PARLAMENTO EUROPEO

2004 *2009*

Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni

26.9.2008

DOCUMENTO DI LAVORO

sul problema di definire un profilo, in particolare sulla base dell'origine etnica o della razza, nelle operazioni antiterrorismo, di applicazione della legge, di controllo dell'immigrazione, dei servizi doganali e dei controlli alle frontiere

Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni

Relatrice: Sarah Ludford

1. Introduzione

Un principio fondamentale dello Stato di diritto prevede che le attività di contrasto debbano essere motivate dalla condotta di una persona e non già dalla sua identità. Ne discende che, di norma, un soggetto non possa essere selezionato per indagini o controlli se non in presenza di un ragionevole sospetto che insorga in conseguenza di atti dallo stesso compiuti. Tuttavia, gli Stati membri, così come le autorità di contrasto e le agenzie preposte ai controlli di frontiera, manifestano un interesse sempre maggiore per la "definizione dei profili" in quanto metodo possibilmente in grado di agevolare l'identificazione proattiva di gruppi di persone meritevoli di un controllo più approfondito o considerati probabili autori di atti criminali o terroristici. Oggi la definizione dei profili è un metodo praticato nell'ambito del sistema di polizia e di giustizia penale; essa si esplica, fra l'altro, nelle attività di fermo e perquisizione e nei controlli d'identità svolti dalle forze di polizia, nei controlli di sicurezza presso aeroporti e altre stazioni portuali di ingresso, nonché nella selezione delle persone da adibire a servizi di sorveglianza nell'ambito delle misure antiterrorismo.

Tutto ciò avviene in un contesto in cui il rapido ampliamento delle banche dati europee relative all'immigrazione e ai controlli di frontiera da un lato e l'intensificarsi dello scambio di informazioni dall'altro mettono a disposizione delle attività di contrasto, di lotta al terrorismo e di controllo dell'immigrazione, una nuova risorsa informativa. Una delle forme di definizione dei profili, comunemente denominata "data mining" consiste nell'esecuzione di ricerche automatizzate su banche dati sulla base di criteri preselezionati che possono comprendere (in via non esaustiva) la razza, l'etnia, la religione e l'origine nazionale.

La presente relazione è stata elaborata nella convinzione che l'uso della definizione dei profili e del "data mining" legittimino un dibattito pubblico e parlamentare in materia. Non abbastanza attenzione, infatti, è stata prestata al rischio di discriminazione o abuso insito nell'utilizzo delle informazioni personali sensibili ai fini delle attività di definizione dei profili, né al fatto che per garantire il rispetto dei criteri giuridici del diritto europeo in materia di diritti umani e anti-discriminazione, è opportuno che tali azioni rispondano ai principi di obiettività, proporzionalità e necessità. La definizione dei profili può avere carattere implicito, per esempio quando nelle decisioni delle forze di polizia in merito all'individuazione dei possibili sospetti, essa rispecchia l'uso di stereotipi sulla propensione al crimine di determinate minoranze. Esistono studi al riguardo che analizzano l'incidenza di questo *modus operandi*, ad esempio in relazione ai rom. Altre forme di definizione dei profili hanno invece carattere esplicito, come quando, per condurre un'indagine, si assume come riferimento un insieme specifico di criteri.

Vi è nondimeno poca chiarezza o consenso rispetto alle pratiche che di fatto costituiscono attività di definizione dei profili, al loro grado di legittimità e alle garanzie necessarie per impedire una pratica discriminatoria.[1] Il Parlamento europeo ha ripetutamente sollevato preoccupazioni riguardo alla definizione dei profili, in particolare con riferimento alla razza, all'etnia e alla religione, nel contesto della protezione dei dati, della cooperazione tra autorità di contrasto, dello scambio di dati ed intelligence, della sicurezza dell'aviazione e dei trasporti, della gestione dell'immigrazione e delle frontiere e infine del trattamento delle minoranze. Ciò che è mancato, tuttavia, è una debita disamina delle questioni giuridiche e di

[1] Si tenga presente, altresì, che definire un profilo sulla base della nazionalità può servire da approssimazione per la definizione di un profilo etnico.

altro tipo, tale da far scaturire una forma di intesa su cosa sia accettabile e cosa non lo sia.

