

Un difficile bilanciamento tra la conservazione dei dati per fini di sicurezza e il diritto all'oblio del condannato (riabilitato)

di Giulia Toraldo

Title: A complex counterbalance between data retention for security purposes and the (rehabilitated) convict's right to be forgotten

Keywords: data retention- criminal conviction- right to be forgotten

1. – Con sentenza del 30 gennaio 2024 la scure della Corte di giustizia, in Grande Sezione, si è abbattuta – nuovamente, seppur sotto altro profilo – sul diritto bulgaro, in materia di conservazione indeterminata di dati sensibili riguardanti individui che abbiano subito una condanna penale. Nel difficile bilanciamento tra esigenze di sicurezza nazionale, cui tale conservazione parrebbe essere ancillare, e diritto all'oblio del condannato riabilitato, la decisione riporta sul tavolo di discussione il problema della disparità di trattamento, soprattutto in materia penale, che le differenze tra le normative nazionali comportano. Essa mostra, inoltre, quanto ancora si sia lontani da un punto di vista uniforme, nonostante l'adesione degli Stati alla CEDU prima e l'entrata in vigore della Carta di Nizza poi, quanto ai diritti da riconoscere concretamente ai condannati.

In particolare, nel caso che qui si commenta, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati ad occuparsi anzitutto dell'ambito di applicazione della direttiva (UE) n. 2016/680, relativa alla protezione delle persone fisiche, con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e, in subordine, se una normativa, quale quella bulgara - che prevede una conservazione dei dati biometrici e genetici, fino al decesso del condannato, laddove questi abbia non solo scontato la pena, ma abbia anche ottenuto la riabilitazione e conseguente cancellazione della condanna - sia contraria alla direttiva anzidetta, privando di effetto utile le sue disposizioni.

2. – Giova premettere che il procedimento pregiudiziale trae origine dall'impugnazione di NG, cittadino bulgaro, dinanzi alla Varhoven administrativen sad (d'ora in poi solo «Corte suprema amministrativa bulgara»), della sentenza dell'Administrativen sad Sofia grad («Tribunale amministrativo della città di Sofia»), con cui quest'ultimo respingeva il ricorso di NG avverso la decisione – di rigetto – con cui chiedeva all'amministrazione territoriale competente del Ministero dell'Interno la cancellazione della sua iscrizione nel registro di polizia. NG era stato condannato, infatti, con sentenza confermata in appello il 2 dicembre

2016, ex art. 290, par. 1 codice penale bulgaro (d'ora in avanti: «cpb»), per falsa testimonianza, a una pena detentiva di un anno con sospensione condizionale. Dopo aver scontato la pena, NG beneficiava di una riabilitazione prevista dall'art. 82, par. 1 in combinato disposto con gli artt. 85 e 88a cpb. La riabilitazione interveniva il 14 marzo 2020, quasi quattro anni dopo la sentenza, e il 15 luglio dello stesso anno NG presentava domanda all'amministrazione territoriale per ottenere la cancellazione della sua iscrizione dal registro di polizia, effettuata, al tempo delle indagini, a norma dell'art. 68 della legge relativa al Ministero dell'Interno. L'amministrazione adita respingeva la domanda, motivando il rigetto nell'assenza della menzione della condanna penale definitiva tra le ipotesi tassativamente contemplate dal legislatore bulgaro che autorizzano la cancellazione dei dati (art. 68, par. 6 della legge relativa al Ministero dell'Interno o «ZMVR»). Anche il Tribunale amministrativo della città di Sofia rigettava il ricorso di NG avverso la decisione dell'amministrazione, sulla base delle stesse motivazioni. NG impugnava anche tale sentenza dinanzi alla Corte suprema amministrativa bulgara, lamentando «la violazione del principio, desumibile dagli articoli 5, 13 e 14 della direttiva 2016/680, secondo cui il trattamento dei dati personali risultante dalla loro conservazione non può avere durata illimitata».

