



Andrea Rossi
ANFP

Che valenza ha un diritto se non posso individuare il responsabile della sua violazione?



Data retention, **punto di frizione** tra **sicurezza** e **privacy**

Comprendere insieme

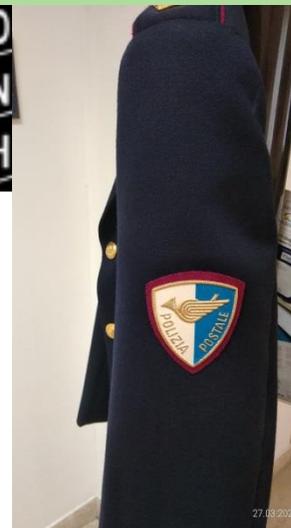


e-privacy XXX (2022)
Sospendiamo la privacy



e-privacy XXX - 2022 summer edition

Il **16 e 17 giugno 2022** ONLINE ed in presenza a Firenze, si svolgerà **e-privacy XXX - 2022 summer edition**.



27.03.2020

SICUREZZA PRIVACY



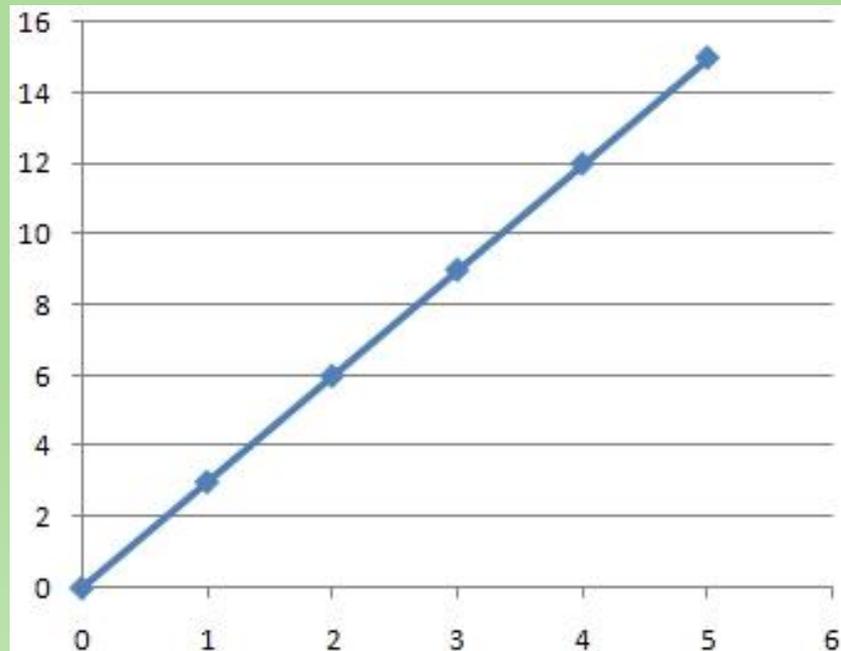
Alla ricerca di un equilibrio

PRIVACY

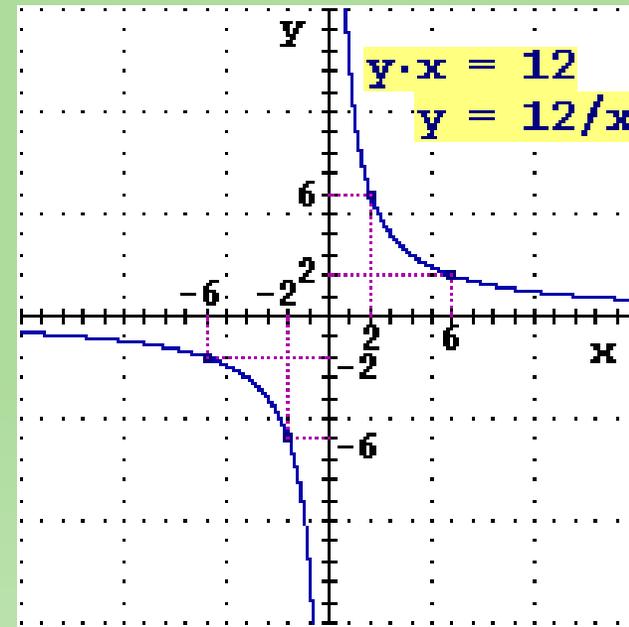
DATA RETENTION

SICUREZZA

Un storia di
proporzioni



...o di proporzioni
inverse?



