

L'utilizzo delle tecnologie e la tutela della privacy in Europa

di David D'Agostini e Antonio Piva

Versione italiana, a cura degli autori, dell'articolo
" Information Technologies and Privacy Protection in Europe"
pubblicato sul vol. IV, No. 6, December 2003 della rivista online UPGrade, a cura del CEPIS

Riassunto

La tutela della privacy si è sviluppata in parallelo con l'evoluzione tecnologica. Le direttive del Parlamento Europeo e del Consiglio 95/46/CE sul trattamento dei dati personali e 2002/58/CE sulle comunicazioni elettroniche, tutelano i dati personali da qualunque tipo di trattamento, con particolare attenzione per i rischi derivanti dall'automazione e dall'uso, a fini commerciali, delle reti telematiche come strumenti d'invasione della sfera personale dell'individuo. Il presente articolo fa il punto della situazione sul recepimento della prima direttiva e si sofferma sul problema dell'invio di comunicazioni commerciali indesiderate (spamming), illustrando le nuove soluzioni normative dettate sul tema al fine di arginare un fenomeno che può produrre effetti negativi anche sul piano economico.

Parole chiave: privacy, dato personale, consenso, comunicazione indesiderata, opt-in opt-out, spamming.

1. Una valutazione della Direttiva Europea 95/46/EC sui dati personali

Dal 30 settembre al 1 ottobre 2002 si è svolta a Bruxelles la conferenza internazionale sullo stato di attuazione della direttiva 95/46/CE, nel corso della quale sono stati resi noti i risultati della consultazione pubblica promossa dalla Commissione Europea per conoscere le opinioni dei cittadini e delle imprese rispetto alla direttiva comunitaria sulla privacy e alla sua attuazione.

Nell'estate precedente erano stati distribuiti nei Paesi membri dell'Unione europea due differenti questionari, uno per i cittadini in qualità di "interessati" al trattamento di dati personali, l'altro per i "titolari" del trattamento stesso.

Secondo i primi la tutela della privacy è ancora insufficiente, mentre i secondi chiedono maggiore flessibilità nell'applicazione delle norme; entrambi, comunque, convengono nel ritenere ancora basso il livello di consapevolezza dei consociati rispetto ai diritti e alle modalità di esercizio degli stessi.

Sulla base di tale consultazione Fritz Bolkestein, Commissario UE per il mercato interno, ha escluso per ora l'opportunità di una revisione del testo della direttiva, optando piuttosto per lo studio di modalità che possano consentire di migliorarne l'applicazione nei singoli Paesi, anche attraverso la ricerca di approcci più pragmatici per semplificare il quadro normativo e aumentarne la flessibilità, garantendo pur sempre la tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini.

Gli interventi più significativi potrebbero riguardare la semplificazione delle norme in materia di notificazione dei trattamenti, la promozione di tecnologie per garantire la tutela della

privacy con maggiore semplicità ed efficacia, il potenziamento del ricorso ai codici di condotta, l'armonizzazione delle prassi seguite dai singoli Stati membri.

Queste proposte sono state ufficialmente formulate dalla Commissione Europea, ai sensi dell'art.33 della Direttiva, mediante la pubblicazione della Prima relazione sull'applicazione della direttiva sulla tutela dei dati¹.

La Relazione, come anticipato, ritiene attualmente inopportuna la presentazione di proposte di emendamento della Direttiva, per tre ragioni:

- 1) l'esperienza acquisita nella sua applicazione è ancora limitata;
- 2) molte difficoltà possono essere risolte con un'applicazione più efficace delle norme già in vigore;
- 3) la semplificazione degli adempimenti non deve abbassare il livello di protezione garantito.

L'analisi condotta nel Rapporto mostra che sussistono alcune divergenze negli strumenti con cui i singoli Stati hanno recepito la Direttiva, approfittando dei margini che il legislatore comunitario riconosce ai legislatori nazionali.

Tuttavia tali norme non facilitano la libera circolazione dei dati, ostacolando il raggiungimento delle finalità comunitarie; la Commissione pertanto, pur riconoscendo che ravvicinamento non equivale a uniformità, propone di ridurre le divergenze, attribuendo in ciò particolare importanza al Gruppo di lavoro istituito dall'art.29 della Direttiva.

È emersa, inoltre, in maniera evidente la carenza di sufficiente consapevolezza dei propri diritti in materia da parte dei cittadini, tale da richiedere un intervento di sensibilizzazione da parte delle istituzioni europee.

D'altro lato le imprese tendono a sottovalutare le esigenze di protezione dati, spesso adducendo sia i costi eccessivi di un "adeguamento", sia la complessità della normativa che spesso differisce fra i singoli Stati.