2. Arrivare a definire il concetto di definizione di un profilo

È necessario innanzitutto trovare una forma di intesa sulla definizione di questa attività, e quindi formulare orientamenti sulla legittimità e legalità di casi specifici, in modo tale da poter disporre di una base da cui partire per elaborare garanzie e meccanismi di responsabilità.

Non esiste una definizione comunitaria del concetto di definizione di un profilo, sia esso etnico o di altro genere, né un consenso sull'insieme delle pratiche e degli attori eventualmente coinvolti. La mancanza di chiarezza concettuale impedisce il dibattito. In ambito europeo vi sono stati due approcci distinti alla definizione di questo concetto: l'uno deriva da una prospettiva legata alla protezione dei dati, l'altro si fonda su un'ottica antidiscriminatoria.

Le due definizioni elaborate secondo la prima prospettiva sono le seguenti:

> la definizione di un profilo è un metodo informatico che, attraverso l'attività di "data mining" in un magazzino di dati ("data warehouse"), permette o mira a permettere di classificare, con una certa probabilità e quindi con un certo margine di errore, una persona in una determinata categoria al fine di prendere decisioni individuali nei riguardi di tale persona;[1]

> la definizione di un profilo è il procedimento che permette di inferire una serie di caratteristiche (tipicamente comportamentali) riguardo ad una singola persona o ad un'entità collettiva e, quindi, di trattare tale persona/entità (o altre persone/entità) alla luce di tali caratteristiche.[2]

Nelle spiegazioni precedenti, la definizione di un profilo è considerata un processo neutrale di indagine; ogni riferimento alle conseguenze dell'utilizzo di dati personali sensibili nonché ai rischi di discriminazione è omesso. Né viene individuato nelle attività di contrasto l'ambito critico in cui la definizione dei profili preoccupa per i suoi potenziali effetti discriminatori.

Le altre definizioni partono da una prospettiva antidiscriminatoria e si concentrano sulla definizione dei profili su base etnica:

> la definizione di un profilo è l'uso, da parte della polizia, senza alcuna oggettiva e ragionevole giustificazione, di motivi quali la razza, il colore, la lingua, la religione la nazionalità o l'origine etnica o nazionale nelle attività di controllo, vigilanza o indagine[3];

---

[1] Vedasi il recente studio del Consiglio d'Europa sulla definizione dei profili.

[2] L.A. Bygrave, Minding the machine: *Article 15 of the EC Data Protection Directive and Automated Profiling, Computer Law & Security Report*, 2001, vol. 17, pagg. 17-24

[3] European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) General policy recommendation No 11 on combating racism and racial discrimination in policing (Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (ECRI), raccomandazione di politica generale n. 11 sulla lotta al razzismo e alla discriminazione razziale nelle operazioni di polizia), adottata il 29 giugno 2007, CRI/Consiglio d'Europa (2007)39, paragrafo 1.

la definizione di un profilo è l'uso dell'origine etnica, razziale, nazionale o della religione, anziché del comportamento individuale, quale base per l'assunzione di decisioni nelle operazioni di contrasto e/o investigative riguardo alle persone che si ritiene siano o siano state coinvolte in attività criminali;[1]

la definizione di un profilo è la pratica di utilizzare sistematicamente la "razza" o l'origine etnica, la religione o l'origine nazionale come unico fattore, o come uno dei fattori, nelle decisioni relative alle attività di contrasto, indipendentemente dal fatto che l'identificazione degli interessati sia effettuata o meno per mezzo di sistemi automatizzati.[2]

3. Ambito della definizione dei profili: antiterrorismo, attività di contrasto, immigrazione, servizi doganali e controlli alle frontiere

