

GLI OPERATORI TELEFONICI NON CONSERVANO I CONTENUTI DELLE CHIAMATE E DEGLI SMS

di Marzia Minozzi

Decreto Legislativo 30 maggio 2008, n. 109

Approfondimento sul d. lgs. 109/2008, "Attuazione della direttiva 2006/24/CE riguardante la conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE", con particolare riferimento a quali dati sono conservati dagli operatori, per quali finalità, per quanto tempo e da chi sono accessibili.

Recentemente, la conservazione e l'accessibilità di quelle sintetiche comunicazioni personali che sono gli SMS sono state oggetto di una particolare attenzione da parte di alcuni organi di stampa, riverbero di un dibattito sulla riservatezza delle comunicazioni personali da cui gli Operatori di telecomunicazioni, cioè coloro che gestiscono reti e servizi che supportano tali comunicazioni (anche detti *service provider*), si sono saggiamente tenuti alla larga.

Il ruolo del *service provider* è infatti strettamente tecnico, sia nel rendere di fatto possibile la comunicazione, sia nel renderla accessibile ai soggetti legittimati a richiederne conoscenza, che - nel caso specifico - in virtù di una generale garanzia costituzionale di riservatezza delle comunicazioni e della connessa riserva di legge, sono ristretti alla sola Autorità giudiziaria e all'Autorità inquirente da essa delegata. (cfr. art. 15 Cost.).

Si noti che tale caratteristica del *service provider*, cioè quella di essere neutrale rispetto al contenuto della comunicazione, permane per tutti i servizi di comunicazione elettronica, anche quelli cosiddetti *peer-to-peer*, di navigazione sul *web* o di *streaming*, che pure sono stati oggetto di accese discussioni rispetto al loro possibile utilizzo da parte dell'utente finale per eludere il diritto di proprietà intellettuale; anche in questo caso, la legge - ovvero il d.lgs. 70/03 - riconosce il ruolo particolare del *service provider* tecnologico, cui sono infatti garantite una serie di esenzioni di responsabilità.

Gli Operatori devono però rendere accessibili alla Magistratura i dati delle comunicazioni, ai fini di accertamento e repressione dei reati. Con riferimento al d.lgs. 109/2008, i dati da conservare sono quelli "esteriori" di traffico, relativi alle tradizionali comunicazioni telefoniche (come, appunto, gli SMS e le telefonate) e quelli concernenti la navigazione telematica (traffico telematico), rispettivamente per un

periodo di 24 e 12 mesi.

Le prestazioni relative ai dati di **traffico telefonico** sono individuate da un "listino", preesistente al "Codice delle comunicazioni elettroniche" (d. lgs. 259/03), che avrebbe dovuto essere aggiornato e affiancato da un "repertorio", in cui avrebbero potuto trovare apposita disciplina anche le comunicazioni telematiche, entro 6 mesi dall'emanazione del codice stesso (art. 96); tale aggiornamento non è mai stato effettuato, quindi le prestazioni obbligatorie di giustizia relative al **traffico telematico** sono fornite oggi in virtù del combinato disposto dell'art. 96 del Codice delle comunicazioni elettroniche, dell'art. 132 del Codice per la tutela dei dati personali e del d. lgs. 109/08, secondo modalità consuetudinarie mutate da quelle utilizzate per il traffico telefonico.

Di fatto, i dati da conservare sono molteplici e riguardano sostanzialmente tutti i servizi di comunicazione elettronica utilizzabili dagli utenti, comprese persino, dal 2008, le cosiddette "chiamate senza risposta", previste già dal Decreto Pisanu del 2005 "per motivi di terrorismo" ed introdotte nel novero delle comunicazioni "tracciabili" dal citato d.lgs. n.109/2008, per le quali i gestori sono tenuti a fornire all'Autorità inquirente l'identificativo del chiamante anche nel caso in cui la comunicazione non vada a buon fine.

I dati relativi agli SMS, da cui siamo partiti, rientrano originariamente in quelli di traffico telefonico, ma l'evoluzione delle tecnologie cosiddette "over IP" ha reso possibile ricevere ed inviare SMS anche tramite la rete Internet, da cui la necessità di prevedere espressamente la conservazione di dati relativi anche alle comunicazioni "over IP", sia vocali (VoIP - *voice over IP*, si pensi all'utilizzo di servizi/applicazioni come Skype, Viber) che di messaggistica testuale (anche in questo caso, l'esempio più evidente è costituito da Skype o da Whatsapp).

In dettaglio, sono attualmente ricompresi nei dati di traffico telefonico quelli necessari per rintracciare e identificare la fonte e la destinazione di una comunicazione e quelli per determinarne data, ora e durata, nonché i dati necessari per determinare il tipo di comunicazione e le attrezzature utilizzate dagli utenti, o quelle che si presumono essere le loro attrezzature, compresi i dati necessari per determinare l'ubicazione delle apparecchiature di comunicazione mobile.

