

Fabio Balducci Romano

**LA PROTEZIONE DEI DATI
PERSONALI NELL'UNIONE
EUROPEA TRA LIBERTÀ DI
CIRCOLAZIONE E DIRITTI
FONDAMENTALI DELL'UOMO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

FABIO BALDUCCI ROMANO

LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NELL'UNIONE EUROPEA TRA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UOMO

For some decades, the right to privacy and the right to the protection of personal data seemed to be much the same thing. Since 2008, the case-law of the European Court of Justice has started considering them as autonomous rights, although the first is deemed connected to the second.

The Treaty of Lisbon brought two important innovations in the data protection sector. Firstly, art. 8 of the Charter of Fundamental Rights of the EU, on the right the protection of personal data, became legally binding, thanks to the amendment of art. 6 TEU. Secondly, art. 16 TFEU granted the European Institutions the power to lay down rules, according to the ordinary legislative procedure, relating to the protection of individuals with regard to the processing of personal data.

The recent access of the right to the protection of personal data in primary EU law poses the problem of the extent of the competence of the EU in this sector. Moreover, one may wonder whether the Lisbon reform provides any advantages to citizens in terms of personal data protection.

This article tries to answer these questions, reconstructing the right to the protection of personal data.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Dalla libera circolazione dei dati personali al diritto alla loro protezione. — 3. La nuova competenza dell'Unione in materia. — 4. Ambito soggettivo ed oggettivo del diritto. — 5. Consenso dell'interessato e diritti connessi. — 6. Rapporti con gli altri diritti fondamentali. — 7. Regolazione e bilanciamento degli interessi contrapposti. — 8. Cenni alla riforma della legislazione europea. — 9. Conclusioni.

1. Premessa.

È passato più di un secolo dal celebre articolo di Warren e Brandeis, che preconizzava la nascita del diritto alla *privacy*, inteso come potere, riconosciuto all'individuo, di escludere gli altri dalla propria sfera personale e familiare (*the right to be let alone*) (1).

In seguito, anche nel Vecchio Continente il diritto alla riservatezza ha conosciuto uno straordinario sviluppo, sia in dottrina che in giurisprudenza. Ciò soprattutto grazie alla Convenzione di Roma del 1950 (CEDU), che, come ben noto, colloca il diritto al rispetto della vita privata e familiare tra i diritti fondamentali dell'individuo. L'Unione europea, come si vedrà, ha dapprima assorbito nel proprio ordinamento il diritto alla riservatezza, così come gli altri diritti garantiti dalla CEDU, tra i principi generali; poi, più recentemente, lo ha inserito nei trattati.

Risale addirittura al 1969 la prima pronuncia della Corte di giustizia in materia di diritto alla riservatezza nel trattamento dei dati personali. Nel caso *Stauder* (2), il Verwaltungsgericht di Stoccarda sollevava una questione pregiudiziale relativa alla decisione della Commissione del 1969 sulla fornitura di burro a prezzo ridotto a determinate categorie di consumatori, beneficiari di forme di assistenza pubblica (3). Per evitare che il prodotto immesso in tal modo sul mercato venisse sviato dalla sua destinazione, la decisione stabiliva tra l'altro che i beneficiari dovessero acquistare il burro presentando un buono "individualizzato". Il giudice nazionale chiedeva quindi alla Corte se l'identificazione del consumatore bisognoso mediante il rilascio di un buono recante il suo nominativo contrastasse con i diritti fondamentali della persona tutelati dall'ordinamento comunitario.

Al riguardo, la Corte di giustizia rilevava come la decisione in realtà non imponesse (né vietasse) l'identificazione del beneficiario dell'agevolazione mediante indicazione del nome sui buoni controversi, limitandosi a prevedere l'obbligo degli Stati di utilizzare buoni individualizzati. Ciò bastava, secondo la motivazione della pronuncia, ad escludere qualunque violazione dei diritti fondamentali della persona da parte del diritto comunitario.

(1) S.D. WARREN-L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, IV, 1890, 5.

(2) Corte giust., sent. 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*, in *Racc.*, 419 ss.

(3) Dec. n. 71/1969/CEE, 12 febbraio 1969, in *G.U.C.E.E.* L 52, 3-3-1969, 9.

La sentenza continua a suscitare notevole interesse, perché rappresenta una delle prime pronunce nelle quali la Corte ha manifestato la chiara intenzione di assolvere alla funzione di tutela dei diritti fondamentali della persona, sia pure nei limiti della loro compatibilità con la struttura e le finalità della Comunità (4). Sarebbe illegittimo un atto delle istituzioni che violasse i diritti fondamentali dell'uomo, e il giudice comunitario potrebbe pertanto annullarlo per violazione dei principi generali del diritto. La pronuncia, pur non spingendosi oltre tale dichiarazione di intenti, lasciava intendere che incombesse agli Stati membri l'obbligo di individuare, tra le possibili misure in grado di conseguire l'obiettivo prefissato, quelle che esponessero a minor lesione il diritto alla riservatezza e la dignità dell'individuo.

Nella giurisprudenza più risalente, la Corte individuava il fondamento del proprio intervento nei principi generali del diritto comunitario, tra cui, come stabilito in seguito dall'art. F del TUE, rientrano la CEDU nonché le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri. Di qui la possibilità del giudice comunitario di tutelare il diritto al rispetto della vita privata attraverso l'art. 8 della CEDU.

Si deve tuttavia attendere la Carta dei diritti fondamentali perché il diritto alla riservatezza venga scritto in una norma comunitaria. Si tratta quasi di un rinvio alla CEDU: non solo è uguale il testo della norma, perché l'art. 7 della Carta riproduce il primo comma dell'art. 8 della CEDU, ma anche il significato e la portata sono uguali, in base all'art. 52 c. 3 della Carta (5).

In ambito nazionale, pur in mancanza di un'espressa previsione nella Costituzione italiana, il diritto alla riservatezza è stato riconosciuto dalla giurisprudenza della Consulta quale parte integrante della Costituzione materiale (6).

Viceversa, è molto più breve la storia del diritto alla protezione dei dati personali (7), che ha fatto ingresso nell'ordinamento comu-

(4) Tra i contributi più recenti, v.: R. MASTROIANNI, *Diritti dell'uomo e libertà economiche fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: nuovi equilibri?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2011, 319 ss.; A. TIZZANO, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e i diritti fondamentali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, 839 ss.; v. altresì: V. TRSTENJAK-E. BEYSEN, *The Growing Overlap of Fundamental Freedoms and Fundamental Rights in the Case Law of the CJEU*, in *Eur. L. Rev.*, 2013, 294.

(5) Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *G.U.U.E.* C 83, 30-3-2010, 389.

(6) V. Corte cost., sent. 7/26 marzo 1990, n. 139, in *Foro it.*, 1990, I, 2410.

(7) V. L. LAMBO, *La disciplina del trattamento dei dati personali: profili esegetici e comparatistici delle definizioni*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circola-*

nitario con la direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995 (8). In seguito, il legislatore europeo è intervenuto con altri atti, tra cui la direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche (9), nonché il regolamento concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari (10).

zione dei dati personali, Milano, 2003, 59. Il diritto in parola, tuttavia, nasce negli USA; sul punto, v.: H. GROSS, *The concept of Privacy*, in *New York University Law Review*, 1967, vol. 42, 34 ss.; A.F. WESTIN, *Privacy and freedom*, New York, 1967; J.J. THOMSON, *The Right to Privacy*, in *Philosophy & Public Affairs dimensions of Privacy*, 1975, n. 4, 295 ss.; C.J. BENNETT, *Regulating Privacy: Data protection and public policy in Europe and the United States*, 1992, 14 ss. È più risalente la disciplina del diritto alla protezione dei dati personali in Germania: v. *Bundesdatenschutzgesetz* - BDSG del 27 novembre 1977 (*Bundesgesetzblatt* I 201);

(8) Dir. 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 24 ottobre 1995, in *G.U.C.E.* L 281, 23-11-1995, 31, trasposta dapprima con l. 31 dicembre 1996 n. 675, Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, in *G.U.R.I.* 8-1-1997 n. 5 S.O., poi con d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, Codice in materia di protezione dei dati personali, in *G.U.R.I.* 29-7-2003 n. 174 S.O. Sul diritto alla protezione dei dati personali, *ex multis*, v.: R. BROWNSWORD, *Consent in Data Protection Law: Privacy, Fair Processing and Confidentiality*, in S. GUTWIRTH-Y. POULLET-P. DE HERT-C. DE TERWANGNE-S. NOUWT (a cura di), *Reinventing Data Protection*, Dordrecht, 2009, 83 ss.; L.A. BYGRAVE, *Data Protection Law. Approaching Its Rationale, Logic and Limits*, The Hague-London-New York, 2002; P. CARETTI, *I Diritti Fondamentali, Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 292-306; V. CUFFARO-V. RICCIUTO, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1998; U. DE SIERVO, *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, in *Foro.it*, 1999, 66; R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza*, cit., 617 ss.; J. MONDUCCI-G. SARTOR (a cura di), *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, Padova, 2004; S. RODOTÀ, *Privacy e costruzioni della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. dir.*, 1991, 521 ss.; dello stesso A., *Data protection as Fundamental Rights*, in S. GUTWIRTH-Y. POULLET-P. DE HERT-C. DE TERWANGNE-S. NOUWT (a cura di), cit., 77 ss.; A. ROSSATO, *Il diritto alla riservatezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, 287 ss.; T.M. UBERTAZZI, *Il Diritto alla Privacy, Natura e funzione giuridiche*, Padova, 2004.

(9) Dir. 2002/58/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 12 luglio 2002, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche), in *G.U.C.E.*, L 201, 31-7-2002, 37 ss. Tale direttiva è stata modificata dalla Dir. 2006/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 15 marzo 2006, in *G.U.C.E.*, L 105, 13-4-2006, 54 ss.; tale ultima direttiva è stata tuttavia dichiarata invalida dalla Corte di giustizia, con sent. 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*, non pubblicata in *Racc.* Per un commento, v. F. BESTAGNO, *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Corte: conferme e sviluppi nella giurisprudenza della Corte in tema di dati personali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2015, 25 ss. V. altresì la direttiva riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica, dir. 2009/136/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, 25 novembre 2009 (in *G.U.C.E.*, L 337, 18-12-2009, 11 ss.), che modifica la dir. 2002/22/CE relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica, la dir. 2002/58/CE e il reg. (CE) 2006/2004 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell'esecuzione della normativa a tutela dei consumatori.

(10) Reg. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati in *G.U.C.E.*, L 8, 12-1-2001, 1 ss.

Ancor più recentemente, il diritto alla protezione dei dati personali è stato inserito tra i diritti e le libertà previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: essa stabilisce che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati che la riguardano, e che il trattamento di tali dati deve essere effettuato secondo lealtà, per finalità determinate e in base al consenso dell'interessato ovvero in virtù di una norma di legge che lo autorizzi (11).