SICUREZZA E PREGIUDIZI

Presente e passato

- Thomas Hobbes - *Il Leviatano*:
 - unico compito del sovrano è assicurare la sicurezza
 - gli è stato affidato un potere assoluto che può oscurare tutti gli altri diritti
- **Il Leviatano (1651) è l'archetipo della politica nel segno della sicurezza, del suo (necessario) prevalere su tutte le altre libertà che sono ridotte se c'è maggiore esigenza di sicurezza**

LA SICUREZZA

Sfera di protezione entro la quale le persone e i beni sono messi al riparo da eventuali attacchi esterni ed è assicurato ai cittadini il pacifico esercizio dei diritti di libertà

14, 16, 17 e 41 Cost.: la sicurezza e/o l'incolumità pubblica sono richiamate quali limiti all'esercizio di specifiche libertà (di domicilio, di circolazione, di riunione e di iniziativa economica)

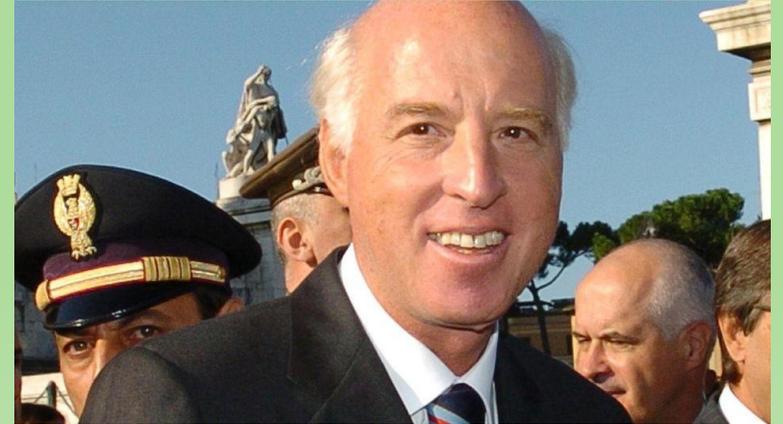
LA SICUREZZA FUNGE SOLO DA LIMITE ALLE ALTRE LIBERTÀ?

LA SICUREZZA

Esiste un diritto alla sicurezza? **Un diritto distinto** dagli altri ad un'esistenza protetta, complementare agli altri diritti?

oppure

Carlo Mosca



è uno stato psicologico collettivo da cui promana
un **interesse diffuso?**

LA SICUREZZA

- **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789:**
art. 2 la sicurezza è uno dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo
- **Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo**
Art. 5 Diritto alla libertà e alla sicurezza.
 1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza.

LA SICUREZZA

- non più in contrapposizione con la libertà - se lievita una non necessariamente consegue una diminuzione dell'altra –
- come tutti i diritti di libertà, per garantire la sicurezza non basta che lo Stato si limiti a non frapporre impedimenti, è necessario un ruolo attivo.
- **L'insicurezza e la paura possono essere ricompresi tra gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana: è compito della Repubblica rimuoverli (art.3 co 2 cost)**
- sicurezza come elemento imprescindibile, una condizione o una precondizione per l'esercizio di ogni diritto civile

LA SICUREZZA



un modo di sentire soggettivo che si basa sulle nostre reazioni psicologiche ai rischi ed alle misure di protezione, reazioni che possono distaccarsi dalle risultanze obiettive basate sul calcolo delle probabilità.

un insieme di fattori costituito da elementi esterni ai diritti: la loro sfera protettiva nella fase dinamica.