Sono quindi soggetti a conservazione per 24 mesi: il numero telefonico del chiamante, nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato; il numero composto, ovvero il numero o i numeri chiamati e - nei casi di inoltra o trasferimento di chiamata - il numero o i numeri a cui la chiamata è trasmessa; nome e indirizzo dell'abbonato o dell'utente registrato; data e ora dell'inizio e della fine della comunicazione; il servizio telefonico utilizzato; i codici relativi ad *International Mobile Subscriber Identity* (IMSI) e ad *International Mobile Equipment Identity* (IMEI) del chiamante e del chiamato, oppure - nel caso di eventuali servizi prepagati anonimi - la data e l'ora dell'attivazione iniziale della carta e l'etichetta di ubicazione (Cell ID) dalla quale è stata effettuata l'attivazione; i dati per identificare l'ubicazione geografica della cella utilizzata, che vengono in generale conservati - per localizzare le comunicazioni - facendo riferimento alle etichette di ubicazione (Cell ID).

I dati relativi al traffico telematico possono riguardare invece solo l'origine della comunicazione, essendo stato fatto divieto, dal Garante per la tutela dei dati personali con pronunciamento del 10 gennaio 2008, di raccogliere e conservare *"informazioni sui siti visitati dagli utenti, anche quando esse siano specificate con notazione URL o con mero indirizzo IP di destinazione"*. **Il tracciamento del traffico telematico non può quindi in nessun caso riguardare la destinazione della navigazione**, poiché in molti casi questa può essere rivelatrice del contenuto di interesse dell'utente. L'unico caso in cui può essere conosciuto l'elemento di destinazione del traffico telematico è quello di utilizzo di messaggi di posta elettronica o servizi VoIP (per ovvie ragioni: si tratta in realtà di situazioni analoghe a quelle del traffico telefonico). **I dati di traffico telematico sono da conservare per 12 mesi** e riguardano, oltre ad una serie di parametri della connessione (indirizzo IP, nome d'utente registrato etc., cfr. art.3 d.lgs. 109/2008), anche il tipo di servizio utilizzato e la linea di accesso (numero di linea in dial up, numero DSL o altro identificatore finale di chi è all'origine della connessione, sempre art. 3 d.lgs. 109/2009). **I dati relativi alle chiamate senza risposta vanno invece conservati per un periodo di soli trenta giorni.**

La conservazione è a cura del gestore del servizio di comunicazione elettronica, che può rilasciare i dati solo previa richiesta del Pubblico Ministero, tramite decreto

motivato, oppure del difensore dell'imputato o della persona sottoposta ad indagine (da formulare nel rispetto del codice di procedura penale, con particolare riferimento all'art. 391 *quater*). Peraltro, per il rilascio dei dati stessi sono dettati stringenti requisiti di sicurezza da parte del Garante per la protezione dei dati personali.

Come si nota dall'esauritivo elenco soprariportato, si tratta esclusivamente di dati inerenti quello che può essere definito "l'involucro telematico" della comunicazione, che **nulla dicono relativamente al contenuto della comunicazione stessa**, che - infatti - non può mai essere intercettato né conservato "a priori", senza - cioè - un apposito ordine in proposito da parte dell'Autorità giudiziaria. "A posteriori" è impossibile risalire al contenuto di qualsiasi comunicazione elettronica, anche in presenza di un ordine dell'Autorità competente. Il contenuto delle comunicazioni è conoscibile solo in seguito all'apposito provvedimento dell'Autorità e solo dalla stessa Autorità giudiziaria o inquirente delegata.

È importante infatti aggiungere un ulteriore elemento: **gli operatori di telecomunicazioni ignorano i contenuti delle comunicazioni, anche durante l'attività di intercettazione e tracciamento del traffico telefonico o telematico**. Infatti, il collegamento criptato per effettuare le intercettazioni, che consente di ricevere il contenuto della comunicazione, viene messo direttamente a disposizione dell'Autorità giudiziaria e delle strutture tecniche che ne supportano l'attività di "intelligence telematica", nel rispetto di rigorosi criteri di sicurezza. La verifica del rispetto di tali requisiti è tra le competenze del Garante per la protezione dei dati personali, che è più volte intervenuto sull'argomento, definendo meccanismi e tecniche crittografiche da adottare con *policy* stringenti, e che, con ripetute ispezioni, ha verificato il livello di sicurezza raggiunto; in caso di mancata conformità il Garante stesso irroga significative sanzioni pecuniarie.

Torniamo così al punto di partenza: la preoccupazione emersa su alcuni organi di stampa per la conservazione da parte degli Operatori di tutti i nostri messaggi SMS. **Ciò che deve essere conservato - per legge e per un periodo determinato dalla legge - è solo il "contenitore" del messaggio (mittente, destinatario, luogo e tempo dell'SMS), ma non il suo contenuto**, che viene gestito solo ed esclusivamente sui terminali degli utenti interessati (mittente e destinatario) e che, se non visualizzato dal destinatario, dopo alcune ore viene eliminato definitivamente. L'attività che i gestori di telecomunicazioni svolgono in favore dell'Autorità giudiziaria risponde quindi da un lato a precisi obblighi di legge e dall'altro alle attente prescrizioni che il Garante per la tutela dei dati personali ha ritenuto opportuno dettare loro, in modo tale da assicurare tutti gli utenti relativamente all'assoluto rispetto del dettato costituzionale di garanzia della riservatezza delle comunicazioni. ©