Invero, non annoverando tra le ipotesi di cancellazione dei dati anche quella richiesta a seguito di una pena scontata e riabilitata, la legge bulgara obbliga, di fatto, i condannati che versino in tale condizione a subirne la conservazione fino al giorno del decesso, anche qualora non sia (più) giustificata. Pertanto, il giudice del rinvio, dopo aver concluso che l'iscrizione nel registro di polizia costituisce un trattamento di dati personali effettuato per le finalità di cui all'art. 1, par. 1, della direttiva n. 2016/680, ha chiesto alla Corte l'interpretazione degli artt. 5, in combinato disposto con l'art. 13, par. 2, lettera b) e par. 3. Difatti, ha ritenuto che la vicenda *de qua* rientrasse nell'ambito di applicazione del diritto europeo che il diritto bulgaro pare violare, riconoscendo un diritto «praticamente illimitato» per le autorità competenti di trattenere i dati per le finalità di cui all'art. 1, par. 1 della direttiva in esame (prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, incluse la salvaguardia e la prevenzione di minacce alla sicurezza pubblica), e, per contro, per l'interessato la perdita del diritto di limitare il trattamento o di ottenere la cancellazione dei propri dati.

3. – Con sentenza pronunciata il 30 gennaio 2024, la Corte di giustizia, in Grande Sezione, allineandosi alle conclusioni dell'Avvocato generale (presentate il 15 giugno 2023), ha ritenuto la normativa bulgara contraria alla direttiva n. 2016/680.

Occorre subito ricordare che tale normativa era già stata oggetto di vaglio della Corte, in un caso che però riguardava il rifiuto di una persona indagata per un reato di frode fiscale di sottoporsi alla raccolta dei suoi dati (cfr. Corte giust., sent. 27-01-23, c-205/21, *Ministerstvo na vatrashnite raboti - Enregistrement de données biométriques et génétiques par la police*, punto 135). I giudici del Kirchberg, in quella occasione, l'avevano ritenuta incompatibile con l'art. 10 della direttiva 2016/680, in combinato disposto con l'art. 4, par. 1, lett. da a) a c) e l'art. 8, par. 1 e 2.

Il caso di specie, per contro, riguarda la conservazione di informazioni relative a persone fisiche penalmente condannate, il cui nome e cognome (e in generale tutti i dati che le riguardano) sono iscritti nell'archivio di polizia. Tale conservazione costituisce un trattamento di dati personali effettuato da un'autorità competente (il Ministero dell'Interno bulgaro), per finalità di prevenzione, accertamento e indagine di reati, ai sensi dell'art. 3, par. 1 e 2 e par. 7 lett. a) della direttiva n. 2016/680.

Nella sentenza in commento, in via preliminare, la Corte ha rammentato (sul filone di quanto statuito in Corte giust., sent. 22-06-21, c-439/19, *Latvijas Republikas Saeima - Puncti di penalità*, punto 62) che l'ipotesi in cui la conservazione

dei dati risponda a finalità relative alla protezione della sicurezza nazionale è un'eccezione all'applicazione del diritto dell'Unione che deve essere interpretata restrittivamente (punto 38 della sentenza in commento). Nel ribadire poi che il diritto alla vita privata e familiare e il diritto alla protezione dei dati di carattere personale (artt. 7 e 8 della Carta) non sono prerogative assolute, ma vanno considerati in base alla loro funzione sociale e bilanciati con altri diritti fondamentali, la Corte non ha escluso la possibilità di una limitazione degli stessi, nei termini di cui all'art. 52, par. 1 della Carta, e nel rispetto del principio di proporzionalità.