LA SICUREZZA

L'importanza delle REGOLE E DEL PROCESSO DI RESPONSABILIZZAZIONE:

- ACCERTAMENTO

- IDENTIFICAZIONE

- SANZIONE



TEMPESTIVITÀ

DATA RETENTION

Ruolo centrale art. 111 co 3 cost.

attribuisce alle parti il potere di ricercare le fonti e di chiedere al giudice l'ammissione del relativo mezzo di prova:

adattare al contesto digitale il diritto che la persona accusata **“disponga... delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice.. di ottenere.. l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore”**

QUALI SENSAZIONI



DATA RETENTION

DATI RELATIVI AL TRAFFICO: qualsiasi **dato** sottoposto a **trattamento** ai fini della **trasmissione di una comunicazione** su una rete di comunicazione elettronica o della relativa **fatturazione**;

DATI RELATIVI ALL'UBICAZIONE: ogni dato trattato in una rete di comunicazione elettronica che indichi la **posizione geografica dell'apparecchiatura terminale** dell'utente di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico

DATA RETENTION

Articolo 132 del Codice in materia di protezione dei dati personali

Dall'entrata in vigore già 6 modifiche, a cui vanno aggiunte quelle intervenute in sede di conversione di alcuni decreti legge, i regimi temporanei non più in vigore e le variazioni concernenti norme strettamente collegate

