

Andrea Rossi

LA CONSERVAZIONE DEI DATI ESTERNI ALLE COMUNICAZIONI TRA PRIVACY ED ESIGENZE DI ACCERTAMENTO DEI REATI

Prefazione di Vittorio Rizzi

Postfazione di Enzo Marco Letizia

**SICUREZZA
CIVILE**



FrancoAngeli

Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



SICUREZZA CIVILE

L'Associazione Nazionale Funzionari di Polizia ha, tra i suoi obiettivi, quello di migliorare le professionalità della categoria, espressione anch'essa di un modello di sicurezza nazionale e unitario, attraverso l'approfondimento e lo studio di tematiche concernenti la funzione di polizia, l'ordine e la sicurezza pubblica. La collana *Sicurezza civile* nasce per raccogliere i contributi di studiosi e accademici e le esperienze di coloro che nella realtà quotidiana sono interessati alla gestione civile della sicurezza interna del nostro Paese.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità o scrivere, inviando il loro indirizzo, a “FrancoAngeli, viale Monza 106, 20127 Milano”.

Andrea Rossi

**LA CONSERVAZIONE
DEI DATI ESTERNI
ALLE COMUNICAZIONI
TRA PRIVACY ED ESIGENZE
DI ACCERTAMENTO DEI REATI**

Prefazione di Vittorio Rizzi

Postfazione di Enzo Marco Letizia

FrancoAngeli

**SICUREZZA
CIVILE**

Un sincero ringraziamento per i preziosi suggerimenti alla prof.ssa Giovanna De Minico (autrice di “Costituzione, emergenza e terrorismo”, la cui lettura, pur se in parte oggetto di analisi critica, mi ha indotto a questo lavoro), al prefetto Carlo Mosca, alla dott.ssa Miriam Viggiano e, per l’adattamento di tabelle e grafici, all’ing. Antonio Amendolia

In copertina: *Disegno della tomba di Numa Pompilius, Palazzo Milzetti, Faenza, 1802-05*

Progetto grafico di copertina di Elena Pellegrini

Copyright © 2020 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L’opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d’autore. L’Utente nel momento in cui effettua il download dell’opera accetta tutte le condizioni della licenza d’uso dell’opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

Indice

Prefazione , di <i>Vittorio Rizzi</i>	pag. 13
Introduzione	» 15

PARTE I LA SICUREZZA

1. Nozione ed evoluzione della sicurezza	» 21
1. Alle radici del pregiudizio: la sicurezza e l'ombra del Leviatano	» 21
2. La sicurezza pubblica e l'ordine pubblico: definizioni e rapporti	» 25
3. Il diritto alla sicurezza	» 31
4. La sicurezza come diritto di libertà	» 38
5. La dilatazione del bisogno di sicurezza	» 42
6. La sicurezza urbana e il suo rapporto con la sicurezza pubblica	» 45
7. Il monopolio statale della sicurezza e la sicurezza partecipata nell'era delle app	» 51
2. La percezione dell'insicurezza e i rischi	» 59
1. L'insicurezza e il condizionamento della condotta dei cittadini	» 59
2. I Report ISTAT sulla percezione dell'insicurezza	» 60

3. Il condizionamento prodotto dall'insicurezza e l'analisi dei rischi	pag.	78
4. La valutazione dei rischi: l'applicazione del modello utilizzato per la sicurezza sui luoghi di lavoro	»	81
3. Sicurezza e terrorismo	»	85
1. Il terrorismo: il banco di prova del rapporto tra sicurezza e diritti. Le differenti culture giuridiche nell'approccio al terrorismo	»	85
2. Cenni alla legislazione antiterrorismo italiana	»	93
3. Il contrasto del <i>web terrorism</i> attraverso una <i>black list</i>	»	101
4. Considerazioni sulla sicurezza: gli elementi in cui essa si sostanzia, la dinamica dei diritti e il ruolo dei dati esterni di una comunicazione	»	103