Più precisamente, la Corte ha ritenuto che la fattispecie andasse esaminata anche alla luce del parametro di valutazione della proporzionalità contenuto nel considerando 26 della direttiva, a norma del quale una limitazione del godimento pieno dei diritti ex artt. 7 e 8 della Carta non risulterà proporzionata laddove l'obiettivo di interesse generale possa essere ragionevolmente «conseguibile in modo altrettanto efficace con altri mezzi, meno pregiudizievole per tali diritti fondamentali degli interessati» (punto 40). E ha ben chiarito che il modo per mantenere tale conservazione – che costituisce ontologicamente un'ingerenza nella vita privata e familiare e nei dati personali di un soggetto – proporzionata è fissarne una durata limitata ad un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per cui i dati sono trattati (punto 43). Tale lasso di tempo potrà dirsi adeguato allorché venga contemplata, se del caso, l'ipotesi di cancellazione dei dati se non vi sia più ragione alla loro conservazione. Laddove, poi, si tratti di dati specifici, come quelli indicati dall'art. 10 (dati biometrici e genetici), la direttiva prevede una condizione rafforzata di liceità del trattamento, cui si potrà procedere «solo se strettamente necessario», implicando, comunque, un controllo rigoroso in termini di minimizzazione dei dati, come previsto dall'art. 4, par. 1, lett. c) (cfr. Corte giust., sent. 26-01-23, c-205/21, *Ministerstvo na vatreshnite raboti - Registrazione di dati biometrici e genetici da parte della polizia*, punti 117, 122 e 125).

La Corte ha sottolineato altresì che, ai sensi della direttiva, agli Stati membri è demandato il compito di determinare le situazioni specifiche in cui la tutela dei diritti fondamentali dell'interessato richieda la cancellazione di tali dati e il momento in cui tale cancellazione debba avvenire. Purtuttavia, ciò non significa che gli Stati debbano stabilire un termine assoluto, allo scadere del quale i dati siano automaticamente cancellati, considerato che potrebbe non procedersi alla cancellazione per ragioni probatorie. Tale è la finalità sottesa alla conservazione dei dati prevista dall'art. 68 della legge bulgara; ovvero, l'utilizzazione dei dati raccolti per indagini operative basate sul confronto con altri dati, di cui si è entrato in possesso nel corso di accertamenti relativi ad altri reati.

Il giudice dell'Unione ha pure osservato che la conservazione risulta tanto più utile quando, ad esempio, una precedente condanna sia stata cancellata dal casellario giudiziale e gli stessi soggetti vengano coinvolti in reati diversi e possano essere discolpati proprio grazie a dati risalenti a pregresse indagini. In tal chiave, la conservazione è cioè ancillare agli scopi della direttiva che, come sancisce il considerando 27, risulta necessaria «a fini di prevenzione, indagine, accertamento o perseguimento di specifici reati [...] per sviluppare conoscenze delle attività criminali e mettere in collegamento i diversi reati accertati».

Inoltre, la Corte ha riconosciuto l'adeguatezza, la pertinenza e la proporzionalità e, in certi casi, l'indispensabilità di tale conservazione rispetto alle finalità per cui tali dati sono trattati. Quanto alla durata della conservazione, in accordo con quanto concluso dall'AG, la Corte ha stabilito che il criterio del «reato doloso perseguibile d'ufficio» sia eccessivamente generico, in quanto occorre necessariamente tener conto di altri indici, soprattutto in ragione di una possibile recidiva. In altri casi, per contro, conservare i dati fino al decesso del condannato

potrebbe apparire eccessivo non solo rispetto al reato che questi commise, ma anche alle finalità – non più attuali – per cui si è proceduto alla conservazione. A tal riguardo, la Corte ha rammentato che se, da un lato, è senz'altro vero che la riabilitazione di un condannato (che a norma del diritto bulgaro comporta la cancellazione della sua condanna dal casellario giudiziale) non può di per sé escludere la necessità di conservare i suoi dati nel registro di polizia, per esigenze diverse rispetto al casellario (vedi anche punto 70 delle conclusioni dell'AG), è imprescindibile considerare che la riabilitazione è concessa in subordine alla mancata commissione di un nuovo reato doloso perseguibile d'ufficio, durante un determinato periodo di tempo successivo all'espiazione della pena. Di conseguenza, una raccolta sistematica, come quella prevista dal diritto bulgaro, non opera una distinzione tra i tipi di reati, dal momento che il criterio del reato intenzionale perseguibile d'ufficio non è uno spartiacque. Il sistema bulgaro consente perciò una conservazione generalizzata e indiscriminata, non conforme alla direttiva in termini di adeguatezza, pertinenza e proporzionalità.