La definizione dei profili trova impiego in svariati settori legati alle attività di contrasto e al controllo amministrativo, che comprendono le operazioni antiterrorismo[3] e le attività di contrasto a livello nazionale così come il controllo dell'immigrazione, i servizi doganali e i controlli alle frontiere. I confini tra questi diversi ambiti sono sempre più sfuocati per diversi motivi: le informazioni raccolte in un settore vengono condivise con altri settori; le agenzie subiscono pressioni per intensificare la condivisione nel rispetto del principio della disponibilità; maggiori sono gli sforzi posti in campo per promuovere una più ampia cooperazione e un maggior numero di operazioni congiunte. Le banche dati dell'UE, come il sistema di informazione visti (VIS)[4], il Sistema d'informazione Schengen (SIS I e SIS II) ed Eurodac sono considerate una risorsa per la cooperazione in materia penale, come si evince peraltro dalle proposte che mirano a consentire la consultazione di queste banche dati per finalità di contrasto nonché a creare collegamenti operativi tra VIS, SIS II ed Eurodac.

La proposta della Commissione di creare un sistema europeo di raccolta dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record, PNR)[5] prevede l'acquisizione dei dati personali dei passeggeri che si recano nell'UE. Essa propugna la "comparazione dei dati PNR a una combinazione di caratteristiche e di modelli comportamentali al fine di ottenere una valutazione di rischio". Sebbene la Commissione abbia respinto l'etichetta di "definizione di un profilo" proposta per questa attività, il buonsenso suggerisce che essa dovrà pur rientrare in una ragionevole definizione. Quando rientra in un "profilo" pertinente, il passeggero può essere considerato ad alto rischio e diventare quindi oggetto di ulteriori azioni.

La comunicazione della Commissione sulla creazione di un sistema di ingresso-uscita[6] prevede per le autorità di contrasto nazionali la possibilità di utilizzare le informazioni

[1] Presentazione di Rebekah Delsol (Open Society Institute) alla tavola rotonda della commissione LIBE: "Liberty and Security in Integrated Management of EU Border", Bruxelles, 30 giugno 2008.
[2] De Schutter, Oliver and Ringelheim, Julie (2008), "Ethnic Profiling: A Rising Challenge for European Human Rights Law," *Modern Law Review*, 71(3):358-384.
[3] Decisione 2005/671/GAI del Consiglio concernente lo scambio di informazioni e di intelligence tra Stati membri, Decisione quadro 2006/960/GAI del Consiglio relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge, in particolare per quanto concerne i reati gravi, compresi gli atti di terrorismo.
[4] GU L 218 del 13.8.2008, pagg. 60 e 129.
[5] COM(2007) 654.
[6] Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea**,** COM (2008) 69, 13.2.08.

raccolte sui viaggiatori in ingresso o in uscita dallo spazio Schengen (dati biometrici compresi) nelle verifiche di identità che tali autorità organizzano all'interno del territorio nazionale. È probabile che nell'impiego di queste banche dati, verranno utilizzati, a fini decisionali, i profili basati sui dati personali (dati sensibili inclusi). Il sistema elettronico di autorizzazione di viaggio riguarderà i cittadini di paesi terzi senza obbligo di visto e consentirà alle autorità nazionali di operare una valutazione individuale di ciascun passeggero prima del suo imbarco su un aeromobile diretto in Europa. Tuttavia, il compito di accertare se una persona sia un viaggiatore in buona fede/a basso rischio oppure una minaccia per la sicurezza pubblica spetta agli Stati membri, che si troveranno ad agire sulla base di criteri imprecisati. È presumibile che per dotarsi di un quadro di riferimento per le proprie decisioni, gli Stati elaboreranno dei profili di valutazione del rischio.