PARTE II LA DATA RETENTION

5. L'affermazione della privacy nella normativa europea e italiana	»	111
1. Al di là del contrasto: una relazione di genere (la sicurezza) a specie (la tutela della privacy)	»	111
2. Cenni sull'evoluzione del diritto alla riservatezza dall'antica Grecia all'era della sorveglianza di massa	»	112
3. Il diritto europeo in materia di trattamento dei dati personali e il Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali	»	116
4. La normativa italiana in materia di protezione dei dati personali	»	119
5. Dati oggetto di tutela nella normativa sulla privacy: persone fisiche e persone giuridiche, dati IOT, dati anonimi, pseudonimizzati, cifrati	»	120
6. I dati esterni alle comunicazioni: la prima fase della regolamentazione	»	123
1. I dati di traffico o metadati: i dati esterni di una comunicazione telefonica e di una comunicazione telematica	»	123
2. Dati personali e limiti alla loro acquisizione, in particolare nelle indagini informatiche	»	128

3. Il provvedimento di acquisizione dei tabulati	pag.	131
4. La conservazione dei dati di traffico nella normativa italiana ed europea	»	133
5. Una disciplina speciale: il “congelamento” dei dati introdotto con la Ratifica della convenzione di Budapest sulla criminalità informatica	»	139
6. La direttiva 2006/24/CE (c.d. direttiva Frattini) e il d.lgs. 30 maggio 2008, n. 109	»	141
7. Le chiamate senza risposta	»	142
8. Il provvedimento generale del Garante per la protezione dei dati personali del 17 gennaio 2008 e l’esclusione degli indirizzi Ip di destinazione dai dati oggetto di conservazione	»	144
7. L’annullamento della Data retention directive e la successiva disciplina della conservazione dei metadati	»	149
1. L’annullamento della direttiva 2006/24/CE da parte della Corte di Giustizia dell’Unione europea e le caratteristiche del “judgment of fear”	»	149
2. L’ulteriore intervento della Corte di Giustizia dell’Unione europea in materia di <i>data retention</i> : la sentenza Tele2 Sverige/Watson	»	156
3. Il ritorno dell’acquisizione “bifasica” dei metadati e l’ulteriore modifica dell’art. 132 codice della privacy	»	158
4. Il rapporto tra privacy e tutela dei diritti in relazione al differente periodo di acquisizione dei dati previsto per alcuni reati	»	161
8. Incongruenze nelle limitazioni all’utilizzo dei dati esterni alle comunicazioni	»	165
1. Utilizzazione dei metadati nell’ambito di una controversia civile, amministrativa e contabile ed i limiti per l’applicazione di sanzioni amministrative	»	165
2. La confusione tra sorveglianza di massa e conservazione dei dati di traffico finalizzata all’accertamento dei reati e la sottovalutazione dei rischi connessi ai trattamenti per scopi commerciali	»	168
3. Le decisioni del Garante per la protezione dei dati personali relative alle istanze di alcune società inerenti il trattamento di dati della propria clientela per finalità di profilazione e marketing per un periodo superiore a 12 o 24 mesi	»	173
4. I criteri di regolamentazione della <i>data retention</i>	»	176

Postfazione, di *Enzo Marco Letizia*

pag. 181

Bibliografia di riferimento

» 186

A Loreta, Damiano, Elena, Marta e alla mia grande passione nella Polizia di Stato: la Polizia postale e delle comunicazioni.

*La libertà non è uno spazio libero
Libertà è partecipazione.*

G. Gaber – *La libertà*

Libertà vuol dire responsabilità.

M. Ruini, relazione al Progetto
di Costituzione della Repubblica Italiana

Prefazione

Nelle moderne società democratiche, l'attività delle Forze di polizia, cui è demandata la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica, vive ogni giorno la complessa responsabilità di chi è chiamato ad agire, secondo la legge, andando spesso a limitare quei diritti fondamentali dell'individuo e della collettività che è chiamata a proteggere.

In questa prospettiva, il rapporto tra privacy e sicurezza è, senza dubbio, un esempio tra i più attuali e meritevoli di approfondimento.

Privacy e protezione dei dati personali, infatti, si pongono come imprescindibili elementi per quello "svolgimento della propria personalità" richiamato dalla nostra Carta costituzionale e rappresentano altresì un fondamentale prerequisito per il pieno godimento di altri diritti di libertà.