Alla luce di tali osservazioni, la Corte ha concluso che l'art. 4, par. 1, lett. c) ed e) della direttiva n. 2016/680, in combinato disposto con gli artt. 5, 10, 13, par. 2, lett. b) e 16, par. 2 e 3, alla luce degli artt. 7, 8 e 52, par. 1 della Carta osta a una normativa nazionale che prevede la conservazione [...] di dati biometrici e genetici, riguardanti persone che hanno subito una condanna penale definitiva per un reato doloso perseguibile d'ufficio, fino al decesso della persona interessata, anche in caso di riabilitazione di quest'ultima, senza porre a carico del titolare del trattamento l'obbligo di esaminare periodicamente se tale conservazione sia ancora necessaria, né riconoscere a detta persona il diritto alla cancellazione di tali dati, dal momento che la loro conservazione non è più necessaria rispetto alle finalità per le quali sono stati trattati, o, eventualmente, il diritto alla limitazione del loro trattamento.

620

4. – La sentenza in commento rappresenta un altro tassello nella costruzione giurisprudenziale a presidio delle garanzie individuali nella conservazione dei dati personali, nonché del riconoscimento del diritto all'oblio (cfr., sul diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, Corte giust., sent. 24-09-19, c-507/17, *Google LLC c. CNIL* e c-136/17, *GC e a. c. CNIL*).

Occorre ricordare che tanto la Corte di giustizia quanto la Corte EDU si sono allineate sia nel riconoscere il diritto all'oblio (per la verità molto prima che trovasse dignità normativa nell'art. 17 del Regolamento n. 2016/679 o «GDPR»), sia nell'offrire una lettura restrittiva delle eccezioni che consentono di derogare al godimento pieno dei diritti di cui agli artt. 7 e 8 della Carta e art. 8 CEDU (cfr. ECHR, *Marper vs. U.K.*, 30562/04 e 30566/04, 04-12-08. Sul punto, cfr. anche F. Mollo, *Sorveglianza di massa, rispetto della vita privata e trattamento di categorie particolari di dati nel quadro multilivello di tutela della persona*, in *Federalismi.it* 19, 2023, 267).

Invero, nell'era digitale, la conservazione dei dati sensibili dei condannati rappresenta una questione complessa che richiede un equilibrio delicato tra la necessità di sicurezza pubblica e la protezione dei diritti fondamentali. Ciò vale a dire, che, da un lato, la conservazione dei dati sensibili dei condannati può facilitare l'azione delle autorità competenti nella prevenzione e nella repressione dei reati, contribuendo così alla sicurezza pubblica (cfr. F. Rossi Dal Pozzo, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in 99 *Riv. Dir. int.*, 3, 2016, 690 ss); dall'altro lato, vi è il rischio di abusi e violazioni della *privacy*, nonché di discriminazione nei confronti dei condannati una volta che hanno scontato la pena. Proprio in quest'ottica, la Corte di giustizia ha elaborato il principio del diritto alla cancellazione ("right to be forgotten") che riconosce il diritto dei cittadini di