Alla riforma di Lisbona, da ultimo, si devono due interventi in materia. Da un lato, la modifica dell'art. 6 del TUE attribuisce efficacia vincolante alla Carta; dall'altro, l'art. 16 del TFUE accorda al Parlamento europeo e al Consiglio il potere di stabilire, secondo la procedura legislativa ordinaria, norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati personali.

Il recente ingresso del diritto alla protezione dei dati personali nel diritto primario pone alcune questioni, tra queste, soprattutto, quale sia la portata della competenza dell'Unione in materia, e se la riforma di Lisbona abbia attribuito un vantaggio tangibile ai cittadini sotto il profilo della tutela di tale diritto. Il presente articolo, proponendo una ricostruzione del diritto alla protezione dei personali, intende rispondere a queste domande.

2. Dalla libera circolazione dei dati personali al diritto alla loro protezione.

Come già anticipato, il primo intervento del legislatore comunitario in materia di diritto alla protezione dei dati personali risale alla dir. 95/46, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (12).

La direttiva si prefigge lo scopo di conciliare la rimozione degli ostacoli alla circolazione dei dati personali, necessaria per la piena instaurazione del mercato interno, con l'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali della persona. In particolare, essa prende spunto dalla constatazione del divario nel livello di tutela del diritto alla vita privata nei vari Stati membri, e dal conseguente ostacolo che può derivare alla circolazione transfrontaliera dei dati personali, necessaria per l'esercizio di attività economiche nel mercato interno.

(11) Art. 8 Carta dir. fond. UE.

(12) In seguito anche: la direttiva.

Secondo il legislatore comunitario, l'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione dei dati personali presuppone l'instaurazione di un livello equivalente di protezione dei diritti delle persone relativamente al trattamento dei dati personali.

Attraverso la direttiva, l'Unione manifesta il proprio duplice obiettivo: in primo luogo, disciplinare i trattamenti dei dati personali in modo tale da garantire la tutela dei diritti fondamentali delle persone, e soprattutto il diritto alla riservatezza (13); in secondo luogo, facilitare la circolazione dei dati medesimi (14). Perciò essa prevede che gli Stati membri siano tenuti a garantire i diritti fondamentali della persona (soprattutto il diritto alla riservatezza, ma non solo) e a non introdurre restrizioni alla libertà di circolazione dei dati personali (15).

La base giuridica utilizzata dall'Unione appare solo parzialmente coerente con gli scopi della direttiva: l'art. 100A del TCE (16) permette l'adozione di misure di ravvicinamento delle legislazioni nazionali che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, ma non offre al legislatore europeo una competenza in materia di protezione dei diritti fondamentali della persona.

Di qui la necessità di esaminare il problema dell'ambito di applicazione della direttiva, non risolto dal testo normativo, alquanto vago sull'argomento. L'art. 3, infatti, non chiarisce se essa si applichi a tutti i trattamenti dei dati personali ovvero soltanto a quei trattamenti che presentino una connessione con l'esercizio delle libertà di circolazione stabilite dal diritto comunitario (17).

Secondo una prima interpretazione (18), la base giuridica prescelta dal legislatore comunitario comporterebbe una limitazione dell'ambito di applicazione della stessa direttiva a quelle situazioni che presentino un nesso sufficiente con l'esercizio delle libertà di circolazione stabilite dal Trattato. Al riguardo, si argomenta che lo scopo della direttiva sarebbe favorire la libera circolazione dei dati personali, ritenuta di importanza fondamentale per l'integrazione del mercato interno, laddove la salvaguardia dei diritti fondamentali e

(13) V. *cons.* n. 10 dir. 95/46.

(14) V. *cons.* n. 7-8 dir. 95/46.

(15) V. art. 1 dir. 95/46.

(16) Divenuto art. 114 TFUE.

(17) V. art. 3 dir. 95/46.

(18) In tal senso, Avv. gen. A. Tizzano, concl. 14 novembre 2002, causa C-465/00, *Österreichischer Rundfunk (ÖRF)*, in *Racc.* 2003, I-4989.

della dignità della persona rappresenterebbero valori ed esigenze che le istituzioni dell'Unione dovrebbero considerare nel delineare la disciplina armonizzata, ma non autonomi obiettivi. Si dovrebbe, altrimenti, ritenere che la direttiva intenda tutelare gli individui rispetto al trattamento dei dati personali anche a prescindere dall'obiettivo di favorire la libera circolazione di tali dati, con la conseguenza, ritenuta incongrua, di far rientrare nel suo campo di applicazione pure trattamenti effettuati per l'esercizio di attività che non presentano alcun rapporto con l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno (19). Tale tesi sarebbe suffragata dall'art. 3 c. 2 della dir. 95/46, in base al quale sono estranei all'ambito di applicazione della direttiva medesima i trattamenti di dati personali effettuati per l'esercizio di attività che non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario e comunque i trattamenti aventi ad oggetto la pubblica sicurezza, la difesa, la sicurezza dello Stato e il diritto penale, così come i trattamenti di carattere domestico od esclusivamente personali.

A sostegno di tale tesi si è osservato (20) come la base giuridica dell'art. 100A del TCE (oggi art. 114 TFUE) risulti inadeguata rispetto all'obiettivo di salvaguardare i diritti fondamentali della persona, poiché tale norma non potrebbe essere interpretata nel senso di fornire al legislatore comunitario una competenza generale a disciplinare il mercato interno (21). Dovrebbe, conseguentemente, escludersi l'applicazione della direttiva a quei trattamenti di dati personali che non presentano una connessione con l'esercizio delle libertà di circolazione garantite dall'ordinamento comunitario, perché siffatti trattamenti rientrerebbero nella competenza degli Stati membri (22).

Tale impostazione, ortodossa ma sin troppo restrittiva, non ha tuttavia trovato accoglimento nella giurisprudenza.

Al contrario, la Corte di giustizia ha ritenuto che la direttiva, avendo ad oggetto il miglioramento delle condizioni di instaurazione e funzionamento del mercato interno, imponga, in linea di principio,

(19) *Ibidem*, p.ti 40-41.

(20) V. Avv. gen. A. Tizzano, concl. 19 settembre 2002, causa C-101/01, *Lindqvist*, in *Racc.* 2003, I-12971, p.to 46.

(21) Sul punto, v. Corte giust., sent. 5 marzo 2000, causa C-376/98, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* I-8419.

(22) V. Avv. gen. A. Tizzano, concl. 14 novembre 2002, causa C-465/00, *cit.*, p.to 43.

il rispetto delle norme di tutela di tali dati nell'ambito di qualsiasi trattamento.

In proposito, nella sentenza *ÖRF*, la Corte ha affermato che l'applicabilità della dir. 95/46 non può dipendere dalla sussistenza di un nesso tra il trattamento dei dati personali e l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato (23). L'interpretazione opposta, infatti, rischierebbe di rendere incerti ed aleatori i limiti del campo di applicazione della detta direttiva, in contrasto con il suo obiettivo primario, ossia il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari, ed amministrative degli Stati membri per eliminare gli ostacoli al funzionamento del mercato interno (24).

Tale orientamento interpretativo, sempre confermato dalla successiva giurisprudenza (25), appare giustificato da un approccio sostanziale, volto a rendere più chiare e prevedibili le regole in materia di protezione dei dati personali. Come si vedrà, infatti, la prevedibilità delle norme assume particolare rilevanza proprio perché il diritto alla protezione dei dati personali costituisce un diritto fondamentale.

3. *La nuova competenza dell'Unione in materia.*

Come accennato, con la riforma di Lisbona è stata aggiunta, tra le disposizioni di applicazione generale del TFUE, una norma *ad hoc* sul diritto alla protezione dei dati personali, l'art. 16. Quest'ultimo ha sostituito l'art. 286 del TCE (26), precedentemente collocato nelle disposizioni generali e finali, che prevedeva l'applicabilità degli atti comunitari relativi al diritto alla protezione dei dati personali anche ai trattamenti di dati effettuati da Istituzioni ed Organismi della

(23) Nella causa si discuteva della sussistenza di una connessione tra i trattamenti dei dati personali controversi e la libertà di circolazione dei lavoratori: v. Corte giust., sent. 20 marzo 2003, causa C-465/00, cit., p.to 42.

(24) *Ibidem*.

(25) V.: Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, *Lindqvist*, in *Racc.* I-12971; sent. 16 dicembre 2008, causa C-524/06, *Huber*, in *Racc.* I-9705.

(26) Il testo della norma era il seguente:

« 1. A decorrere dal 1° gennaio 1999 gli atti comunitari sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati si applicano alle istituzioni e agli organismi istituiti dal presente trattato o sulla base del medesimo.

2. Anteriormente alla data di cui al paragrafo 1 il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, istituisce un organo di controllo indipendente incaricato di sorvegliare l'applicazione di detti atti alle istituzioni e agli organismi comunitari e adotta, se del caso, tutte le altre pertinenti disposizioni ».

Comunità, e impegnava la Comunità a costituire un organo di controllo indipendente, con compiti di vigilanza in ambito comunitario (27).

Non si tratta, tuttavia, di una semplice riallocazione della vecchia disposizione. La portata innovativa della riforma, al contrario, appare evidente sin dalla scelta sistematica, dato che la collocazione della norma tende ad attribuire fondamentale rilievo al diritto in parola. L'innovatività è chiara anche nei contenuti: l'art. 16 del TFUE stabilisce che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano, sostanzialmente riproducendo il testo dell'art. 8 c. 1 della Carta dei diritti fondamentali; inoltre, essa attribuisce alle Istituzioni dell'Unione uno specifico potere legislativo in materia di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento di dati di carattere personale.

Si tratta, quindi, di una nuova competenza dell'Unione, che comporta il definitivo superamento dei dubbi interpretativi causati dall'utilizzo del vecchio art. 100A del TCE, divenuto poi 95 del TCE (ora 114 del TFUE), per l'adozione di norme in materia. Come visto sopra, la giurisprudenza aveva già statuito il legittimo ricorso a tale base giuridica per l'adozione di direttive di armonizzazione, segnatamente in caso di divergenze tra le normative nazionali in materia di trattamento dei dati personali, qualora tali divergenze costituiscono ostacolo per le libertà fondamentali o per il funzionamento del mercato interno, ovvero causino distorsioni della concorrenza (28). La Corte aveva altresì affermato la tendenziale completezza dell'armonizzazione stabilita dalla direttiva in materia di trattamento dei dati personali (29). L'art. 16 del TFUE, tuttavia, mette a disposizione delle Istituzioni una nuova base giuridica espressamente dedicata all'adozione di norme volte a tutelare le persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, senza che sia più necessaria alcuna verifica circa i presupposti di applicazione dell'art. 114 del TFUE. Lo scopo del ravvicinamento delle legislazioni appare quindi sostituito dall'affermazione di una competenza di carattere generale, in virtù

(27) L'istituzione del Garante europeo della protezione dei dati è avvenuta con reg. 45/2001, cit. *supra* nt. 10.

(28) V. Corte giust., sent. 10 febbraio 2009, causa C-301/06, *Irlanda c. Parlamento e Consiglio*, in *Racc.* I-593, p.ti 63 ss.