Non a caso, recentemente, l'Unione europea si è dotata di nuovi, più efficaci ed omogenei strumenti normativi a tutela della privacy quale diritto fondamentale di ogni persona riconosciuto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

D'altro canto, le attività volte alla tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica non possono oggi prescindere dalle potenzialità rese disponibili dalle tecnologie per la raccolta, l'elaborazione e la condivisione dei dati disponibili. Ogni attività di investigazione o di prevenzione si basa su di un utilizzo intelligente delle informazioni e l'enorme mole di dati disponibili, provenienti da fonti eterogenee, comporta la necessità di sviluppare la capacità di gestione e di analisi inferenziale dei dati.

Poter disporre di piattaforme informatiche iperspecializzate ma che dialoghino grazie al comune linguaggio digitale, sta infatti determinando un salto culturale sul fronte della sicurezza mai registrato prima, con algoritmi

di intelligenza artificiale che potranno far nascere spunti investigativi e addirittura predittivi, immaginati in passato solo da scrittori e sceneggiatori di fantascienza.

Lo sfruttamento delle tecnologie e i trattamenti di dati che esse permettono devono, tuttavia, avvenire incidendo nella minor misura possibile sulla riservatezza dei soggetti coinvolti, affinché non si cada nel controsenso di limitare il godimento dei diritti di libertà dei cittadini nell'ambito di attività che sono volte proprio ad assicurare tali diritti, attraverso la tutela della pubblica sicurezza.

La ricerca di un punto di equilibrio tra queste tensioni apparentemente contrastanti rappresenta senza dubbio una delle sfide più urgenti e complesse del tempo in cui viviamo. Una sfida che richiede soluzioni normative puntuali, prassi standardizzate, controlli costanti e riflessioni politiche mature e consapevoli della complessità della materia, che richiede approfondimenti continui, di carattere multidisciplinare.

L'obiettivo è quello di superare la tradizionale equazione secondo la quale ad un innalzamento del livello di sicurezza deve necessariamente corrispondere una compressione della privacy. La nuova sfida è quella di innalzare contemporaneamente il livello di sicurezza e quello della privacy.

Questo testo rappresenta allora un valido spunto di riflessione, con analisi anche su aspetti poco noti, per un più completo inquadramento di quella dialettica tra tecnologia e privacy che costituisce oggi uno dei temi di maggior dibattito.

Vittorio Rizzi
Vice Direttore Generale
della Pubblica Sicurezza
Direttore Centrale
della Polizia Criminale

Introduzione

L'obbligo di conservazione dei dati esterni delle comunicazioni, reso possibile già dall'art. 14 della direttiva 97/66/CE, ma introdotto in Italia solo nel 2003 per la telefonia e nel 2005 per i dati telematici, ha assunto nel corso del tempo un'importanza notevole: si tratta infatti di informazioni spesso indispensabili per individuare rapidamente gli autori di condotte criminali.

La consapevolezza del ruolo centrale di queste informazioni è stata però troppo spesso limitata ai settori investigativi ed ogni volta che il legislatore ha esaminato o approvato norme che ne regolavano il campo d'azione sono state sollevate da più parti critiche ingiustificate per le ripercussioni che il diritto alla privacy avrebbe subito.

Libertà vuol dire responsabilità: in ogni democrazia moderna, ad ogni diritto corrispondono dei doveri, perché inevitabilmente la libertà di ognuno trova un limite nella libertà degli altri. Se, però, quando sono stati oltrepassati limiti definiti da regole giuridiche è estremamente difficoltoso risalire al responsabile da sottoporre a sanzione, la norma è destinata ad essere disapplicata e, quindi, ridotta ad una sorta di grida manzoniana, molto simile ad un codice di condotta volontario: si lascia così campo aperto all'impunità ed al sopruso, ai danni dei pochi che rispettano la legge in base non al timore delle sanzioni, ma ai propri principi etici.

Autorità garanti nazionali ed europee, magistrati e giuristi pongono prevalentemente l'accento sulla necessità di limitazioni e regole stringenti per la *data retention*, prospettando un'ampia gamma di pericoli che può comportare la prolungata conservazione di uno sterminato numero di dati personali.