È allarmante che queste proposte avanzino in maniera estremamente rapida quando esiste una grave mancanza di informazioni riguardo alle pratiche di definizione dei profili messe in atto alle frontiere; la quantità di studi in materia è assai scarsa. In parte, ciò rispecchia la complessità specifica di descrivere e monitorare la definizione dei profili ai fini delle decisioni in materia di immigrazione, che, per definizione, sono basate *in primis* sulla nazionalità e sullo status del visto della persona che tenta di attraversare la frontiera.[1] Ma le ricerche sono ostacolate anche dalla riluttanza delle autorità di contrasto a condividere gli orientamenti in materia di indagine nonché le informazioni relative a pratiche specifiche per le quali è previsto l'uso di dati sensibili.

Oltre a ciò, si ravvisa una palese possibilità che si venga a creare un vuoto di responsabilità per il fatto stesso che, mentre a livello comunitario si istituiscono banche dati come il PNR europeo e il sistema di ingresso/uscita, i criteri per l'analisi del rischio sono lasciati alla competenza degli Stati membri. L'interrogativo che si pone è se rientra nelle responsabilità dell'UE assicurare l'introduzione di garanzie adeguate.

4. Stabilire la legalità della definizione dei profili

Definire un profilo può essere indiscutibilmente legittimo, ad esempio, quando si tratti di sviluppare profili destinati ad agevolare indagini di natura penale, come i "profili di individui sospetti" che descrivono una o più persone ricercate per un determinato crimine avvenuto in un determinato momento e luogo. Questo tipo di profilo può anche riguardare gruppi di persone, laddove vi sia un collegamento dimostrato tra l'etnia o l'origine nazionale di gang o gruppi affiliati alla criminalità organizzata e tale legame sia fondato su dati di intelligence concreti, specifici e aggiornati.[2] In tali casi, l'uso dell'etnia o di altri fattori personali in guisa di identificatori costituisce uno strumento legittimo di aiuto alle operazioni di contrasto.

Nelle sue diverse forme, tuttavia, la definizione dei profili può violare una serie di diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tra cui il diritto alla privacy, la libertà di movimento e di religione e la non discriminazione. L'articolo 14, in particolare, vieta la discriminazione nel godimento dei diritti salvaguardati dalla Convenzione. In base a tale

[1] Osservazione scritta presentata dall'Open Society Institute alla tavola rotonda della commissione LIBE: "Liberty and Security in Integrated Management of EU Border", Bruxelles, 30 giugno 2008, pag. 4.
[2] Osservazione scritta presentata dall'Open Society Institute alla tavola rotonda della commissione LIBE: "Liberty and Security in Integrated Management of EU Border", Bruxelles, 30 giugno 2008, pag. 2.

principio, se due individui che si trovano in una situazione analoga sono trattati in maniera diversa l'uno rispetto all'altro senza una giustificazione oggettiva e ragionevole, uno di essi è vittima di un'illecita discriminazione.[1] La giurisprudenza della CEDU stabilisce che laddove la razza costituisce il fondamento esclusivo di un'azione di contrasto, si è in presenza di una forma vietata di discriminazione. Per potersi dunque definire "differenza di trattamento legittima che non costituisce discriminazione", le pratiche di definizione di un profilo etnico devono superare tre test di controllo, devono cioè rispettare i principi di efficacia, proporzionalità e necessità.

La direttiva 2000/43/CE (direttiva sull'uguaglianza delle razze), introduce nel diritto comunitario il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.[2] Essa si applica all'accesso a beni e servizi[3]. Nel preambolo è scritto che le discriminazioni possono compromettere l'obiettivo comunitario di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia[4], e questo ha indotto qualcuno ad affermare che le operazioni di polizia e le attività di contrasto costituiscono un "bene e servizio pubblico" e che, come tali, dovrebbero rientrare nel campo di applicazione della direttiva. Tale richiamo potrebbe anche suggerire che l'applicazione della direttiva sull'uguaglianza delle razze alle attività di contrasto non è esclusa.