(29) Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, cit., p.to 96; in senso conforme, v.: sent. 7 novembre 2013, causa C-473/12, *IPI*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 31.

della quale il diritto alla protezione dei dati personali viene tutelato anzitutto dall'ordinamento europeo e, di riflesso, dagli Stati membri.

Gli atti previsti dall'art. 16 del TFUE devono essere emanati dal Parlamento europeo e dal Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria e, mancando un'espressa previsione della forma dell'atto, devono ritenersi ammissibili tanto le direttive quanto i regolamenti. A riprova, come si dirà in seguito, la Commissione europea ha presentato, il 25 gennaio 2012, un pacchetto di riforma della materia, composto da una proposta di regolamento generale sulla protezione dei dati personali e una proposta di direttiva concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali. Entrambi gli atti si fondano sull'art. 16 TFUE (30).

Circa l'oggetto della competenza dell'Unione, la nuova disposizione sembra distinguere le norme relative alla protezione delle persone fisiche da quelle relative alla libera circolazione dei dati personali. Tale distinzione appare tuttavia ingannevole, visto che, come già rilevato in precedenza (31), la tutela delle persone e la libertà di circolazione dei dati sono due aspetti inscindibili della materia del trattamento dei dati personali, ed andranno perciò disciplinati necessariamente in un unico contesto normativo.

La questione della portata della nuova competenza dell'Unione in materia non è stata ancora affrontata dalla giurisprudenza. In dottrina, si tende a ritenere che si tratti di una competenza concorrente, evidenziando tuttavia la difficoltà di stabilire un preciso limite del potere normativo dell'Unione (32).

(30) V. Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati) COM (2012)11; Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, e la libera circolazione di tali dati COM (2012) 10; per entrambi, v. *G.U.U.E.*, C 102 del 5.4.2012, 24.

(31) V. *supra* par. 2.

(32) V. S. DI MINCO, commento all'art. 16 del TFUE, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, secondo il quale l'Unione disporrebbe di una competenza concorrente; v. altresì B. CORTESE, *La protezione dei dati di carattere personale nel diritto dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, 2, 315, secondo il quale il limite di efficacia delle norme dell'Unione in materia non sarebbe destinato a giocare un ruolo significativo. Sul tema dell'allocazione delle competenze in seguito alla riforma di Lisbona, per tutti, v.: L.S. ROSSI, *Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States?*, in A. BIONDI-P. ECKHOUT-S.

La materia della protezione dei dati personali non risulta inclusa negli elenchi di cui agli articoli 3 e 4 del TFUE. In termini formali, se ne dovrebbe trarre la conseguenza che essa rientri tra le competenze concorrenti dell'Unione, poiché l'elenco di materie esclusive dell'art. 3 si ritiene tassativo, mentre quello dell'art. 4 è evidentemente un elenco non tassativo, data la natura residuale delle competenze concorrenti.

Peraltro, sotto il profilo letterale, anche se la norma non contiene i tipici indicatori lessicali della competenza concorrente (33), essa circoscrive il potere normativo delle Istituzioni ai trattamenti dei dati personali effettuati dall'Unione e a quei trattamenti da parte degli Stati che siano effettuati « nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione ». Il testo della norma sembra individuare una sorta di competenza indiretta sulla protezione dei dati personali, per cui l'Unione potrebbe disciplinare con propri atti anche i trattamenti dei dati personali effettuati dalle autorità nazionali, ma soltanto qualora tali trattamenti rientrino nell'ambito di materie in cui altre disposizioni del Trattato le attribuiscono una competenza.

Si tratta tuttavia di una lettura eccessivamente restrittiva, che, di fatto, priverebbe la nuova disposizione di qualunque innovatività. Non si è infatti mai dubitato della competenza dell'Unione a disciplinare trattamenti di dati che rientrino in materie di competenza dell'Unione, perciò non si vede quale sarebbe il senso di una nuova disposizione *ad hoc* nel Trattato. Ci si dovrebbe allora chiedere se la riforma di Lisbona possa davvero rappresentare un passo indietro rispetto all'impostazione ormai consolidata nella giurisprudenza della Corte (34). Per di più, se questo fosse il significato dell'art. 16 TFUE, non mancherebbero gravi problemi applicativi: limitare la sfera di azione dell'Unione alla disciplina dei soli trattamenti di dati personali che, pur non essendo svolti dall'Unione, ricadano *ratione materiae* nelle competenze di essa, sarebbe, in concreto, estremamente difficile. Si dovrebbe chiedere ai giudici nazionali di distinguere, con precisione chirurgica, i trattamenti dei dati personali che gli Stati effettuano in connessione con attività che rientrano nelle

RIPLEY (a cura di), *EU Law After Lisbon*, New York, 2012, 85-106; A. WEBER, *The Distribution of Competences Between the Union and the Member States*, in H.J. BLANKE-S. MANGIAMELI (a cura di), *The European Union After Lisbon*, Berlin-Heidelberg, 2012, 311-322.

(33) Cfr., ad es., art. 191 co. 4 e art. 151 co. 2 TFUE.

(34) Cfr. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit., p.ti 42 ss.

competenze dell'Unione — come nel caso dell'esercizio delle libertà di circolazione — dai trattamenti che non presentano tale connessione. Prima ancora, questo comporterebbe grave incertezza per tutti i numerosissimi soggetti interessati, soprattutto i responsabili dei trattamenti. Ciò finirebbe, in sostanza, per compromettere la prevedibilità degli effetti delle norme, che, come si vedrà meglio in seguito, assume particolare rilievo in materia, dovendosi annoverare il diritto alla protezione dei dati personali tra i diritti fondamentali dell'uomo (35).

Le carenze del Trattato di Lisbona possono forse ricondursi all'atteggiamento conservativo, se non diffidente, da parte degli Stati membri, di cui è un chiaro segnale la Dichiarazione n. 20 (36), secondo la quale, ogniqualvolta le norme in materia di protezione dei dati personali possano avere implicazioni dirette per la sicurezza nazionale, si dovrebbe tenere debito conto delle caratteristiche specifiche della questione. La stessa Dichiarazione, peraltro, rammenta l'esistenza di deroghe specificamente previste dalla direttiva 95/46 (37), perciò appare manifestamente superflua.

Se si intende attribuire un qualche valore sostanziale alla nuova disposizione, non può che concludersi che essa attribuisca all'Unione poteri legislativi più ampi di quelli già previsti dal TCE: il diritto alla protezione dei dati personali dovrebbe essere disciplinato in modo pieno a livello europeo, lasciando salva, al contempo, la possibilità degli Stati di intervenire nelle materie, invero numerose ed estremamente rilevanti, che presentano una connessione con tale diritto. Diversamente, l'unica funzione della norma sarebbe la formalizzazione di una base giuridica per l'esercizio di una competenza concorrente dell'Unione in materia, pressoché inutile perché già pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza, che anzi — come visto sopra — appare essersi spinta ben oltre.

Parallelamente all'art. 16 del TFUE, la riforma di Lisbona ha inserito l'art. 39 del TUE nel capo relativo alle disposizioni specifiche sulla Politica Estera e di Sicurezza Comune. Si tratta, anche in questo caso, di una nuova norma. Essa prevede che il Consiglio, mediante decisione, possa stabilire regole in materia di trattamento dei dati

(35) V. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit., p.to 77.

(36) Cfr. art. 51 Carta dir. fond. UE; v. altresì: Dichiarazione n. 1 relativa alla Carta; Dichiarazione n. 20 relativa all'art. 16 del TFUE, ambedue in *G.U.U.E.* C 290, 30-11-2009.

(37) V. art. 3 c. 2 e art. 13 dir. 95/46/CE, cit.

personali da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nella PESC.

Tale disposizione costituisce una deroga rispetto alla procedura prevista dal secondo comma dell'art. 16 del TFUE e, come tale, andrà interpretata in senso restrittivo, visto anche il principio affermato dall'art. 40 del TUE (ex art. 47 del TUE), in base al quale l'attuazione della PESC lascia impregiudicata l'applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle Istituzioni per l'esercizio delle competenze di cui agli artt. da 3 a 6 del TFUE. Al riguardo, secondo la giurisprudenza della Corte, formata con riferimento al vecchio art. 47 del TUE, lo scopo della norma è mantenere integralmente l'*acquis communautaire* e svilupparlo, ed implica che il giudice abbia il potere di vigilare affinché gli atti emanati dal Consiglio in base al Trattato UE non sconfinino nelle competenze comunitarie (38).

In senso più generale, l'introduzione dell'art. 16 TFUE non può che avere il significato di attribuire all'Unione la funzione di garantire il diritto in questione, ed il potere di disciplinare pienamente e direttamente, mediante regolamento, tutti i trattamenti di tutti i dati personali. Gli Stati membri, viceversa, dovrebbero mantenere il potere di legiferare soltanto indirettamente, attraverso disposizioni relative a materie di competenza nazionale, come la sicurezza pubblica, purché — come si vedrà in seguito — esse rispettino il contenuto essenziale del diritto e siano conformi ai principi di cui all'art. 52 co. 1 della Carta.

4. *Ambito soggettivo ed oggettivo del diritto.*

Come accennato in premessa, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea comprende il diritto alla protezione dei dati personali (39) nel Titolo II, dedicato ai diritti di libertà, all'art. 8, subito dopo la disposizione dedicata al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

(38) V.: Corte giust., sent. 20 maggio 2008, causa C-91/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.* p. I-3651, p.ti 59 e 33; sent. 10 febbraio 2009, causa C-301/06, cit., p.ti 76-77.

(39) V. art. 8 Carta dir. fond. UE, in *G.U.U.E.* C 364, 18-12-2000. Le successive modifiche della Carta, tra cui la versione della Carta incorporata nel progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (v. *G.U.U.E.* C 169, 18-7-2003) e quella proclamata solennemente a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (v. *G.U.U.E.* C 303, 14-12-2007) e poi annessa al Trattato di Lisbona (v. *supra*, nt. 5), hanno lasciato pressoché invariato il testo della norma.

Sotto il profilo formale, come ben noto, il Trattato di Lisbona ha modificato l'art. 6 del TUE, attribuendo alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Dal punto di vista sostanziale, l'art. 8 della Carta, pur non contenendo una compiuta definizione del diritto in parola, stabilisce che ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano; essa fissa altresì alcuni principi essenziali relativi al diritto in parola: i dati devono essere trattati secondo lealtà, ovvero in buona fede; le finalità del trattamento devono essere predeterminate e comunicate all'interessato prima dell'inizio del trattamento; l'interessato deve avere espresso il proprio consenso; in mancanza, il trattamento potrà avere luogo se ciò è previsto dalla legge; infine, l'interessato ha diritto di accedere ai propri dati presso il responsabile, e di ottenerne la rettifica.

Peraltro, la dir. 95/46 stabilisce un quadro di regole di base in materia, fornendo la definizione di alcune nozioni rilevanti, come quelle di dati personali, di interessato, di trattamento e di responsabile del trattamento (40). L'enunciazione di tale principi, tuttavia, non è sufficiente per comprendere la portata del diritto, ed appare necessario, a tal fine, indagarne la natura giuridica.