chiedere la cancellazione dei propri dati personali quando non siano più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o trattati (per un confronto anche con la giurisprudenza italiana, cfr. O. Spataro, *Il diritto all'oblio tra definizione sostanziale e rimedi di tutela. Riflessioni alla luce della giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in materia di deindicizzazione*, in *Dir. cost.* 1, 2023, 113). Ma soprattutto essa ha affermato e ribadito più volte la necessità che, ai fini della conservazione dei dati sensibili dei condannati, sia trovato un equilibrio tra il diritto alla *privacy* (inteso nel senso di tutela della vita privata e familiare) e la necessità di sicurezza pubblica (O. Pollicino, M. Bassini, *La Corte di giustizia e una trama ormai nota: La sentenza Tele2 Sverige sulla conservazione dei dati di traffico per finalità di sicurezza e ordine pubblico*, in *Dir. pen. cont.*, 2017). E, dunque, che a tal fine sia garantito che il trattamento dei dati avvenga nel rispetto dei principi di proporzionalità, necessità e finalità specifica e che siano adottate misure adeguate di sicurezza e di protezione dei dati, per prevenire accessi non autorizzati e abusi.

In questo contesto, la sicurezza nazionale e la lotta alla criminalità rappresentano obiettivi di interesse generale che giustificano una compressione del godimento di tali diritti in capo agli interessati/condannati, soprattutto quando a fare da contraltare è il diritto alla sicurezza degli altri consociati (Cfr. N. Faiola, *“Data retention” ed accesso ai dati per scopi securitari: condizioni e limiti alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.* 1, 2023, 77).

Quanto al caso in esame, ancorché la normativa bulgara possa dirsi rispondente al parametro della previsione legislativa, richiesto dall'art. 52 per la limitazione dei diritti riconosciuti dalla Carta, v'è da considerare le ricadute di una raccolta generalizzata di dati sensibili sulla proporzionalità non solo della normativa interna, ma anche della pena. Al riguardo, occorre sottolineare che né nella Carta né nella Costituzione bulgara vi è alcun riferimento alla finalità rieducativa della pena ovvero alla risocializzazione del reo, come invece all'art. 27 co. 3 della Costituzione italiana. Ma la direttiva in esame contempla, in deroga a un diritto alla cancellazione dei propri dati, la possibilità di conservarli a fini probatori o nel caso di rischio di reiterazione. Tant'è che non è imposto un obbligo in senso assoluto agli Stati membri di prevedere un termine per la cancellazione, mentre è data la possibilità di scegliere se procedere a una verifica periodica della necessità e attualità della conservazione dei dati.

Il vero problema riguarda, però, la genericità del criterio supposto alla conservazione e la mancata previsione di una graduazione della risposta statale rispetto alla gravità del reato. Come a ragione ha osservato la Corte, il reato doloso perseguibile d'ufficio, considerati i principi generali del diritto penale, è un criterio talmente vago e omnicomprensivo da finire con l'essere un non criterio di giustificazione della conservazione indeterminata. Ne consegue che, in considerazione del fatto che statisticamente tutti i reati più gravi sono perseguibili d'ufficio, il criterio prescelto dalla legislazione bulgara non pare soddisfare il requisito della determinatezza e chiarezza richiesto dalla direttiva per giustificare un'eccezione al diritto alla cancellazione, né dall'art. 52, par. 1 Carta per legittimare una limitazione dei diritti ex artt. 7 e 8.

Peraltro, la mancata previsione di una differenziazione quanto ai condannati richiedenti la cancellazione appare contraddittoria non tanto e non solo con riferimento alla Carta e alla direttiva, ma anche allo stesso diritto bulgaro. Infatti, posto che non ricorre, nel caso di specie, una situazione puramente interna, che si collocherebbe al di fuori dell'applicazione del diritto dell'Unione, occorre evidenziare che la condizione prevista dalla normativa bulgara per la concessione della riabilitazione è il comportamento non recidivante, sicché non troverebbe ragione la mancata concessione (e previsione legislativa) della cancellazione di dati che vengono conservati per il pericolo di una recidiva in teoria, ma anche in pratica,

scongiurato. Se da un lato la previsione della possibilità di riabilitarsi si allinea con una funzione della pena rieducativamente orientata, dall'altro il mantenimento dei dati del condannato riabilitato tradisce una concezione special-preventiva della pena che non può essere accolta, soprattutto perché il rischio è quello di perdere di vista il fatto (cfr. S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 101).