Il dibattito coinvolge diritti fondamentali, quali la segretezza delle comunicazioni e la sicurezza, fortemente radicati in ogni democrazia e vede contrapposte, da un lato, nutrite schiere di studiosi, esponenti di associazioni di

difesa dei diritti umani e autorità garanti dei dati personali e, dall'altro, pubblici ministeri, strutture investigative ed un più modesto numero di esperti; si è così assistito ad una legislazione a “strappi”, con l’alternarsi di prescrizioni normative finalizzate alla tutela della riservatezza con altre, invece, orientate a garantire maggiori strumenti a disposizione degli apparati investigativi e di sicurezza.

A questo proposito, è stato giustamente osservato che «in questo ambito, negli ultimi 15 anni abbiamo avuto continui e repentini cambi di fronte tra periodi di grandi richiami alla “privacy nel mondo” e periodi tipici di uno stato dell'emergenza o per dirla come Agamben “uno stato d'eccezione... NON è possibile continuare a barcollare tra tipici momenti di uno stato dell'emergenza e repentini cambi di rotta in senso “privacy-integralista”. Non è possibile continuare a navigare a vista tra rischi veri o presunti di violazione della privacy, reali abusi della riservatezza dei cittadini ed esigenze concrete di sicurezza nazionale»¹.

Anche il legislatore italiano ha mostrato in materia orientamenti altalenanti: stabiliti periodi determinati di conservazione dei dati, si è assistito ad un loro aumento o all'estensione della tipologia dei dati coinvolti attraverso misure emergenziali adottate a seguito di eventi terroristici; scaduto il periodo di validità o con l'avvento di nuove disposizioni, si tornava ad un periodo di maggiore tutela delle istanze di riservatezza.

Attualmente vi è una situazione di attesa originata dalla sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'8 aprile 2014 sul caso “Digital rights Ireland” che ha dichiarato l'invalidità della direttiva 2006/24/CE, la cui finalità era l'armonizzazione delle diverse normative sulla *data retention* in vigore nell'Unione.

La sentenza è stata oggetto di innumerevoli analisi e commenti che sottolineavano il suo impatto sul bilanciamento tra diritto alla riservatezza e sicurezza, eppure, a distanza di diversi anni, l'incertezza si protrae, in quanto gli ultimi provvedimenti emessi in materia di dati personali, cioè il Regolamento generale per la protezione dei dati personali (GDPR – General Data Protection Regulation – regolamento UE 679/2016, la cui applicazione è avvenuta il 25 maggio 2018) e la direttiva UE 680/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio, non contengono norme relative alla durata del periodo di conservazione, quasi a confermare la difficoltà, in merito, di trovare nell'Unione un nuovo punto di equilibrio; forse, si sente la necessità di riconsiderare tutti

¹ S. Aterno, *La sicurezza come diritto di libertà e il ruolo della privacy nel prossimo futuro*, in *LeggiOggi.it* disponibile all'indirizzo: www.leggioggi.it/2016/02/16/sicurezza-come-diritto-liberta-ruolo-privacy-nel-prossimo-futuro/.

i fattori che concorrono a delineare il quadro della questione per arrivare ad una soluzione più stabile.

Più volte nel corso della mia carriera professionale ho avuto modo di analizzare sentenze di corti europee ed italiane, provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali e articoli di esperti concernenti la conservazione dei dati esterni delle comunicazioni e frequentemente ho avuto l'impressione di una sopravvalutazione dei pericoli, o la prospettazione di minacce (quali l'attuazione di una *mass surveillance*) che sembrano comportare come quasi inevitabile la violazione dei principi basilari di una democrazia.

Non di rado si arriva ad evocare scenari Orwelliani, con cupe descrizioni non troppo dissimili da quelle contenute nel famoso romanzo *1984*: «Dovevate vivere (e di fatto vivevate, in virtù di quell'abitudine che diventa istinto) presupponendo che qualsiasi rumore da voi prodotto venisse ascoltato e qualsiasi movimento — che non fosse fatto al buio — attentamente scrutato»².

Al contrario, si assiste ad una scarsa considerazione delle conseguenze legate ad una mancata o parziale conservazione di queste informazioni sulle attività investigative e, in buona sostanza, sulla protezione di altri diritti costituzionalmente garantiti.