Secondo la dottrina nordamericana (41), "importata" in Italia ben prima della direttiva del 1995 (42), il diritto alla protezione dei dati personali consiste nel riconoscere all'individuo il controllo sui propri dati, l'esercizio di un dominio su di essi tale da evitare che terzi possano compiere qualsiasi operazione in mancanza del proprio consenso, a meno che ciò non sia consentito da una norma di legge. La giurisprudenza della Corte di giustizia offre un importante contributo, utile a tracciare i contenuti del diritto alla protezione dei dati personali in modo sufficientemente preciso. Esso appare ben diverso dal diritto alla riservatezza, nel senso che non protegge la segretezza della persona, evitando la rappresentazione esterna indesiderata, bensì tutela l'identità dell'individuo nel caso di raccolta di informazioni sulla sua persona, consentendogli di disporre dei dati che lo riguardano, a prescindere dalla natura privata o meno di essi. Si tratta quindi di un diritto nuovo, autonomo rispetto al diritto alla

(40) V. art. 2 dir. 95/46.

(41) V. *supra* nt. 7.

(42) V. S. RODOTÀ, *Privacy e costruzioni*, cit., 521.

riservatezza e alla tutela della vita privata e familiare, pur dovendosi riconoscere la sussistenza di indubbi punti di contatto.

Al riguardo, in base all'art. 2 della dir. 95/46, costituiscono dati personali tutte le informazioni concernenti una persona fisica direttamente identificata ovvero identificabile. I dati personali comprendono una quantità estremamente ampia di informazioni relative all'individuo, tra cui rientrano non solo elementi che consentano di conoscere fatti o situazioni attinenti alla sfera privata della persona, ma anche dati contenuti in documenti, archivi o registri pubblici ovvero accessibili al pubblico, come il nome, l'indirizzo (43), il luogo di residenza o domicilio nel territorio nazionale (44), l'importo dello stipendio di un dipendente pubblico (45) ovvero l'importo di un finanziamento concesso ad un'impresa (46). Anche le informazioni relative all'attività imprenditoriale o professionale di una persona fisica costituiscono dati personali nel senso stabilito dall'art. 8, così come i registri contenenti l'orario di lavoro dei dipendenti (47). Costituiscono dati personali anche l'immagine del volto dell'interessato e le sue impronte digitali (48).

Come si vede, il diritto europeo non svolge un giudizio qualitativo in merito alla riservatezza delle informazioni, ma tutela tutti i dati che possono ricondurre ad un soggetto direttamente identificato ovvero identificabile.

Ciò non significa che i dati personali siano considerati tutti alla stessa stregua. Al contrario, la dir. 95/46 stabilisce il divieto di trattamento di dati idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le opinioni politiche, la fede religiosa, l'appartenenza sindacale e le condizioni di salute nonché le abitudini o tendenze sessuali dell'individuo (49). Sono altresì soggetti ad una tutela differenziata i dati giudiziari, soprattutto quelli relativi alle condanne penali e alle

(43) Cfr. Corte giust., sent. 7 maggio 2009, causa C-553/07, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam*, in *Racc.* I-3889.

(44) Cfr. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-524/06, cit.

(45) Cfr. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit.

(46) Cfr. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, *Schecke*, in *Racc.* I-11063; sulla sent. v. R. MASTROIANNI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2010, XXI.

(47) V. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit., p.to 73; sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit., p.to 59; sent. 30 giugno 2013, causa C-342/12, *Worten*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 22.

(48) V. Corte giust., sent. 17 ottobre 2013, causa C-291/12, *Schwarz c. Stadt Bochum*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 27; v. altresì sent. 11 dicembre 2014, causa C-212/13, *Rynes*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 22.

(49) V. art. 8 dir. 95/46. Tale divieto, come si vedrà, conosce deroghe ed esenzioni.

misure di sicurezza (50). La protezione rafforzata di alcuni dati è evidentemente connessa alla considerazione di un elevato interesse dell'individuo a mantenere riservate alcune informazioni attinenti ad aspetti maggiormente sensibili della propria personalità (51).

Anche la nozione di trattamento di dati personali appare particolarmente ampia, perché l'art. 2 della direttiva definisce il trattamento come « qualsiasi operazione o insieme di operazioni compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali » (52). La norma contiene un elenco meramente esemplificativo di operazioni che costituiscono trattamento (53) e la giurisprudenza, coerentemente, tende ad interpretarla in senso estensivo, comprendendo ad esempio la registrazione di dati personali su un sito internet (54), nonché la rielaborazione o riorganizzazione di informazioni già pubblicate, ovvero anche la semplice riproduzione di informazioni già pubblicate (55); in tal senso, si è affermato che costituisce trattamento anche l'estrazione di dati da documenti pubblici, così come la conseguente elaborazione, archiviazione e pubblicazione (56); anche il trasferimento di dati personali da uno Stato membro verso un paese terzo costituisce trattamento (57). È peraltro irrilevante che i dati siano o meno comunicati a terzi, perché costituisce trattamento anche la semplice registrazione o conservazione dei dati personali (58). La recente sentenza *Google Spain* ha stabilito che l'attività di "esplorazione" della rete da parte di un motore di ricerca costituisce trattamento di dati personali, perché essa comporta la raccolta, estrazione, registrazione, organizzazione, conservazione e comunicazione di dati personali; tale trattamento si distingue da quello effettuato dagli editori di siti internet perché rappresenta

(50) V. art. 8 c. 5 dir. 95/46.

(51) Cfr. Corte giust., sent. 24 novembre 2011, C-468 e 469/10, *ASNEF*, in *Racc.*, I-12181, p.to 44, secondo cui « [...] è possibile prendere in considerazione il fatto che la gravità della violazione dei diritti fondamentali della persona interessata [...] possa variare in funzione della circostanza se i dati di cui trattasi figurino già, o no, in fonti accessibili al pubblico ».

(52) V. art. 2 dir. 95/46.

(53) L'elenco comprende la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'impiego, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, nonché il congelamento, la cancellazione o la distruzione.

(54) V. Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, cit., p.to 25.

(55) V. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-73/07, *Satakun Markkinaporssi*, in *Racc.* I-9831, p.ti 48-49.

(56) *Ibidem*, p.to 37.

(57) V. Corte giust., sent. 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 45.

(58) V. Corte giust., sent. 7 maggio 2009, causa C-553/07, cit., p.ti 43 s.

un'elaborazione autonoma ed aggiuntiva (59). Nonostante il dibattito sollevato da tale pronuncia, la conclusione raggiunta dalla Corte appare perfettamente coerente con la precedente giurisprudenza, secondo cui l'attività di trattamento dei dati non implica necessariamente la loro modificazione (60). Per di più, la sentenza non ha mancato di cogliere gli aspetti maggiormente problematici di tali operazioni di trattamento, tra cui soprattutto la c.d. *profilazione*, intesa come la visione complessiva e strutturata delle informazioni pubblicate in rete, organizzate ed aggregate (61).

Sotto il profilo soggettivo, il diritto è accordato alla persona fisica a cui si riferiscono i dati personali. Secondo una sentenza della Corte, le persone giuridiche potrebbero invocare il diritto alla protezione dei dati personali ove la denominazione dell'ente ovvero la ragione sociale identifichino una o più persone fisiche (62). L'assunto sembra invero erroneo, poiché appare evidente che, in casi simili, il diritto non può che spettare alla persona fisica, i cui dati personali siano eventualmente utilizzati nella ragione sociale. Tale orientamento della giurisprudenza appare, comunque, superato in seguito all'introduzione dell'art. 16 TFUE, poiché questa disposizione sembra limitare l'ambito applicativo del diritto alle sole persone fisiche (63).

Il responsabile del trattamento è invece definito come la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che determina le finalità e modalità del trattamento, da solo ovvero insieme con altri soggetti corresponsabili. In taluni casi, l'individuazione del responsabile del trattamento può essere alquanto complessa, anche perché più soggetti possono procedere contestualmente ad operazioni di trattamento aventi diverso scopo. Tale complessità è senza dubbio aumentata per effetto del progresso tecnologico e della diffusione dell'ICT: la posta elettronica, i social network e, in generale, i servizi basati sulla rete internet erano pressoché inesistenti all'epoca in cui è stata emanata la direttiva. Si noti che, nel trasporre la direttiva, il legislatore italiano ha ripartito la

(59) V. Corte giust., sent. 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 28.

(60) *Ibidem*, p.ti 31 ss.

(61) *Ibidem*, p.to 38.

(62) V. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit., p.to 53.

(63) Si noti, in proposito, che il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, cit. *supra* nt. 8, in origine attribuiva il diritto anche a persone giuridiche, enti o associazioni; le modifiche apportate con d.l. 6 dicembre 2011 n. 201 (conv. dalla l. 22 dicembre 2011 n. 214), in *G.U.R.I.* 27-12-2011 n. 300 S.O., ne hanno ridotto la portata alle sole persone fisiche.

responsabilità del trattamento su due soggetti: il titolare, cui competono le decisioni in ordine alle finalità e modalità del trattamento, ed il responsabile, il quale può essere (eventualmente) preposto dal titolare al trattamento di dati personali (64).

In proposito, nella citata sentenza *Google Spain*, la Corte ha affermato che il gestore del motore di ricerca deve considerarsi “responsabile” ai sensi della direttiva perché esso, pur non avendo il potere di controllare i dati personali pubblicati sulle pagine web degli editori dei siti internet, attraverso il motore di ricerca determina le finalità e modalità del trattamento, anche se in modo automatizzato; per tale motivo, esso assume l’obbligo di assicurare, nell’ambito delle proprie responsabilità, competenze e possibilità, il rispetto delle prescrizioni della direttiva, garantendo una tutela efficace e completa delle persone interessate (65).

La Corte ha così disatteso le conclusioni dell’Avvocato generale, secondo le quali l’evoluzione di tali tecnologie dovrebbe indurre a mitigare l’applicazione della nozione di responsabile del trattamento, escludendo, in particolare, i fornitori dei servizi di ricerca su internet, poiché, a causa dell’elevata automazione di tali servizi, essi potrebbero essere inconsapevoli di trattare dati personali (66). Tale tesi appare piuttosto debole, se solo si pensa che i fornitori di servizi di ricerca su internet non sono sicuramente gli unici soggetti ad entrare in contatto con grandi quantità di dati personali. Peraltro, gli strumenti, più o meno automatizzati, utilizzati per il trattamento non possono assumere rilievo dirimente nell’individuazione del responsabile, il quale, in ultima analisi, è il soggetto che controlla il trattamento, decidendone finalità e modalità. L’intenzione di trattare i dati appare invero secondaria, ed il fatto che il responsabile non sia consapevole della portata del trattamento potrà assumere rilevanza sotto il diverso profilo dell’imputabilità di danni (67) ovvero dell’applicabilità di sanzioni amministrative o penali, ma certo non esclude che tale soggetto sia il responsabile del trattamento secondo la dir. 95/46.