Modifiche temporali dati telefonici

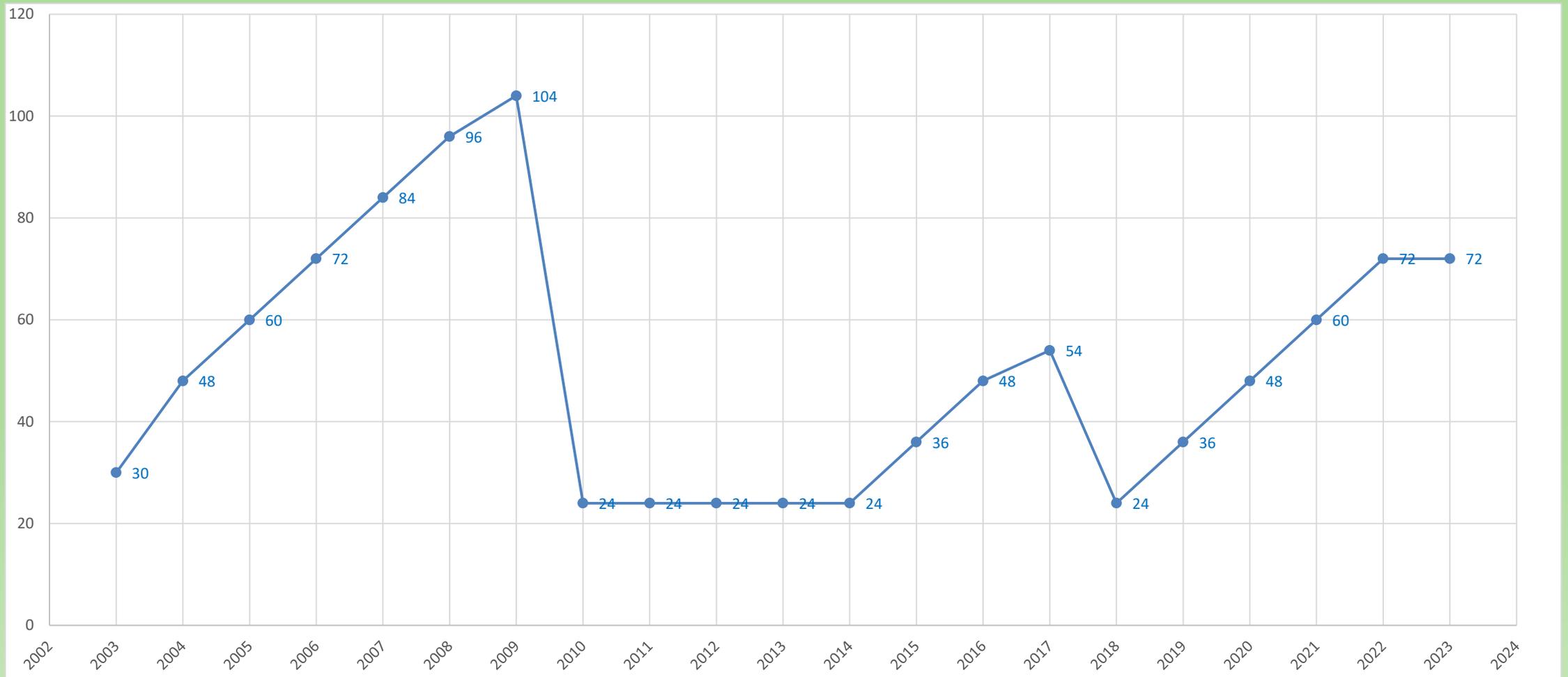


Grafico riportato in G. Nazzaro, *Tabulati di traffico storico per finalita' di accertamento e repressione dei reati: caratteristiche e tempi di conservazione*

DATA RETENTION

Una vita breve ma intensa... 1997 – 2003 (2010- 2011) – 2005

- 1997: è reso possibile dall'art 14 della direttiva 97/66/CE
- introdotto in Italia nel 2003 solo per la telefonia.
cod priv. art 123, co 2 e 132.
- nel 2005 per i dati telematici - IMPOSTAZIONE
BIFASICA: finalità terrorismo e art.407, co 2, lettera a) c.p.p.

DATA RETENTION

UN'A DISCIPLINA PARTICOLARE: IL CONGELAMENTO

L. 2008 n. 48 ratifica convenzione di Budapest



Art 132 co 4 *ter, quater, quinquies* codice privacy

- può comportare il superamento x 6 mesi del termine massimo di conservazione previsto dai termini ordinari ex art. 132 cod. priv.
- Solo per i dati telematici selezionati nella richiesta
- Solo su richiesta di corpi specializzati

DATA RETENTION

Direttiva Frattini 2006/24 /CE

Obiettivo: l'armonizzazione delle legislazioni in materia di conservazione dei metadati a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento dei reati

Attuazione in Italia della direttiva: D. Lgs. 109/2008

Periodo di conservazione

- traffico telefonico 24 mesi;
- traffico telematico 12 mesi;
- chiamate senza risposta per trenta giorni.

DATA RETENTION

Provvedimento generale del Garante gennaio 2008

Esclusione degli indirizzi Ip di destinazione dai dati oggetto di conservazione: categoria anomala di dati



Impatto sull'identificazione nei sistemi NAT/PAT

DATA RETENTION

Direttiva Frattini 2006/24 /CE sentenza Digital Rights Ireland 2014

Rispetto del principio di **PROPORZIONALITÀ**

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA art 52 par 1

Le **limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti** dalla presente Carta devono essere **previste dalla legge e rispettare il loro contenuto essenziale**.

...limitazioni solo laddove siano **necessarie** e rispondano effettivamente a **finalità di interesse generale** riconosciute dall'Unione o all'esigenza di **proteggere i diritti e le libertà altrui** (articoli 7: Rispetto della vita privata e della vita familiare, 8: Protezione dei dati di carattere personale, 11: Libertà di espressione e d'informazione)

DATA RETENTION

Criticità Direttiva Frattini 2006/24 /CE sent Digital Rights Ireland 2014

- Applicazione generalizzata all'insieme degli utenti
- L'obiettivo della lotta contro la criminalità grave non è ritenuto tale da giustificare la misura di conservazione prevista
- La direttiva non stabilisce i presupposti per l'accesso ai dati (previo controllo di giudice o ente amministrativo indipendente)
- Mancano i criteri oggettivi per determinare la durata della conservazione tra il minimo (6 mesi) e il massimo (24 mesi)
- Assenza di misure contro il rischio di abusi e accessi ed utilizzi illeciti, troppo generico il rinvio a «reati gravi»
- Non è obbligatoria la conservazione dei dati all'interno del territorio dell'Unione

DATA RETENTION

La Corte non si avvale di analisi scientifiche sui rischi prospettati

La Direttiva Frattini 2006/24 /CE è invalidata interamente

Conseguenze sulle legislazioni nazionali di attuazione: disapplicazione?

