'entrata in vigore del Decreto-Legge 144/2005, secondo quanto disposto dall'art. 19.

³³ La conservazione dei dati di traffico, come accennato in nota 23, è assimilabile alla tipologia di trattamento che presenta rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali e per la dignità dell'interessato di cui all'art. 17, Codice Privacy. Pertanto, la stessa Autorità Garante sarebbe dovuta intervenire tramite provvedimento per definirne le direttive guida su particolari misure e accorgimenti da seguire.

STUDIO LEGALE STRACUZZI

occupato della finalità dei dati conservati oltre i limiti previsti dall'art. 132, consentendone l'utilizzo esclusivamente per le finalità del D.L., ma facendo salvo anche l'esercizio dell'azione penale per i reati comunque perseguibili.

Disciplina transitoria sino all'emanazione del Regolamento di cui all'art. 6, c. 4, D.L. 144/2005, e relativa Legge di conversione n. 155/2005.

Dal momento che la disciplina dettata dai primi due commi dell'art 132, come più volte ripetuto, è in attesa di attuazione, in mancanza delle previsioni sulla modalità di conservazione, sulle tempistiche di adeguamento e sulla previsione dei costi, si rende necessario individuare la disciplina attualmente applicabile alle differenti situazioni ipotizzabili, con riguardo alla conservazione dei dati.

Nella seguente esemplificazione si pone l'attenzione sul rischio di trattamento oltre i termini consentiti e quindi illecito, partendo dal presupposto che venga osservato da tutti il termine quinquennale e tralasciando pertanto la questione della obbligatorietà o meno di tale termine.

I dati che dovrebbero venire cancellati durante il periodo di sospensione – in quanto raccolti nei precedenti 5 anni, non possono che essere dati telefonici e devono essere obbligatoriamente conservati sino al 31 dicembre 2007 - possono essere utilizzati unicamente per le finalità del D.L. 144/2005, salvo l'esercizio dell'azione penale per i reati comunque perseguibili, e devono essere di conseguenza cancellati al termine del periodo di sospensione.

I dati acquisiti prima del periodo di sospensione e da conservare oltre il termine del 31 dicembre 2007, in quanto i 5 anni scadono successivamente a tale termine, possono essere unicamente dati telefonici e dovranno essere cancellati allo scadere del quinquennio, a meno che non venga prima emanato il regolamento attuativo dell'art. 132, che renderà operativo il termine di 48 mesi.

I dati acquisiti durante il periodo di sospensione della cancellazione (28 luglio 2005 – 31 dicembre 2007), seguono la disciplina transitoria in attesa della promulgazione del Regolamento di cui all'art. 6, c. 4, Decreto-Legge 144/2005, e relativa Legge di conversione con modifiche. Possono essere dati telefonici o telematici. Nel primo caso potranno essere conservati, oltre la scadenza del termine di sospensione, fino allo scadere del quinquennio, a meno che non venga prima emanato il regolamento attuativo dell'art. 132, che renderà operativo il termine di 48 mesi. Nel secondo caso potranno essere conservati oltre la scadenza del termine di sospensione, solo nel

caso in cui venga prima emanato il regolamento attuativo dell'art. 132, che renderà operativo il termine di 12 mesi.

I **dati acquisiti successivamente al periodo di sospensione**. I dati acquisiti successivamente al 31 dicembre 2007, seguiranno la nuova disciplina dettata dall'art. 132, Codice Privacy, confidando in una tempestiva emanazione del suddetto Regolamento di attuazione. In mancanza è da ritenere che per i dati telefonici dovrà applicarsi la normativa transitoria più volte richiamata, mentre i dati telematici non potranno essere conservati a tali fini, rimanendo vigente soltanto la disciplina di cui all'art. 123.

Violazione delle disposizioni di conservazione

Il D.L.144/2005 e la L. 155/2005 non prevedono alcuna sanzione specifica – né civile, né penale, né amministrativa – in caso di violazione delle disposizioni sulla conservazione dei dati. Pertanto, per ricostruire una possibile disciplina riguardante le sanzioni, è necessario individuare con esattezza le eventuali violazioni in cui sarebbe possibile incorrere e richiamarsi alla normativa generale in materia.

Innanzitutto, si potrebbe incorrere in una violazione qualora si cancellassero i dati di traffico telefonico o telematico **durante il periodo di conservazione obbligatoria**. Esempio pratico, potrebbe essere la risposta negativa del fornitore, in caso di richiesta di dati riguardanti il traffico telefonico, da parte del Pubblico Ministero in un procedimento penale³⁴. In tale evenienza, a meno che non vi siano norme penali applicabili alla fattispecie, non sono previste sanzioni nel Codice Privacy³⁵. Le uniche conseguenze effettivamente configurabili, della cancellazione dei dati prima del periodo stabilito, potrebbero riguardare, quindi, profili fiscali e tributari, che non rilevano in questa sede.

La seconda violazione perpetrabile, potrebbe riguardare il caso in cui non venissero cancellati i dati al **termine del periodo di conservazione obbligatoria o comunque alla scadenza del termine consentito**, ipotizzando una possibile lesione dei diritti dell'interessato, secondo quanto previsto nel Codice Privacy³⁶. Per quanto riguarda l'**illecito penale**, rileva l'art. 167 Codice Privacy, Trattamento illecito di dati. Tale norma penale è divisa in due ipotesi, entrambe configurate come reato di danno; pertanto, se dalla condotta illecita non deriva nocumento, non si

³⁴ Si fa presente per completezza che le nuove disposizioni sull'acquisizione dei dati sembrano essere applicabili dalla data di entrata in vigore del Decreto-Legge 144/2005.

³⁵ In tal senso, non viene prevista alcuna sanzione nemmeno dal Codice delle comunicazioni elettroniche (Decreto Legislativo 359/2003).

³⁶ Che prevede, si ricorda, violazioni amministrative ed illeciti penali.

STUDIO LEGALE STRACUZZI

concretizzerà l'ipotesi delittuosa. Inoltre, il secondo comma è da escludere a priori in quanto il contesto della conservazione dati non rientra nelle ipotesi specificatamente elencate³⁷.

Diversamente, il primo comma prevede, come ipotesi specifica, il trattamento in violazione dell'art. 123 Codice Privacy, che, come si ricorderà, interessa il profilo della conservazione. Pertanto, qualora dovesse derivare documento e fosse presente l'intenzione di trarre profitto o di arrecare un danno³⁸, si potrebbe avanzare l'ipotesi di trattamento illecito dei dati. Anche per quanto riguarda l'**illecito amministrativo**, non può rilevare alcuna fattispecie elencata negli artt. da 161 a 166, Codice Privacy, non essendo prevista in tali norme la condotta in violazione dell'obbligo di conservazione.

Allegra Stracuzzi

Pubblicato su Guida al Diritto N. 47 del 10.12.2005

³⁷ Anche la Legge 675/1996 non prevedeva sanzioni penali, secondo il quadro che emerge dall'analisi combinata degli artt. 9 e 35.

³⁸ Intenzione che a ben vedere risulta particolarmente difficoltosa da dimostrare, in quanto per eventuali contestazioni sulla conservazione *ultra tempora*, verrebbe sicuramente avanzata una giustificazione per ritardo organizzativo. Unica ipotesi - anch'essa molto labile - sarebbe il tentativo di dimostrare che il fornitore subisca maggiori costi in caso di distruzione o cancellazione dei dati, piuttosto che dalla conservazione, e pertanto configurare il concretizzarsi del profitto.