Quanto all’ambito di applicazione delle regole comunitarie, l’art. 3 della direttiva opera in senso restrittivo, escludendo due categorie di trattamenti: in primo luogo, i trattamenti effettuati per attività che

(64) *Ibidem*, art. 4 c. 1, lett. f) e g).

(65) *V. supra*, nt. 68.

(66) Avv. gen. N. Jääskinen, concl. 25 giugno 2013, causa C-131/12, cit., p.to 83.

(67) *V. art. 23 dir. 95/46.*

non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario, come quelli aventi ad oggetto la pubblica sicurezza, la difesa, la sicurezza nazionale dei Paesi membri e le attività dello Stato in materia penale; in secondo luogo, i trattamenti effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico.

La giurisprudenza ha fornito un'interpretazione restrittiva delle due categorie di eccezioni (68). Con riferimento alla prima, la Corte ha affermato che la norma derogatoria conterrebbe un elenco non tassativo, ma — al contempo — essa si applicherebbe « solo alle attività che vi sono espressamente menzionate » (69). Nonostante l'apparente contraddittorietà di tale assunto, esso sembra coerente con la ritenuta impossibilità di circoscrivere la portata delle regole europee, limitandole ai trattamenti di dati connessi a fattispecie soggette all'applicazione del diritto dell'Unione (si veda il paragrafo precedente).

Nella prima categoria di esenzioni, quindi, la giurisprudenza fa rientrare soltanto attività proprie degli Stati o delle autorità statali, con esclusione delle società e dei soggetti privati, ivi compresi gli enti religiosi, le organizzazioni di volontariato (70) e gli editori di giornali (71).

Alla seconda categoria di esclusioni possono ascrivere trattamenti di dati quali la corrispondenza e la compilazione di rubriche telefoniche, così come la registrazione di immagini da una telecamera di videosorveglianza estese allo spazio pubblico (72): occorre guardare alla finalità e agli effetti obiettivi del trattamento più che all'intenzione dell'utente. Come è stato osservato, potrebbe non essere semplice stabilire se rientri nel concetto di attività a carattere domestico il trattamento di dati effettuato da utenti dei servizi internet, dato che lo scopo di tali trattamenti è sovente correlato all'attività lavorativa o professionale (73). In proposito, si segnala che il Garante per la protezione dei dati personali, ossia l'autorità di controllo nazionale italiana, ha stabilito che costituisce attività a

(68) V. Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, cit., p.ti 44 s.

(69) *Ibidem*.

(70) Cfr. Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, cit.

(71) Cfr. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-73/07, cit.

(72) Cfr.: Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, cit.; sent. 11 dicembre 2014, causa C-212/13, cit., p.ti 33 ss.

(73) Avv. gen. N. Jääskinen, concl. 25 giugno 2013, causa C-131/12, cit., nt. 73; v. altresì: F. PIZZETTI, *I diritti nella "rete" della rete*, Torino, 2011, 17 s.

carattere esclusivamente personale l'inserimento di contenuti per fini personali in una pagina web visibile solo da un numero limitato di persone (74) (nel caso di specie si trattava di un "profilo chiuso" di Facebook). Tale orientamento, pur riferendosi ad una fattispecie non ancora esaminata dalla Corte di giustizia, appare coerente con i principi affermati dalla giurisprudenza comunitaria.

5. *Consenso dell'interessato e diritti connessi.*

Circa le condizioni di liceità del trattamento dei dati, si è già visto sopra che l'art. 8 della Carta impone che il trattamento avvenga secondo lealtà, per finalità determinate e in base al consenso dell'interessato o ad un altro fondamento legittimo previsto dalla legge.

La dir. 95/46, pur se anteriore rispetto alla Carta, contempla tali principi, sotto forma di obblighi a carico del responsabile del trattamento.

Al riguardo, è previsto che il trattamento debba essere anzitutto lecito e leale, ossia che debba avvenire conformemente al consenso espresso dall'interessato ovvero, in mancanza del consenso, nel rispetto della norma di legge che lo autorizza. In secondo luogo, la finalità del trattamento non solo deve essere legittima, ma anche determinata e comunicata all'interessato sin dal momento della raccolta dei dati; il trattamento deve essere compatibile con le finalità di esso; è consentito il successivo trattamento per scopi storici, statistici o scientifici, purché gli Stati membri prevedano adeguate garanzie. In terzo luogo, circa la strumentalità dei dati rispetto agli scopi del trattamento, si prevede che essi debbano essere adeguati, pertinenti e non eccedenti. In quarto luogo, vi è l'obbligo di verità dei dati: essi debbono essere esatti ed aggiornati, nel senso che devono essere prese tutte le misure ragionevoli per garantire la possibilità di integrazione, rettifica o cancellazione dei dati inesatti. In quinto luogo, la durata del trattamento non dovrebbe essere eccedente rispetto alle sue finalità: anche la conservazione dei dati dovrebbe protrarsi per un lasso di tempo ragionevole rispetto agli scopi del trattamento medesimo (75).

(74) Garante per la protezione dei dati personali, dec. 18 dicembre 2010, docweb n. 1712776. Sul tema v. *infra*, par. 6.

(75) V. art. 6 dir. 95/46.

I sopra citati obblighi, posti a carico del responsabile del trattamento, possono essere ricondotti, nella sostanza a due principi.

Il primo attiene alla liceità del trattamento: il trattamento è lecito soltanto in presenza del consenso espresso dall'interessato, come previsto anche dall'art. 7 lett. *a*) della direttiva; tale consenso, per essere valido, deve essere libero, informato e specifico (76), ossia riferito al trattamento e alle finalità di esso. Il consenso può, in qualche modo, presumersi se esso è necessario per l'adempimento di un contratto concluso dall'interessato (77), perché può ritenersi che la volontà espressa dall'interessato quanto al negozio giuridico si estenda anche al trattamento dei dati necessari per la sua esecuzione. Del pari, può presumersi il consenso se il trattamento dei dati è necessario per la salvaguardia dell'interesse vitale della persona cui si riferiscono i dati (78), come ad esempio nel caso di medicina di emergenza.

In alternativa al consenso, il trattamento può essere lecito in presenza di una norma che stabilisca un obbligo legale a carico del responsabile (79). Ulteriore alternativa è costituita dall'esercizio di poteri pubblici o di compiti di interesse pubblico del responsabile o del diverso soggetto a cui i dati vengono comunicati (80). Infine, il consenso non si richiede qualora il trattamento dei dati sia necessario per il perseguimento di un interesse legittimo del responsabile (o del diverso soggetto a cui i dati vengono comunicati), a condizione che non debbano prevalere il diritto dell'interessato ovvero le libertà fondamentali di quest'ultimo (81).

Nonostante il tenore letterale della direttiva, si deve ritenere che, in mancanza del consenso dell'interessato, sarà sempre necessario soppesare l'interesse del responsabile ed il contrapposto interesse della persona cui si riferiscono i dati. Come si vedrà nel paragrafo seguente, ciò consegue alla natura fondamentale del diritto in esame.

Il secondo principio che sovrintende al trattamento dei dati personali è quello della necessità: i dati personali possono essere trattati nella misura in cui ciò sia necessario per il conseguimento delle finalità. Tale principio opera a favore dell'interessato, nel senso

(76) V. Corte giust., sent. 5 maggio 2011, causa C-543/09, *Deutsche Telekom*, in *Racc.* I-3441, p.to 58.

(77) V. art. 7 lett. *b*) dir. 95/46.

(78) V. art. 7 lett. *d*) dir. 95/46.

(79) V. *ivi*, lett. *c*).

(80) V. *ivi*, lett. *e*).

(81) V. *ivi*, lett. *f*).

che circoscrive l'ambito del trattamento, conformandolo alle sue finalità. Esse costituiscono un limite intrinseco, di carattere qualitativo e quantitativo, nel senso che il trattamento non dovrebbe andare oltre quanto necessario. Lo stesso principio opera comunque anche in senso opposto, ossia contro l'interessato, qualora il trattamento dei dati sia necessario, ad esempio, per l'adempimento di un obbligo di legge del responsabile (ad es. nel caso del diritto di accesso a documenti amministrativi che contengano dati personali), ovvero per la tutela di un diritto fondamentale di terzi soggetti (si pensi al caso del diritto ad un ricorso effettivo).

Si osserva peraltro che l'art. 13 della direttiva attribuisce agli Stati membri la facoltà di introdurre disposizioni legislative intese a limitare il diritto alla protezione dei dati personali, qualora ciò sia necessario per la salvaguardia della sicurezza nazionale, della difesa, della pubblica sicurezza, nonché per la prevenzione e repressione dei reati, ovvero per rilevanti interessi economici o finanziari dello Stato o dell'Unione, oppure per eseguire funzioni ispettive o di controllo connesse ai pubblici poteri o, infine, per la protezione della persona interessata o dei diritti e delle libertà altrui. Come si vede, le restrizioni che gli Stati possono introdurre sono pur sempre connesse al principio di necessità. La ricerca di un equilibrio tra diritto alla protezione dei dati personali ed altri diritti ed interessi contrapposti passa inevitabilmente attraverso tale principio, tanto che, nella sua applicazione, esso appare sostanzialmente equivalente al canone di proporzionalità: il diritto della persona cui si riferiscono i dati può essere sacrificato in favore di un altro diritto fondamentale, ovvero di un interesse meritevole di tutela, ma soltanto nella misura in cui ciò sia necessario. Inoltre, tra le varie alternative a disposizione, dovrebbe preferirsi quella che, consentendo di raggiungere l'obiettivo stabilito, esponga il diritto al minore sacrificio.

Quanto, invece, ai contenuti della protezione dei dati personali, la dir. 95/46 stabilisce che l'interessato abbia diritto di essere informato, di accedere ai dati presso il responsabile e di ottenerne la rettifica o la cancellazione ovvero il blocco del trattamento, ove questo non sia conforme alle regole (82). Il diritto di accesso e di rettifica, come già visto sopra, è previsto anche dall'art. 8 della Carta, che tuttavia non menziona né la cancellazione né il blocco del trattamento.

(82) V. art. 12 dir. 95/46.

Si tratta, invero, di due facoltà immanenti al diritto alla protezione dei dati personali, e da esso non scindibili. Il diritto di accesso è infatti necessario per esercitare i diritti di rettifica, cancellazione e congelamento dei dati, nonché di opposizione al trattamento nei casi previsti (83) e, infine, per l'esperimento dei mezzi di ricorso che permettano all'interessato di ottenere adeguata tutela (84). Come giustamente affermato da recente giurisprudenza, tuttavia, tale diritto si riferisce solo ai dati personali, e non può estendersi ad altre informazioni, quali l'analisi giuridica di una data fattispecie concreta compiuta da un'autorità pubblica, poiché esso va distinto dal diritto di accesso ai documenti amministrativi (85). D'altronde, la cancellazione dei dati consegue alla circostanza che il relativo trattamento non è giustificato, ossia è superfluo rispetto alle finalità di esso, come ad esempio nel caso di dati non pertinenti, oppure tali finalità sono state già conseguite. Viceversa, il congelamento dei dati è previsto ove il trattamento avvenga in mancanza di un fondamento di liceità di esso, ossia il consenso o la norma di legge che lo autorizza.