Verifica caso per caso rispetto criteri di proporzionalità

DATA RETENTION

Corte di Giustizia dell'Unione - sentenza Tele2 Sverige/Watson 2016

Regno Unito - Data Retention and Investigatory Powers Act (DRIPA) : il Segretario di Stato poteva chiedere ad azienda il mantenimento e l'accesso a dati telefonici.

Per la Corte la normativa europea **osta**:

1. ad una normativa nazionale la quale preveda, per finalità di lotta contro la criminalità, **una conservazione generalizzata e indifferenziata** dell'insieme dei dati relativi al traffico
2. ad una normativa nazionale che disciplini la **protezione** dei medesimi dati senza limitare l'accesso delle autorità nazionali competenti alle sole finalità di **lotta contro la criminalità "grave"**, (però vedi art. 15, par. 1, della Dir 2002/58/CE)
3. **senza** sottoporre detto accesso ad **un controllo preventivo** da parte di un giudice o di un'autorità amministrativa indipendente
4. Normativa che non esiga che i dati siano conservati nel territorio dell'Ue

DATA RETENTION

Corte di Giustizia UE – C-623/17 PRIVACY INTERNATIONAL

Regno Unito, art. 94 del Telecommunications Act 1984:

Il Ministro può, previa consultazione di una persona cui si applica l'articolo, **ingiungere** a tale persona **ordini di carattere generale**, nei limiti di quanto necessario, secondo il Ministro, **nell'interesse della sicurezza nazionale** o delle relazioni intrattenute con il governo straniero.

Gli ordini possono essere rivolti **all'Office of communications (OFCOM)] e a fornitori di reti pubbliche di comunicazione elettronica**

Possibile raccolta ed elaborazione di massa e automatizzata, a fronte di minacce ignote, da parte di servizi di sicurezza e di intelligence

DATA RETENTION

CORTE DI GIUSTIZIA UE CAUSA C-623/17 PRIVACY INTERNATIONAL

VERTE sull'interpretazione dell'art 1, par 3, e dell'art 15, par 1, della dir 2002/58/CE alla luce dell'art 4, par 2, TUE secondo il quale **la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro**

nonché degli art 7 e 8 e dell'art 52, par 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

DATA RETENTION

Corte di Giustizia UE – C-623/17 PRIVACY INTERNATIONAL

la circostanza che una misura nazionale sia stata adottata ai fini della tutela della sicurezza nazionale **non può comportare l'inapplicabilità del diritto dell'Unione (la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro secondo il TUE art 4 p2)**. l'art 15 par 1 della direttiva 2002/58, letto alla luce dell'articolo 4, paragrafo 2, TUE nonché degli articoli 7, 8 e 11 e dell'articolo 52, paragrafo 1

dev'essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale che consente a un'autorità statale di imporre ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica, ai fini della salvaguardia della sicurezza nazionale, la trasmissione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione ai servizi di sicurezza e di intelligence.

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

La Quadrature du Net

No conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati relativi al traffico e dei dati relativi all'ubicazione, sia se dei fornitori di accesso a servizi di comunicazione al pubblico online che fornitori di servizi di hosting.

Però

La legislazione nazionale può disporre un obbligo di conservazione: si tiene conto «del fatto che, nel caso di un reato commesso online, l'indirizzo IP può costituire l'unico strumento di indagine che permetta di identificare»

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

La Quadrature du Net: possibili ingiunzioni e **misure legislative**

AmMESSO il ricorso a un'**ingiunzione** ai fornitori di servizi e
ammesse misure legislative che prevedano, a fini di salvaguardia della **sicurezza nazionale**, di **lotta alle forme gravi di criminalità** e di prevenzione delle **minacce gravi alla sicurezza pubblica**

la conservazione generalizzata e indifferenziata degli indirizzi IP attribuiti all'origine di una connessione, per un periodo temporalmente limitato allo stretto necessario.