2. Dati biometrici e videosorveglianza

Nel Rapporto, infine, si invita nuovamente il Gruppo dei Garanti europei a proseguire la propria attività di monitoraggio e consulenza sui temi inerenti la videosorveglianza e l'utilizzazione di dispositivi biometrici; recependo tale indicazione il 25 novembre 2002 è stato adottato il "Documento di lavoro sul trattamento di dati personali tramite videosorveglianza"², relativo all'installazione di sistemi, reti e apparecchiature che permettono la ripresa e l'eventuale registrazione di immagini, in particolare a fini di sicurezza, di tutela della proprietà, di protezione degli individui e di interesse pubblico.

In presenza di una crescente utilizzazione di tali impianti da parte di molti soggetti pubblici e privati, è stata posta l'attenzione sugli adempimenti, le garanzie e le tutele da adottarsi a cura di chi intenda svolgere attività di videosorveglianza³; in particolare le immagini devono essere trattate lecitamente per finalità determinate, esplicite e legittime, in conformità al principio di pertinenza e non eccedenza, venendo conservate per un periodo di tempo limitato al raggiungimento dello scopo prefisso.

Per quanto attiene allo sviluppo delle tecnologie biometriche⁴ (soprattutto la rilevazione delle impronte digitali, ma anche la scansione della retina, il riconoscimento facciale, etc.) e al loro utilizzo per esigenze di sicurezza, non è ammissibile un impiego generalizzato e indiscriminato delle medesime, in ragione del principio di proporzionalità tra gli strumenti impiegati e le finalità perseguibili attraverso altri mezzi che comportano minori problemi per la tutela dei diritti e della dignità delle persone interessate.

¹ COM(2003) 265 definitivo reperibile all'URL http://europa.eu.int/eur-lex/it/com/rpt/2003/com2003_0265it01.pdf

² Documento WP 67 del 25.11.2002 consultabile all'URL http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/workinggroup_en.htm

³ Sul punto si veda anche il Provvedimento generale del 29 novembre 2000 del Garante italiano.

⁴ La biometria utilizza una parte del corpo umano per riconoscere l'identità di una persona.

Devono, inoltre, essere adottate determinate cautele, in primo luogo in ordine all'accesso e alla conservazione di tali dati, tanto più necessarie quanto maggiore è il rischio di ipotetiche utilizzazioni illecite (per es. una schedatura abusiva) derivanti dal ricorso a sistemi tecnologici avanzati⁵.

3. Spamming

Nel 2005 la Commissione tornerà a esaminare lo stato di applicazione della Direttiva, valutando le misure eventualmente necessarie anche alla luce della maggiore esperienza maturata.

Nel frattempo il Parlamento e il Consiglio Europeo hanno adottato l'ennesimo provvedimento legislativo sul tema, vale a dire la direttiva 2002/58/CE del 12 luglio 2002⁶, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

Di particolare interesse, vista la diffusione del problema che interessa la quasi totalità degli utenti telematici, è la disposizione dell'art.13 inerente le *comunicazioni* indesiderate il quale, già dalla rubrica, presenta un'accezione più ampia dell'equipollente art.12 della direttiva 97/66/CE⁷ sulle *chiamate* indesiderate.

Infatti, secondo le definizioni fornite dalla nuova normativa, per "chiamata" si intende la connessione istituita da un servizio telefonico che consente la comunicazione bidirezionale in tempo reale; mentre "comunicazione" è ogni informazione scambiata o trasmessa tra un numero finito di soggetti tramite un servizio di comunicazione elettronica, quale l'e-mail, assente nel testo del 1997.

Il principio fondamentale è che l'utilizzo di dispositivi automatici di chiamata, del telefax o della posta elettronica⁸ per finalità di commercializzazione diretta (cd. *spamming*)⁹, sia consentito solo qualora il destinatario abbia espresso previamente il proprio consenso.

Se la coordinata elettronica (vale a dire l'indirizzo e-mail) venne ottenuta in maniera lecita nell'ambito di una precedente vendita, il commerciante potrà successivamente spedire materiale pubblicitario di propri analoghi prodotti o servizi, purché offra al cliente la possibilità di opporsi a tale invio in maniera gratuita e agevole.

Al di fuori di questi casi, il legislatore comunitario demanda ai singoli Stati membri la scelta tra il regime *opt-in* e quello *opt-out*: nella prima ipotesi le comunicazioni indesiderate non sono permesse se difetta il consenso dell'interessato, invece nella seconda ogni abbonato ha l'onere di esprimere il proprio dissenso per tale comunicazione. A tal proposito si osserva che nel caso dell'Italia è stato adottato il sistema *opt-in*¹⁰.

La direttiva, infine, vieta l'invio di e-mail a scopi di commercializzazione diretta in cui sia camuffata o celata l'identità del mittente e obbliga, altresì, quest'ultimo a fornire un valido indirizzo al quale il destinatario possa richiedere la cessazione.

Questa particolare attenzione per la posta elettronica nasce dal potenziale pericolo per la vita privata strettamente correlato a tale sistema di comunicazione, di uso semplice ed economico per il mittente, dato che il costo di connessione viene posto a carico di chi riceve la comunicazione non sollecitata¹¹. Inoltre, sotto il profilo tecnologico, il massiccio volume di messaggi può creare serie difficoltà alle reti di comunicazione¹² e ai server che possono subire il blocco a causa dell'eccessivo traffico.