Al riguardo, la giurisprudenza afferma che « il diritto al rispetto della vita privata implica che la persona interessata possa assicurarsi che i suoi dati personali siano trattati in modo corretto e lecito » (86). Benché la Corte si riferisca al diritto alla riservatezza invece che al diritto alla protezione dei dati personali, deve ritenersi che il potere di controllo riconosciuto all'interessato postuli il potere di ottenere la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati, anche eventualmente attraverso il ricorso all'autorità di garanzia ovvero al giudice. Il diritto alla cancellazione e al blocco appaiono quindi come una diretta conseguenza dei suddetti principi di liceità e necessità del trattamento, e non costituiscono diritti autonomi. La mancata previsione del diritto alla cancellazione e al blocco nell'art. 8 della Carta non assume perciò alcun rilievo sostanziale.

La giurisprudenza più recente ha precisato che l'art. 8 della Carta garantisce altresì il diritto delle persone interessate di rivolgersi alle autorità nazionali di controllo ai fini della protezione dei loro diritti (87). Le autorità nazionali di controllo, inoltre, devono

(83) V. art. 14 dir. 95/46.

(84) Sul punto, v. Corte giust., sent. 7 maggio 2009, causa C-553/07, cit., p.ti 50-51.

(85) In tal senso, v. Corte giust. sent. 17 luglio 2014, cause riunite C-141/12 e C-372/12, *YS c. Minister voor Immigratie en Asiel*, non pubblicata in *Racc.*, p.ti 45 ss.

(86) *Ibidem*, p.to 49.

(87) Corte giust., sent. 6 ottobre 2015, cit., p.to 58.

disporre di mezzi di ricorso effettivi che consentano loro di promuovere azioni giudiziarie al fine di contestare la validità di atti delle istituzioni europee con lo strumento del rinvio pregiudiziale (88).

Il potere di controllo dell'interessato sui propri dati rappresenta invero il nucleo centrale del diritto alla protezione dei dati personali, ed i diritti di accesso, rettifica, cancellazione e blocco ne costituiscono un'evidente manifestazione. Ciò spiega il perché il consenso dell'interessato non attribuisca definitivamente al responsabile del trattamento un dominio sui dati medesimi (89). Al contrario, qualora il consenso costituisca il fondamento di legittimazione del trattamento, l'interessato può revocarlo, privando il responsabile della possibilità di proseguire il trattamento.

Perciò il diritto all'oblio, a lungo considerato attinente alla riservatezza dell'individuo, in realtà deve ritenersi un aspetto del diritto alla protezione dei dati personali, che, in quanto tutela l'individuo dalla raccolta di informazioni che lo riguardano, comprende il diritto di ottenere la cancellazione delle informazioni medesime, a prescindere dall'originaria verità, quando la loro conservazione non sia più giustificata, in ragione della perdita di attualità di esse rispetto agli scopi del trattamento. Tale conclusione appare oggi confermata dalla sentenza *Google Spain*, pur se con il condivisibile temperamento connesso al bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali e diritto all'informazione (90).

Secondo la giurisprudenza italiana, il diritto all'oblio salvaguarda la proiezione sociale dell'identità personale, tutela l'individuo dalla divulgazione di informazioni potenzialmente lesive a causa della perdita di interesse pubblico delle stesse, stante il considerevole lasso di tempo intercorso tra l'accadimento del fatto che ne costituisce l'oggetto, sicché il relativo trattamento risulta non più giustificato, ed anzi è suscettibile di pregiudicare l'individuo nel godimento della propria personalità (91).

(88) *Ibidem*, p.ti 64-66.

(89) Corte giust., sent. 5 maggio 2011, causa C-543/09, cit., p.to 56.

(90) V. Corte giust. causa C-131/12, cit., p.to 99.

(91) Tra le pronunce recenti, v.: Corte Cass., sent. 26 giugno 2013, n. 16111; sent. 5 aprile 2012, n. 5525, in *Giur. it.*, 2013, 5, con nota di M. BELLANTE, *Diritto all'identità personale e obbligo di aggiornamento degli archivi storici di testate giornalistiche*; sulla sent. ult. cit., v. note critiche di F. DI CIOMMO-R. PARDOLESI, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la Rete, bellezza!*, in *Danno e resp.*, 2012, 701 e di A. MANTELETO, *Right to be forgotten ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 843.

Si segnala, peraltro, che la proposta di regolamento della Commissione europea, di cui si è detto sopra, contiene anche una norma relativa al diritto all'oblio: benché non sia particolarmente innovativa, essa ha il merito di inquadrare tale diritto all'interno del diritto alla protezione dei dati personali (92). Si osserva, comunque, che gli emendamenti approvati dal Parlamento europeo tendono trasformare la terminologia utilizzata dalla Commissione da 'diritto all'oblio' a 'diritto alla cancellazione': si tratta di un ulteriore segnale dell'ampiezza del dibattito ancora aperto sul progetto di regolamento.

6. *Rapporti con gli altri diritti fondamentali.*

La recente acquisizione del diritto alla protezione dei dati personali tra i diritti fondamentali della persona impone una più attenta considerazione dei rapporti di connessione e di conflitto che possono determinarsi tra il diritto in esame e gli altri diritti di pari dignità, riconosciuti dall'Unione.

Sono apparse subito evidenti le connessioni tra il diritto in esame e il diritto alla riservatezza (93), ovvero al rispetto della vita privata e familiare, previsto dall'art. 7 della Carta e dall'art. 8 della CEDU. La vicinanza alla privacy, tuttavia, ha favorito alcuni fraintendimenti sul diritto alla protezione dei dati personali, soprattutto nella giurisprudenza: prova ne sia il fatto che, nonostante esso figuri nella Carta dei diritti fondamentali sin dalla sua proclamazione nel 2000, persino la Corte di giustizia, almeno fino alla sentenza *Promusicae* del 29 gennaio 2008 (94), ha fatto riferimento unicamente al diritto al rispetto della vita privata e familiare (95). Questo *aliud pro alio* ha ritardato il riconoscimento del diritto alla protezione dei dati personali quale diritto fondamentale dell'uomo, impedendone la piena comprensione.

Per lungo tempo, infatti, il diritto in esame è stato considerato come parte del diritto al rispetto della vita privata e familiare, anche perché, come si è visto sopra, si dubitava che la direttiva in materia di trattamento dei dati personali potesse avere un'applicazione così

(92) V. art. 17 della proposta cit. nt. 30.

(93) V. considerando n. 10 dir. 95/46.

(94) V. Corte giust., sent. 29 gennaio 2008, causa C-275/06, *Promusicae*, in *Racc.* I-271.

(95) Cfr. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit., p.ti 69 ss.

vasta. Sembrava che l'ordinamento comunitario dovesse occuparsi solo di garantire la libera circolazione dei dati, quasi che questi dovessero considerarsi alla stregua di merci, come il *Cassis de Dijon*, certamente più noto ai giuristi europei che ai sommelier del Vecchio Continente. In realtà, se è vero che stabilire un *level playing field* in materia di trattamento dei dati serve a far funzionare meglio il mercato, appare comunque evidente che le regole comunitarie debbano intendersi anche, e forse soprattutto, come uno strumento di tutela della dignità e della personalità dell'individuo, cui attribuiscono un nuovo diritto fondamentale.

Una certa evoluzione interpretativa, comprensibilmente, si registra nella giurisprudenza successiva alla riforma di Lisbona, ove però sovente si continua ad affermare che il diritto alla protezione dei dati personali sarebbe strettamente connesso al diritto al rispetto della vita privata. Tale connessione, per la verità, non appare soltanto sostanziale, cioè relativa al contenuto dei due diritti: essa è anche strumentale, nel senso che serve al giudice comunitario per potersi avvalere del rinvio all'art. 8 della CEDU, relativo al diritto al rispetto della vita privata. Ciò perché, in base alla Carta, laddove essa contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi devono essere uguali a quelli conferiti da quest'ultima (96).

In conseguenza di tale inquadramento, si afferma che il diritto alla protezione dei dati personali non costituisce una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale, per cui, al ricorrere di determinate condizioni, esso può essere sottoposto a limitazioni, che si inseriscono in una duplice cornice normativa: da un lato, l'art. 8 della Carta autorizza il trattamento di dati secondo lealtà, per finalità determinate e con il consenso dell'interessato ovvero in presenza di un fondamento legittimo previsto dalla legge; dall'altro, a mente dell'art. 52 c. 1 della Carta, le limitazioni dei diritti fondamentali devono essere previste dalla legge, rispettare il contenuto essenziale dei diritti suddetti, essere necessarie e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Perciò, nell'individuare le limitazioni legittime al diritto alla protezione dei dati personali, la Corte di giustizia fa generalmente riferimento alle ingerenze nel diritto al rispetto della vita privata che,

(96) V. Carta dir. fond. UE, art. 52 c. 3.

in base all'art. 8 della CEDU, sono ritenute ammissibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (97).

Nella casistica, la Corte di giustizia valuta anzitutto se sussista una lesione del diritto alla protezione dei dati personali, che qualifica anche come ingerenza nella vita privata ai sensi dell'art. 8 della CEDU.

Quindi, se ravvisa una siffatta lesione degli artt. 7 e 8 della Carta, essa esamina se tale lesione possa ritenersi giustificata.

A tal fine, la Corte accerta, in primo luogo, se la limitazione del diritto alla protezione dei dati personali sia prevista dalla legge. Al riguardo, conformemente alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non è sufficiente che la fonte della suddetta limitazione venga rinvenuta in una norma di legge: occorre altresì verificare che l'ingerenza sia prevedibile, ossia stabilita da una norma redatta in modo sufficientemente preciso per consentire ai propri destinatari di regolare la loro condotta. Sotto il profilo formale, secondo la giurisprudenza è « prevista dalla legge » anche un'ingerenza stabilita da un regolamento della Commissione, perciò non è necessario che si tratti di un atto adottato in base alla procedura legislativa ordinaria (98).

In secondo luogo, occorre valutare se la norma limitativa del diritto persegua una finalità legittima. In proposito, la Corte ha ritenuto che possano costituire finalità legittime il controllo della spesa pubblica (99), la verifica dei requisiti per il diritto di soggiorno (100), la trasparenza nell'amministrazione dei Fondi comunitari (101) e, più recentemente, la prevenzione della falsificazione e dell'uso fraudolento dei passaporti (102) e la individuazione di violazioni della deontologia di una professione regolamentata (103). Tuttavia, si deve escludere la giustificazione dell'ingerenza qualora la norma nazionale persegua un obiettivo astrattamente legittimo, quale la lotta alla criminalità e la prevenzione dei reati, ma attraverso modalità discriminatorie, ad esempio autorizzando sistematicamente

(97) V. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit., p.to 52.