Anche qualora si ammetta la sua applicabilità alle azioni di contrasto, rimane il fatto che l'articolo 3, paragrafo 2, introduce un'eccezione importante alla tutela offerta dalla direttiva sull'uguaglianza delle razze, poiché in base a questo articolo le differenze di trattamento fondate sulla nazionalità sono consentite. Mentre le decisioni in materia di immigrazione devono necessariamente basarsi sulla nazionalità, questa ampia esclusione della discriminazione fondata sulla nazionalità crea un vuoto di tutela significativo; inoltre può consentire "camuffamenti": forme di discriminazione fondate sulla razza o sull'origine etnica che sono fatte passare per differenze di trattamento apparentemente legittime in quanto basate sulla nazionalità. A titolo di esempio, gli incaricati dei controlli in materia di immigrazione potrebbero fermare persone che "sembrano straniere", il che, all'atto pratico, significa di solito, persone non bianche, di aspetto non europeo. In una società sempre più multietnica, questa pratica impone sulle minoranze un carico iniquo di attenzione per finalità di contrasto o di controllo.

5. Questioni legate alla protezione dei dati

L'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva 95/46/CE sulla protezione dei dati riconosce a

[1] Timishev v. Russia, Appl. nn. 55762/00, 55974/00, Corte europea dei diritti dell'uomo, 13.12.2005.
[2] GU L 180 del 19.7.2000, pag. 22.
[3] GU L 180 del 19.7.2000, articolo 3, paragrafo 1, lettera h).
[4] Il paragrafo 9 del preambolo recita: "Le discriminazioni basate sulla razza o sull'origine etnica possono pregiudicare il conseguimento degli obiettivi del trattato CE, in particolare il raggiungimento di un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà. Esse possono anche compromettere l'obiettivo di sviluppare l'Unione europea in direzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia." L'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva 2000/78/CE del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (direttiva sull'uguaglianza in materia d'occupazione) statuisce tuttavia quanto segue: "La presente direttiva lascia impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui."

qualsiasi persona il diritto di non essere sottoposta a "una decisione che produca effetti giuridici […] fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità".

In questo passaggio si suggerisce che un'attività di definizione dei profili che si limiti a selezionare le persone per sottoporle a ulteriori controlli, senza produrre effetti giuridici o avere effetti negativi nei loro confronti non può essere lesiva degli interessi di tali persone. La proposta della Commissione relativa a un sistema PNR europeo specifica che per l'avvio di un'azione di contrasto è necessario un passaggio ulteriore, presumibilmente una valutazione, da parte di un funzionario, della pertinenza di un'identificazione basata sulla valutazione del rischio/definizione di un profilo:

"L'unità d'informazione sui passeggeri e le autorità competenti degli Stati membri non intraprendono azioni di contrasto soltanto sulla base del trattamento automatico dei dati PNR o a motivo dell'origine razziale o etnica di un cittadino, delle sue convinzioni religiose o filosofiche, delle sue opinioni politiche o del suo orientamento sessuale."

Tuttavia, l'articolo 8 del progetto di decisione quadro di "terzo pilastro" sulla protezione dei dati nel campo delle operazioni di polizia e di giustizia penale indebolisce quella garanzia prevedendo la possibilità dell'adozione di una decisione sfavorevole sulla base delle sole attività di "data mining" o definizione dei profili, purché esista una forma di tutela giuridica per la persona interessata.

L'articolo infatti stabilisce che le decisioni assunte sulla sola base di un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare aspetti individuali della persona interessata e che producono un effetto giuridico negativo per la stessa persona o la danneggiano in modo grave sono permessi soltanto quando gli interessi legittimi di tale persona siano tutelati dalla legge.

Tuttavia, dal momento che non vengono stabili standard o criteri specifici per le suddette misure, il valore della clausola risulta piuttosto limitato.