Si tratta di un fenomeno di dimensioni esorbitanti se solo si pensa che ormai più della metà delle e-mail recapitate sono posta indesiderata e che, secondo i dati raccolti da Bruxelles, i costi

⁵ In tal senso si è pronunciato ancora una volta l'Autorità (<http://www.garanteprivacy.it>).

⁶ GU L 201 del 31.07.2002, pag. 37.

⁷ GU L 24 del 30.01.1998, pag. 5.

⁸ Ma anche di SMS, MMS o di altro tipo di sistemi di comunicazione simile.

⁹ Lo spamming, vale a dire l'invio di messaggi di posta elettronica non sollecitata, costituisce una violazione delle norme di Netiquette, nonché dei principi di uso corretto delle risorse di rete enunciate nei documenti RFC 1855 e RFC 2635.

¹⁰ Si veda l'art.130 del Codice in materia di protezione dei dati personali emanato sulla base della legge delega 24 marzo 2001 n.127)

¹¹ Cfr. il considerando n.40.

¹² Si pensi alla larghezza di banda che deve essere fornita dagli Internet Service Provider.

dello spamming ammontano a livello mondiale ad oltre 10 miliardi di euro l'anno; dati preoccupanti che potrebbero ulteriormente accrescere in virtù della diffusione delle nuove tecnologie di comunicazione cellulare.

Consapevoli di ciò, le istituzioni comunitarie stanno portando avanti la crociata contro lo spamming: il commissario Ue alla società dell'informazione, Erkki Liikanen, ha presentato nel luglio scorso una serie di linee-guida per coordinare e migliorare la lotta contro il fenomeno a livello europeo.

La proposta di Liikanen rappresenta una sorta di piano d'azione per definire le azioni da intraprendere a livello europeo e fa il punto della situazione nell'Unione Europea a un anno dall'entrata in vigore della direttiva 2002/58/CE, il cui termine di attuazione è fissato per il 31 ottobre 2003.

4. Modifiche legislative in Italia

A tale proposito, l'Italia ha recepito puntualmente la nuova disciplina mediante il suo inserimento nel Codice in materia di protezione dei dati personali di recente adozione, in vigore dall'1 gennaio 2004, contenuto nel decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

In questo corpus normativo sono stati ridefiniti pure i rimedi giuridici posti a difesa dell'interessato, modificati in maniera sostanziale rispetto alla legge 31 dicembre 1996, n.675.

La tutela può essere alternativamente di natura amministrativa o giurisdizionale, a scelta dell'interessato.

Nel primo caso egli può rivolgersi al Garante per mezzo di *reclamo* con cui denuncia una violazione, ovvero mediante *segnalazione* per sollecitare un controllo da parte del Garante o ancora con *ricorso* se intende far valere i suoi specifici diritti.

Nella seconda ipotesi le controversie inerenti i dati personali sono proposte con ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, vale a dire al Tribunale del luogo in cui ha sede il titolare del trattamento; il Giudice decide, con un nuovo procedimento strutturato, in modo da assicurare in tempi brevi la decisione, senza tuttavia togliere alle parti le dovute garanzie.

In entrambi i casi il Garante ovvero il Giudice, accogliendo la domanda, ordinano la cessazione del comportamento illegittimo e prescrivono le misure necessarie a tutela dei diritti dell'interessato, fatto sempre salvo il risarcimento del danno.

In particolare, per quanto concerne le comunicazioni telematiche indesiderate, nell'eventualità di violazione reiterata potrà essere prescritto ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di adottare procedure di filtraggio relative all'indirizzo del mittente in maniera da impedire allo *spammer* di perpetuare la propria azione illecita.

Qui si ferma la legge e incomincia la tecnologia.

Notizie sugli autori

David D'Agostini. Avvocato, ha conseguito il Master in informatica giuridica e diritto delle nuove tecnologie, fornisce consulenza e assistenza giudiziale e stragiudiziale in materia di software, privacy e sicurezza, contratti informatici, e-commerce, nomi a dominio, computer crimes, firma digitale. Collabora all'attività di ricerca scientifica dell'Università di Udine e di associazioni culturali. E-mail: david.dagostini AT adriacom.it

Antonio Piva. Laureato in Scienze dell'Informazione, Presidente, per il Friuli - Venezia Giulia, e direttore responsabile della rivista di informatica giuridica ALSI (Associazione Nazionale Laureati in Scienze dell'Informazione ed Informatica). Docente a contratto di Informatica giuridica all'Università di Udine ed autore di diverse pubblicazioni. Consulente sistemi informatici, valutatore di sistemi di qualità ISO9000 e ispettore AICA ECDL base ed advanced. E-mail: antonio_piva AT libero.it