una conservazione mirata dei dati relativi al traffico, sulla base di elementi oggettivi e non discriminatori in funzione delle categorie di persone interessate o mediante un criterio geografico (da riferirsi solo ad un periodo **successivo a fatti**)

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

La Quadrature du Net

LIMITI



ancora esclusa una loro raccolta e conservazione generalizzata preventiva finalizzata alla lotta alle **forme di criminalità non gravi** (e, a maggior ragione, per individuare responsabili di violazioni amministrative)

afferma che l'articolo 5 della CEDU, che sancisce il diritto alla libertà e il **diritto alla sicurezza**, *“mira, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, a **proteggere l'individuo da qualsiasi privazione arbitraria o ingiustificata della libertà.**”*

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

Marzo 2021, causa C-746/18 Estonia

Conferma di alcuni caposaldi

1. il diritto dell'Unione è contrario ad una conservazione generalizzata e indifferenziata dei dati di traffico
2. i dati esterni devono essere utilizzati solo per il perseguimento dei reati gravi (anche se l'accesso riguarda un quantitativo limitato di dati oppure è relativo a breve periodo)
3. a garanzia della legittimità dell'acquisizione deve esserci un controllo preventivo, effettuato da giudice o un'entità amministrativa indipendente

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

marzo 2021, causa C-746/18 Estonia

Focus sulla competenza del pubblico ministero estone ad autorizzare l'accesso di un'autorità pubblica ai dati relativi al traffico:

Il requisito dell'indipendenza implica che l'autorità incaricata del controllo preventivo **non sia coinvolta nella conduzione dell'indagine** penale e abbia una posizione di **neutralità nei confronti delle parti** del procedimento penale



Secondo la Corte ciò non si verifica nel caso di un pubblico ministero estone che dirige il procedimento di indagine ed esercita, se del caso, l'azione penale

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

Conseguenze della causa C-746/18 Estonia: il Tribunale di Rieti propone questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE

Possibile assimilazione "funzionale" tra il Pubblico Ministero estone e quello italiano

In Italia acquisizione dati non limitata a reati gravi

Evidenziate le differenze tra le due figure di p.m. per status e garanzie. Cassazione e Corte costituzionale ritengono data retention italiana conforme a principi UE

Recepimento indicazioni Corte GE e Garante

Il testo attuale dell'art 132 cod. privacy

*3. Entro il termine di conservazione imposto dalla legge, se sussistono **sufficienti indizi di reati** per i quali la legge stabilisce la **pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni**, determinata a norma dell' articolo 4 del codice di procedura penale, e di reati di **minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono**, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono **gravi**, ove **rilevanti per l'accertamento dei fatti**, i dati sono acquisiti previa **autorizzazione rilasciata dal giudice con decreto** motivato, su richiesta del pubblico ministero o su istanza del difensore dell'imputato, della persona sottoposta a indagini, della persona offesa e delle altre parti private*

Recepimento indicazioni Corte GE e Garante

Il testo attuale dell'art 132 cod. privacy

nuove modalità di acquisizione non sono molto dissimili da quelle previste per le intercettazioni (qui però necessari **gravi indizi di reato e indispensabilità ai fini della prosecuzione delle indagini**)

comma 3-bis: **procedura d'urgenza**, ovvero la possibilità per il pubblico ministero, quando ricorrono ragioni di urgenza, di disporre l'acquisizione dei dati con decreto motivato comunicato entro quarantotto ore al giudice competente per il rilascio dell'autorizzazione in via ordinaria.

Il provvedimento del giudice è di tipo autorizzatorio; come va comunicato al fornitore di servizi TLC?

Recepimento indicazioni Corte GE e Garante

Il testo attuale dell'art 132 cod. privacy

Ora sono minori i dati conservati e gli interessati a cui si riferiscono ?

Quali effetti sulla capacità di ricerca della prova?

reati in evidenza:

la sostituzione di persona

accesso intenzionale e senza giustificato motivo a materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto (Art. 600-quater co. 2)

rivelazioni colpose di segreti d'ufficio

la diffusione di programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (l'art. 615-quinquies c.p.)