(98) Sul punto, v.: T.P. MARGUERY, *The role of the Charter in European criminal law after Lisbon*, in *Eur. Law Rev.*, 2012, 459.

(99) Cfr. Corte giust., sent. 20 maggio 2003, causa C-465/00, cit., p.to 81.

(100) Cfr. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-524/06, cit.

(101) Cfr. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit., p.ti 67 ss.

(102) V. Corte giust., sent. 17 ottobre 2013, causa C-291/12, cit., p.to 36.

(103) V. Corte giust., sent. 7 novembre 2013, causa C-473/12, cit.

il trattamento dei dati personali dei cittadini dell'Unione non aventi la nazionalità dello Stato membro interessato (104).

In terzo luogo, si deve verificare se la limitazione apportata al diritto sia proporzionata alla finalità legittima della norma, nel senso che quest'ultima sia idonea a realizzare l'obiettivo perseguito e non vada oltre quanto necessario per conseguirlo. In proposito, si afferma, ad esempio, che non può considerarsi necessaria la conservazione di dati personali identificativi se lo scopo del trattamento è di natura statistica, perché in tal caso è sufficiente utilizzare informazioni anonime (105); in un altro caso, la Corte ha stabilito che la garanzia della trasparenza nella gestione dei Fondi comunitari non giustifica la pubblicazione integrale dei dati di tutti i beneficiari, potendo limitarsi tale pubblicazione in ragione del tipo o dell'entità del contributo e del periodo di riferimento (106).

Nella recente sentenza *Schrems*, la Corte ha affermato che una decisione della Commissione, nel disciplinare il trasferimento dei dati ad un paese terzo, comporta un'ingerenza nei diritti fondamentali garantiti dagli articoli 7 e 8 della Carta, e deve quindi stabilire « regole chiare e precise che disciplinino la portata e l'applicazione della misura *de qua* e impongano requisiti minimi in modo che le persone i cui dati personali sono interessati dispongano di garanzie sufficienti che permettano di proteggere efficacemente i loro dati contro il rischio di abusi nonché contro eventuali accessi e usi illeciti dei suddetti dati » (107). Le deroghe e restrizioni alla tutela dei dati personali, anche quelle connesse alla protezione della sicurezza nazionale, devono essere cioè precisate in modo chiaro, limitate a quanto è strettamente necessario e rispettose del contenuto essenziale del diritto fondamentale al rispetto della vita privata.

L'applicazione del canone di proporzionalità comporta inevitabilmente un bilanciamento tra diritto fondamentale ed interesse pubblico tutelato dalla norma limitativa del diritto, evitando di affermare l'assoluta prevalenza dell'uno sull'altro. Il corretto equilibrio tra gli interessi in gioco deve essere individuato tenendo conto di numerosi elementi diversi, che non possono essere compiutamente disciplinati né dalla direttiva né dalle norme nazionali. La direttiva individua alcuni meccanismi che consentono di trovare un giusto

(104) Cfr. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-524/06, cit., p.ti 77 ss.

(105) *Ibidem*, p.to 65.

(106) Cfr. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit., p.to 81.

(107) V. Corte giust., sent. 6 ottobre 2015, cit., p.to 91.

equilibrio, attraverso norme che devono necessariamente essere relativamente generiche e sufficientemente elastiche per adattarsi al caso concreto, anche mediante le misure nazionali di trasposizione della direttiva.

Il tema del bilanciamento conduce inevitabilmente ai casi più complessi, cioè quelli in cui il diritto alla protezione dei dati personali si scontra con altri diritti fondamentali. La casistica dimostra che le occasioni di conflitto abbondano, e che la libertà di espressione, il diritto di cronaca, la libertà di impresa, il diritto di proprietà, ivi compresa la proprietà intellettuale, e persino il diritto ad un ricorso effettivo possono sovente entrare in rotta di collisione col diritto alla protezione dei dati personali.

Si sa che, dato l'uguale rango dei diritti contrapposti, affermare la totale prevalenza dell'uno o dell'altro sarebbe errato, finirebbe per essere una scelta giuridicamente insostenibile, e soprattutto ingiusta: è ideologico e preconetto l'approccio che conduce, ad esempio, a stabilire l'assoluta supremazia della libertà di espressione, perché non può mai ammettersi la completa soppressione di un diritto fondamentale. Si è visto sopra, infatti, che, secondo la Carta, le limitazioni dei diritti fondamentali devono in ogni caso rispettare il contenuto essenziale dei suddetti diritti.

Secondo la giurisprudenza, gli Stati membri sono tenuti, in occasione della trasposizione della dir. 95/46, a fondarsi su un'interpretazione che consenta di garantire un giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento comunitario. Inoltre, in sede di attuazione delle misure di trasposizione delle direttive, le autorità ed i giudici nazionali devono non solo interpretare il loro diritto nazionale in modo conforme alle suddette direttive, ma anche provvedere a non fondarsi su un'interpretazione di esse che entri in conflitto con i diritti fondamentali o con gli altri principi generali del diritto comunitario, come il principio di proporzionalità (108). Peraltro, secondo l'impostazione fornita dalla recente giurisprudenza della Corte, si dovrebbe ritenere che, ove il giudice nazionale sia chiamato a verificare la conformità al diritto alla protezione dei dati personali di una norma o di un provvedimento nazionale, lo stesso giudice potrebbe applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte,

(108) Corte giust., sent. 29 gennaio 2008, causa C-275/06, cit., p.to 68.

né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (109); in caso di dubbio, il giudice nazionale ha il potere o, se del caso, il dovere, di chiedere l'intervento della Corte con lo strumento del rinvio pregiudiziale (110).

Quanto alla libertà di espressione, la stessa dir. 95/46 consente agli Stati membri di prevedere esenzioni o deroghe in materia di trattamento dei dati personali, esclusivamente a tutela del diritto di cronaca e della libertà di espressione artistica o letteraria, e solo qualora esse si rivelino necessarie per conciliare il diritto alla vita privata con le norme sulla libertà di espressione (111).

Secondo la giurisprudenza, la nozione di attività giornalistica deve essere interpretata in senso ampio. Possono rientrare tra i soggetti che beneficiano del diritto di cronaca anche imprese aventi scopo lucrativo e non appartenenti al settore dei media; inoltre, non assume rilevanza il supporto utilizzato per la pubblicazione, poiché l'attività giornalistica può essere esercitata sulla carta stampata, attraverso il servizio radiotelevisivo oppure mediante internet. Ciò che rileva è la finalità di divulgazione al pubblico di informazioni, opinioni o idee, a prescindere dal mezzo utilizzato (112). Si ricorda, peraltro, che il diritto di cronaca, secondo la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, presuppone che l'informazione possa contribuire ad un dibattito di interesse generale, mentre non si attribuisce il medesimo rilievo all'esposizione di fatti o persone soltanto al fine di stimolare la curiosità, spesso morbosa, del pubblico (113).

Per ottenere un equilibrato temperamento dei due diritti fondamentali, la tutela del diritto fondamentale alla riservatezza richiede che le deroghe e le limitazioni alla tutela dei dati previste nella direttiva debbano operare entro i limiti dello stretto necessario (114). Come si vede, il concetto di necessità della deroga implica ancora una volta l'applicazione del principio di proporzionalità.

(109) V.: Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 29; sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 60; sul tema, v.: V. SKOURIS, *Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Akerberg Fransson*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, 229 ss.

(110) V. Corte giust., sent. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, cit., p.to 30.

(111) V. art. 9 dir. 95/46.

(112) V. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-73/07, cit., p.to 61.

(113) Da ultima, v. CO.D.U., sent. 7 febbraio 2012, cause 40660/08 e 60641/08, *Von Hannover c. Germania* (n. 2); v. altresì sent. 24 giugno 2004, causa 59320/00, in *Danno e resp.*, 2005, 275, con nota di T.M. UBERTAZZI.

(114) *Ibidem*, p.to 56.

Rientra nella libertà di espressione, secondo la giurisprudenza, anche il diritto degli utenti della rete internet di ricevere o comunicare informazioni (115). Appare tuttavia opportuno ricordare che gli Stati membri non possono stabilire deroghe o limitazioni del diritto alla protezione dei dati personali in tale ipotesi. La stessa Corte di giustizia ha infatti chiarito che le deroghe o esenzioni previste dalla direttiva riguardano esclusivamente l'attività giornalistica e l'espressione artistica o letteraria (116).

Perciò, non convince l'opinione dell'Avvocato generale Jääskinen nella causa *Google Spain*, nella parte in cui sembra prefigurare la prevalenza del diritto all'informazione degli utenti della rete internet sul diritto alla protezione dei dati personali (117). In proposito, per le ragioni già ricordate, si deve ritenere che tale diritto possa subire limitazioni solo in presenza di attività giornalistica, nel senso sopra chiarito, e non nel caso di attività di natura diversa, svolte attraverso la rete internet come, ad esempio, siti commerciali, forum, social network e simili. Poiché infatti l'attività giornalistica costituisce limitazione del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali, e deroga al principio del trattamento in base al consenso, si ritiene che essa non possa estendersi sino a comprendere attività di diversa natura.

Benché sia opportuno tutelare la libertà di espressione nell'Unione europea, anche quando essa è esercitata attraverso internet, sembra parimenti necessaria una certa prudenza al fine di evitare che lo sviluppo della rete comporti gravi violazioni dell'identità personale che non possono certamente essere tollerate in nome della libertà di manifestazione del pensiero. In proposito, si rammenta che la Corte di giustizia, nella sentenza *Lindqvist*, vero e proprio *landmark case*, si è pronunciata su un fatto che appariva alquanto veniale: una signora, appartenente ad una parrocchia di una cittadina svedese, si occupava dei contenuti del sito internet di tale parrocchia, e scriveva, tra le altre cose, che una parrocchiana si era ferita ad un piede ed era malata. Certamente le cronache quotidiane hanno abituato a ben più gravi episodi di abusi (si pensi al c.d. cyberbullismo), con conseguenze devastanti, in particolare sui minori. Eppure,

(115) V. Corte giust., sent. 16 febbraio 2012, causa C-360/10, *SABAM*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 48.

(116) V. Corte giust., sent. 16 dicembre 2008, causa C-73/07, cit., p.to 55.

(117) Sul punto, v. Avv. gen. N. Jääskinen, concl. 25 giugno 2013, causa C-131/12, cit., p.to 121.

già in quel caso così lieve, la Corte affermava che il divieto di trattamento di dati personali relativi alla salute non costituisce, di per sé, un'illegitima limitazione della libertà di espressione garantita dalla CEDU, essendo piuttosto necessario soppesare la libertà di espressione attraverso internet con la tutela della vita privata delle persone cui si riferiscono i dati pubblicati nella rete (118). Non si crede che la Corte debba distogliersi dalla propria giurisprudenza, per affermare l'assoluta prevalenza della libertà di espressione.