Esistono molti registri pubblici di dati personali alimentati in automatico e consultabili senza particolari formalità, basti pensare al Pubblico registro automobilistico, in cui sono inseriti i veicoli o al Catasto edilizio urbano; la loro consultazione può dare un quadro di informazioni abbastanza completo su un soggetto, eppure non hanno mai suscitato la stessa avversione che si riscontra per la conservazione, per un certo periodo, dei dati telematici, accessibili solo ad un limitato numero di persone e a seguito di autorizzazione dell'autorità giudiziaria che verifica la sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge.

Quello che è un processo preliminare (la conservazione dei dati esterni) finalizzato ad una futura e indiretta attività di identificazione del responsabile di una condotta viene spesso avvertito come maggiormente invasivo rispetto ad una attività di diretta identificazione da parte di un appartenente alle Forze di polizia, come quella a cui si assiste quotidianamente in occasione di un posto di controllo su strada. Attività di identificazione che può connotarsi, in alcuni casi, in maniera ancora più invasiva, attraverso rilievi segnaletici, quando ricorrono i presupposti previsti dall'art. 4 del t.u.l.p.s., fino ad un provvedimento fortemente restrittivo della libertà personale come il fermo di identificazione, previsto dall'art. 349, co. 4 del c.p.p.

² G. Orwell, *1984*, London 1949, pag. 3.

Nei confronti della *data retention* si osservano decisioni ispirate ad un radicale principio di precauzione, che valutano come probabili eventi che, in realtà, hanno una remota probabilità di verificarsi: si tratta dello stesso parametro che caratterizza la cd. *law of fear*, cioè la legge adottata sotto la spinta dell'emergenza terroristica che, attraverso fattispecie di pericolo in astratto, mira ad anticipare l'evento dannoso e contiene prescrizioni che comprimono libertà fondamentali. Il terrorismo diffonde paura nella collettività, che quindi accetta più facilmente limitazioni delle libertà: in nome di una maggiore precauzione si accettano le restrizioni alla libertà che comporta la *law of fear*³. Si può parlare di *judgment of fear* anche a proposito degli eccessi di precauzione riguardanti invece la *data retention*?

È significativa, come vedremo, la valutazione, già a partire dal gennaio 2008⁴, della natura di alcuni dati originati in automatico dagli apparati di comunicazione telematica; in particolare, suscita alcuni dubbi la ridefinizione, fatta dal Garante di alcune tipologie di dati, equiparati al contenuto della comunicazione, «in quanto il dato apparentemente 'esterno' a una comunicazione (ad es., una pagina web visitata o un indirizzo Ip di destinazione) spesso identifica o rivela nella sostanza anche il suo contenuto: può permettere, quindi, non solo di ricostruire relazioni personali e sociali, ma anche di desumere particolari orientamenti, convincimenti e abitudini degli interessati».

Vi sono dei settori in cui invece non è stato adottato adeguatamente lo stesso principio di precauzione, come vedremo nella parte dedicate alla *data retention*: altrettanta attenzione non sembra sia stata dedicata, per esempio, alle conseguenze degli abusi o delle scarse misure di protezione relative ad immense quantità di dati personali dei consumatori, trattati con il loro consenso iniziale a fini commerciali, con episodi che hanno avuto risonanza planetaria⁵ e rendono palese la necessità di superamento dell'attuale situazione di incertezza.

L'importanza dei diritti coinvolti rende però necessario un percorso articolato che non può che iniziare, nella prima parte, dal concetto di sicurezza e dalla sua evoluzione nel tempo, esaminando il dibattito intorno al cd. diritto alla sicurezza e al rapporto che lo lega alle libertà fondamentali; la seconda parte è invece dedicata all'evoluzione della privacy e della tutela dei dati personali, con approfondimenti sui provvedimenti relativi ai dati esterni alle comunicazioni, alla loro tipologia e al loro ruolo nel prevenire e reprimere i reati.

³ Cfr. G. De Minico, *Costituzione emergenza e terrorismo*, pag. 2 e ss. e pag. 61 Jovine, Napoli, 2016.

⁴ Cfr. Provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 17 gennaio 2008 - Sicurezza dei dati di traffico telefonico e telematico.

⁵ V. *infra* pagg. 115 e 173.

Parte I
La sicurezza