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION E COPYRIGHT

IL CASO MIRCUM E LA TUTELA RAFFORZATA DEL COPYRIGHT

Nel giugno 2019, la Mircom ha investito il Tribunale delle imprese di Anversa per **ingiungere alla Telenet di produrre i dati identificativi dei suoi clienti** le cui **connessioni Internet** sarebbero state utilizzate per **condividere**, su una rete peer-to-peer **film** facenti parte del catalogo della **Mircom**

Mircom possiede migliaia di indirizzi IP dinamici, registrati per suo conto dalla Media Protector GmbH, al momento della connessione dei suddetti clienti della Telenet mediante il software di condivisione client-BitTorrent

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION E COPYRIGHT

IL CASO MIRCOM

art 6, paragrafo 1, primo comma, lett f), del regolamento UE 2016/679 (il trattamento è **necessario per il perseguimento del legittimo interesse** del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali)

art 5, par 1, direttiva 2002/58: gli Stati membri vietano l'ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni, e dei relativi dati sul traffico, ad opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi, **eccetto** quando queste ultime siano legalmente **autorizzate a norma dell'articolo 15, paragrafo 1, di tale direttiva**

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION E COPYRIGHT

IL CASO MIRCOM

- il valido recupero dei crediti può costituire un legittimo interesse che giustifica il trattamento dei dati
- l'individuazione del titolare della connessione è spesso possibile solo sulla base dell'indirizzo IP e delle informazioni messe a disposizione dal fornitore di accesso a Internet.
- art 9, par 2, lettere e) e f), del regolamento 2016/679: **il divieto del trattamento** di taluni tipi di dati personali che rivelano in particolare informazioni relative alla vita sessuale o all'orientamento sessuale di una persona fisica **non è applicabile qualora il trattamento** riguardi dati personali resi manifestamente pubblici dalla persona interessata o **sia necessario per costituire, esercitare o difendere un diritto per via giudiziaria**

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION E COPYRIGHT

IL CASO MIRCOM - PRECEDENTI

Corte ha già dichiarato (sentenza del 18 gennaio 2017) che l'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva 2004/48, in combinato disposto con l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58 e l'articolo 7, lettera f), della direttiva 95/46, **non osta** a che gli Stati membri prevedano **l'obbligo di trasmissione a soggetti privati di dati personali per consentire l'avvio, dinanzi ai giudici civili, di procedimenti nei confronti delle violazioni del diritto d'autore**, senza peraltro obbligare gli Stati medesimi a disporre tale obbligo

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION E COPYRIGHT

IL CASO MIRCOM

Art. 6, paragrafo 1, primo comma, lettera f), del regolamento (UE) 2016/679 in combinato disposto con l'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 2002/58/CE:

non ostano alla registrazione sistematica, da parte del titolare dei diritti di proprietà intellettuale nonché di un terzo per suo conto, di indirizzi IP di utenti di reti tra pari (peer-to-peer) le cui connessioni Internet sono state asseritamente utilizzate in attività di violazione, né alla comunicazione dei nomi e degli indirizzi postali di tali utenti a detto titolare o a un terzo al fine di consentirgli di proporre un ricorso per risarcimento dinanzi a un giudice civile per un danno asseritamente causato da tali utenti

CORTE DI GIUSTIZIA UE - DATA RETENTION

PRONUNCE SULLA DATA RETENTION E DIVERSE TUTELE

La tutela del privato

```
graph TD; A[La tutela del privato] --> B[Nelle azioni di risarcimento danni]; A --> C[Quando è vittima di un reato non grave];
```

Nelle azioni di
risarcimento danni

Quando è vittima di
un reato non grave

DATA RETENTION

GARANTE PRIVACY

TRATTAMENTI E CONSERVAZIONE
DATI

```
graph TD; A[TRATTAMENTI E CONSERVAZIONE DATI] --> B[ACCERTAMENTO DEI REATI]; A --> C[A FINI COMMERCIALI];
```

ACCERTAMENTO DEI REATI

A FINI COMMERCIALI

Un nuovo rapporto tra sicurezza e privacy



andrearossit@tiscali.it