Un'esplicita e sistematica attività di definizione dei profili solleva questioni importanti che attengono alla protezione dei dati personali, in particolar modo dei dati personali sensibili, che sono soggetti a uno standard di protezione più elevato. Il "data mining" si basa su un insieme di criteri, è spesso condotto su vasta scala e di frequente comprende aspetti legati ai dati personali sensibili, quali l'etnia, l'origine nazionale, la religione, o altre informazioni che fungono da approssimazioni per i dati sensibili (per esempio, le informazioni riguardo alla scelta dei pasti sui voli aerei possono consentire di individuare le persone che richiedono pietanze *halal*, che si presume siano dunque musulmane).

Quando l'identificazione di una persona avviene attraverso una procedura fondata sulla definizione di un profilo, tale persona è identificata come sospetta sulla base di criteri che essa non ha il potere di modificare. Di fatto, siamo di fronte a qualcosa di simile a una revoca della presunzione d'innocenza, che rende opportuna l'introduzione di garanzie forti per la tutela dei dati personali, soprattutto di quelli sensibili, e la limitazione delle modalità che possono dare adito ad abusi nelle attività di contrasto.

Il Garante europeo della protezione dei dati Peter Hustinx si è espresso in merito alla proposta di decisione quadro sulla protezione dei dati nelle operazioni di polizia e di giustizia penale affermando che essa indebolisce in maniera significativa il livello di protezione dei dati personali dei cittadini europei.[1] Al contrario della direttiva 95/46, l'ultimo progetto sul quale il Consiglio ha raggiunto un accordo politico non copre più il trattamento a livello nazionale e quindi non si applica alle attività di definizione di profili condotte a livello nazionale.

Tra le altre garanzie che si rendono necessarie rispetto all'uso dei dati personali da parte delle autorità di contrasto[2]:

- adeguatezza ed efficacia: affinché determinate pratiche di definizione dei profili che comportano il trattamento di dati siano considerate adeguate o efficaci, è necessario che il profilo stesso si basi su un nesso oggettivo e statisticamente eloquente tra i criteri impiegati (etnia, età, genere, nazionalità, ecc.) e il fenomeno che esso si prefigge di affrontare (criminalità, immigrazione clandestina, terrorismo, frodi assicurative, ecc.);[3]
- proporzionalità: l'uso dei dati e la portata del loro impiego devono essere proporzionali all'obiettivo di contrasto che ci si prefigge di realizzare attraverso tale uso;
- accuratezza: sono necessari meccanismi che consentano la verifica dell'accuratezza e dell'attendibilità dei dati personali inseriti;
- limiti temporali: l'inserimento di una persona all'interno di una banca dati deve essere rivalutato regolarmente; lo stesso dicasi dei criteri e della logica soggiacente a tale inserimento. In assenza di ragioni valide, si rende necessaria l'eliminazione delle informazioni. La razza, l'etnia e la religione non costituiscono, in assenza di altri fatti concreti, validi motivi per l'inserimento;
- ricorso: date le possibili conseguenze per gli individui, i mezzi di ricorso devono essere efficaci ed accessibili.

6. Discussione e raccomandazioni

La relatrice auspica che le riflessioni proposte nel presente documento possano stimolare un dibattito teso a definire in quale misura la definizione di un profilo sia o debba essere legittima e legale. Le raccomandazioni che saranno presentate dalla relatrice si baseranno sulle discussioni intervenute in seno alla commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni nonché sui contributi delle parti interessate.

[1] Terzo parere del Garante europeo della protezione dei dati sulla proposta di decisione quadro del Consiglio sulla protezione dei dati personali elaborati nel corso di attività di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, 27.8.2007

[2] Contributo di Peter Hustinx, Garante europeo della protezione dei dati, alla tavola rotonda della commissione LIBE: "Liberty and Security in Integrated Management of EU Border", Bruxelles, 30 giugno 2008.

[3] Cfr. anche: Rete dell'Unione europea di esperti indipendenti nei diritti fondamentali (CFR-CDF). Prima relazione, maggio 2003.