Giova rammentare, a mo' di corollario, che il caso portato all'attenzione della Corte è quello di una condanna per falsa testimonianza che, seppur punibile a titolo di dolo e perseguibile d'ufficio, non può essere assimilato, per esempio, in termini di pericolosità, ad una condanna per omicidio. E, comunque, anche in tale ultimo caso, una visione garantista del diritto penale richiederebbe una previsione suscettibile di essere parametrata alle esigenze e peculiarità del caso concreto. Viceversa, verrebbe meno non solo la funzione rieducativa e risocializzante della pena, cui tutti gli ordinamenti degli Stati membri dovrebbero tendere (se intesa come corollario del principio di proporzionalità della sanzione rispetto al reato), ma anche la stessa effettività della sanzione, percepita, soprattutto per l'incoerenza normativa, come ingiusta (cfr. L. Eusebi, *Profili della finalità conciliativa nel diritto penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, 1109 ss.).

5. – In definitiva, al fine di trarre conclusioni di carattere generale, va sottolineato che la conservazione dei dati personali a fini di contrasto deve attuarsi nel rispetto del principio di proporzionalità che va declinato tanto in termini di minimizzazione dei dati quanto nella fissazione della durata della stessa. Ciò vale a dire che la conservazione dei dati per un periodo più lungo del necessario non solo contravviene al principio di proporzionalità, ma si traduce altresì in una violazione della direttiva n. 2016/680. Di converso, sulla base della libertà lasciata agli Stati membri di scegliere tra la fissazione predeterminata della durata della conservazione e la verifica periodica della necessità e della attualità di essa, è lecita una conservazione a tempo indeterminato per finalità di contrasto ovvero per fini probatori. In quest'ottica, e in deroga al divieto assoluto dell'art. 9 del GDPR, la direttiva n. 2016/680 consente: *i*) che i dati siano conservati in ottemperanza a quanto previsto dal diritto dell'Unione o da quello di uno Stato membro; *ii*) che all'interessato siano riconosciute adeguate garanzie per i suoi diritti e le sue libertà; *iii*) e che il trattamento dei dati venga autorizzato soltanto in caso di assoluta necessità.

Qualora poi si tratta di dati genetici o biometrici per identificare in modo univoco una persona o quando vengono trattati, come nel caso esaminato, dati relativi a condanne penali, diventa decisiva la previsione di alcune garanzie effettive. Per questo motivo l'AG, riprendendo una giurisprudenza costante della Corte (cfr. Corte giust., sent. 06-10-20, c-623/17, *Privacy International*, punto 67 e sent. 22-11-22, c-37/20 e c-601/20, *Luxembourg Business Registers*, punto 64), aveva puntualizzato più volte che le deroghe all'ingerenza nella vita privata debbano essere limitate a quanto necessario e commisurate agli scopi legittimi perseguiti.

Come già detto, quantunque non esista un diritto assoluto alla cancellazione dei propri dati, tale diritto deve essere oggetto di bilanciamento con altri diritti e/o interessi che vengono di volta in volta in rilievo. E il bilanciamento va condotto alla luce dello scopo del file, dei reati e delle persone interessate, della natura dei dati e del periodo di conservazione. Soltanto un adeguato ed equo bilanciamento di tutti questi fattori può condurre ad una giusta valutazione della correttezza della conservazione che sia pertinente e non eccessiva rispetto alle finalità del trattamento.

Pertanto, è condivisibile appieno il giudizio della Corte sulla legislazione bulgara che, *rebus sic stantibus*, bolla il reo con una lettera scarlatta, anche quando (per assurdo) sia stato premiato per il comportamento tenuto dopo la condanna. Ed è auspicabile che la statuizione della Corte spinga le autorità bulgare ad un

ripensamento complessivo della normativa in materia di conservazione dei dati, per garantirne una maggiore coerenza sistematica e avvicinarla a standard uniformi.

Giulia Toraldo
Università degli Studi di Napoli “Federico II”
giulia.toraldo@unina.it