Di recente, la Corte di giustizia è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale in cause nelle quali si prefigurava un conflitto tra diritto alla protezione dei dati personali, diritto di proprietà intellettuale e diritto ad un ricorso effettivo (119). Le controversie nazionali si caratterizzavano per la pretesa di alcuni editori, o associazioni di autori ed editori, di ottenere provvedimenti ingiuntivi nei confronti dei fornitori di servizi internet, per obbligare questi ultimi a comunicare i dati degli utenti che scambiavano illecitamente materiale tutelato dal copyright sotto forma di file (c.d. *file sharing*) (120), ovvero a predisporre dei sistemi di filtraggio o di monitoraggio delle informazioni tali da impedire lo scambio del suddetto materiale, o da bloccare l'accesso ad un dominio internet (121).

In tali occasioni, la Corte ha affermato che siffatti provvedimenti ingiuntivi, comportanti la comunicazione dei dati personali degli utenti, possono ammettersi soltanto in presenza di gravi indizi di violazione della proprietà intellettuale, a condizione che le informazioni oggetto di ingiunzione possano facilitare le indagini sulle violazioni suddette, e purché tali provvedimenti siano volti a tutelare un interesse superiore, tale da controbilanciare il pregiudizio della libertà di espressione e del diritto alla protezione dei dati personali dell'utente (122).

(118) V. Corte giust., sent. 6 novembre 2003, causa C-101/01, p.to 86.

(119) Tra le pronunce più recenti, v. Corte giust., sent. 27 marzo 2014, causa C-314/12, *UPC Telekabel Wien*, non pubblicata in *Racc.* Sulla tensione tra diritto alla protezione dei dati personali e proprietà intellettuale, *ex multis*, v.: J. MORTON, *Data Protection and Privacy*, in *European Intellectual Property Review*, 1996, 558 ss.

(120) Sul tema, v. E. BARTOLINI, *La lotta al file sharing illegale e la "dottrina Sarkozy" nel quadro comparato: quali prospettive per libertà di espressione e privacy nella rete globale?*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2010, 74 ss.

(121) V.: Corte giust., sent. 24 novembre 2011, causa C-70/10, *Scarlet Extended*, in *Racc.* I-11959; sent. 16 febbraio 2012, causa C-360/10, cit.; sent. 19 aprile 2012, causa C-461/10, *Bonnier Audio*, non pubblicata in *Racc.*; sent. 27 marzo 2014, causa C-314/12, cit.

(122) Corte giust., sent. 19 aprile 2012, causa C-461/10, cit., p.to 58.

7. *Regolazione e bilanciamento degli interessi contrapposti.*

La configurabilità di tante occasioni di conflitto induce a ritenere che il giudice sia il soggetto nella migliore posizione per fissare il corretto equilibrio degli interessi in conflitto, posto che la funzione giurisdizionale consiste proprio nel dirimere controversie, tutelando i diritti individuali. Al riguardo, la Corte di giustizia ha affermato l'inapplicabilità di una normativa nazionale che stabilisca a priori ed in modo definitivo il risultato del bilanciamento dei diritti e degli interessi contrapposti, senza consentire un diverso risultato in ragione delle specifiche circostanze del caso concreto (123). Si tratta perciò di un'operazione indispensabile qualora il conflitto riguardi diritti fondamentali della persona; né gli Stati possono escludere o limitare il potere del giudice di riequilibrare le controversie, perché ciò è impedito dall'art. 52 della Carta.

Il bilanciamento compete al giudice nazionale, il quale, con lo strumento del rinvio pregiudiziale, può rivolgersi alla Corte di giustizia. Viceversa, è quest'ultima a dover effettuare la suddetta ponderazione in caso di ricorso diretto (124).

Va peraltro ricordato come l'art. 8 della Carta affidi ad un'autorità indipendente il compito di controllare il rispetto delle regole in materia di trattamento dei dati personali. La creazione, a livello comunitario, di un « organo di controllo indipendente », già previsto dall'art. 286 del TCE, è avvenuta con il reg. 45/2001 (125), che ha istituito il Garante europeo per la protezione dei dati personali. Parallelamente, gli Stati membri sono obbligati ad attribuire ad autorità amministrative indipendenti funzioni non solo di vigilanza, bensì di vera e propria regolazione della materia (126).

La disposizione della Carta ha il significato di fissare il principio della regolazione indipendente nella materia, e non quello di concentrare tutti i poteri di vigilanza in capo ad un'unica autorità. Tale interpretazione appare avvalorata dalla giurisprudenza, secondo cui, benché l'art. 8 della Carta si riferisca genericamente al potere di controllo di un'autorità indipendente, esso evidenzia l'esigenza che i poteri di vigilanza in materia siano affidati ad autorità indipendenti, la cui istituzione da parte degli Stati membri costituisce un "elemento

(123) Corte giust., sent. 24 novembre 2011, C-468 e 469/10, cit., p.to 47.

(124) Cfr. Corte giust., sent. 9 novembre 2010, cause C-92 e 93/09, cit. *supra*, nt. 46.

(125) Cit. nt. 10.

(126) V. art. 28 dir. 95/46, cit.

essenziale” del rispetto della tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali (127).

La scelta di affidare la funzione regolatoria ad un'autorità indipendente appare senza dubbio opportuna: il bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti può infatti essere efficacemente attuato da un soggetto che dispone di elevate competenze tecniche, spesso indispensabili per la migliore soluzione dei conflitti in materia. In proposito, si osserva che i giudici nazionali, pur offrendo garanzie di competenza giuridica, spesso non dispongono di un grado di preparazione tecnica sufficiente. Essi necessiterebbero dell'affiancamento di professionisti con competenze adeguate; tuttavia, lo strumento giudiziario della perizia o della consulenza tecnica (128) sarebbe inadatto alla funzione regolatoria, essendo concepito per la risoluzione di una precisa controversia, oltre che insufficiente a garantire l'imparzialità di decisione, visto che il perito è un professionista privato, più facilmente sottoposto alle influenze esterne.

Meno opportuna appare, invece, l'attribuzione pressoché integrale dei poteri regolatori alle autorità nazionali, perché ciò può determinare un'eccessiva frammentazione, con la contraddittoria conseguenza che vengono ravvicinate le disposizioni legislative e si rende, almeno potenzialmente, asimmetrica la regolazione. Non è questa la sede per esaminare il complesso tema della suddivisione delle competenze tra autorità europea e autorità nazionali, ma è evidente che la riforma *in itinere*, se si propone di essere efficace, non potrà evitare di entrare anche in questa delicata materia.

Poiché l'autorità di controllo ha natura amministrativa, e non giurisdizionale, deve ritenersi che i cittadini possano invocare, rispetto all'esercizio del potere di tale organismo, il diritto ad una buona amministrazione ed il diritto di accesso ai documenti amministrativi, previsti dagli artt. 41 e 42 della Carta (129).

(127) Sul punto, v.: Corte giust., sent. 9 marzo 2010, causa C-518/07, *Comm. c. Germania*, in *Racc.* I-1885, p.to 23; sent. 16 ottobre 2010, causa C-614/10, *Comm. c. Austria*, non pubblicata in *Racc.*, p.to 37.

(128) Cfr.: art. 25 Statuto della Corte di giustizia, in *G.U.U.E.* C 326, 26-10-2012; art. 70 Reg. di procedura della Corte giust., in *G.U.U.E.* L 265, 29-9-2012, 21.

(129) Come visto *supra*, par. 3, il presupposto per la diretta applicazione di tali norme è che la disciplina della materia della protezione dei dati personali appartenga alla competenza dell'Unione, con la conseguenza che le autorità nazionali, amministrative o giurisdizionali, agiscano in attuazione del diritto dell'Unione. Su tali diritti, *ex multis*, v. L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in questa *Rivista*, 2010, 789 ss.; v. altresì: A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione della giurisprudenza comunitaria*, in questa *Rivista*, 2008, 237 ss.

L'autorità di controllo deve parimenti fornire garanzie di piena indipendenza, conformemente agli obiettivi e al sistema generale della direttiva. Occorre quindi che essa goda di un'autonomia che le consenta di svolgere le proprie funzioni senza influenze esterne, dirette o indirette, che possano orientarne le decisioni. Secondo la giurisprudenza, l'autorità di controllo deve disporre di risorse, umane e strumentali, autonome rispetto al governo nazionale, ma non è indispensabile che essa goda di autonomia di entrate; inoltre, non deve sussistere legame di servizio tra i membri dell'autorità ed il governo; il presidente ed i membri dell'autorità non devono essere obbligati a riferire al governo o ad altre autorità sulle decisioni prese o sulle procedure in corso (130). Sarebbe invero opportuno introdurre disposizioni più severe a tutela dell'indipendenza degli organi dell'autorità di controllo, quali il divieto di rinnovo dell'incarico e l'incompatibilità con incarichi diversi anche successivi (c.d. "*revolving doors*") al fine di evitare la *catturabilità* del regolatore (131).

L'attribuzione della funzione di bilanciamento ad un'autorità amministrativa indipendente non diminuisce, comunque, la funzione del giudice, il quale è sempre competente in sede di ricorso avverso il provvedimento dell'autorità di regolazione, pena la violazione dell'art. 47 della Carta. In ultima analisi, quindi, sarà comunque il giudice a stabilire il concreto equilibrio tra i diritti ed interessi in gioco, attraverso il controllo giurisdizionale degli atti dell'autorità. Come detto sopra, nell'esercizio di tale funzione, il giudice nazionale potrà stimolare l'intervento della Corte di giustizia mediante il rinvio pregiudiziale. Tale strumento, viceversa, secondo consolidata giurisprudenza, non può ritenersi a disposizione dell'autorità di controllo.

8. *Cenni alla riforma della legislazione europea.*

Come si è accennato sopra, nel 2012 la Commissione europea ha presentato una proposta di riforma basata sull'art. 16 TFUE (132), destinata a sostituire la direttiva n. 95/46, disciplinando tutti gli aspetti del diritto alla protezione dei dati personali. Il pacchetto si compone di una proposta di regolamento, di carattere generale, sulla

(130) V. Corte giust., sent. 16 ottobre 2010, causa C-614/10, cit., p.to 63.

(131) La normativa nazionale in materia tuttavia non va oltre le previsioni minime in tema di incompatibilità: v. art. 153 d.lgs. 196/2003 cit. *supra*, nt. 8.

(132) V. *supra*, nt. 30.

protezione dei dati personali, e una proposta di direttiva, relativa al trattamento dei dati personali a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali.

L'iter approvativo dei due atti non è ancora concluso. Il 21 ottobre 2013 il Parlamento europeo ha adottato la propria posizione in prima lettura, presentando numerosissimi emendamenti, molti dei quali riferiti ad aspetti di primaria importanza; il Consiglio non è riuscito a mantenere l'impegno di giungere all'adozione del pacchetto normativo entro la fine della presidenza italiana, e solo il 15 giugno 2015 ha raggiunto un orientamento generale, cui dovrà seguire l'accordo con il Parlamento e la Commissione (133). Poiché il pacchetto normativo sembra tuttora sollevare un dibattito molto ampio a livello istituzionale, sarebbe rischioso azzardare previsioni sul contenuto degli atti, e prematura ogni riflessione.

Lo scopo della riforma, secondo la relazione accompagnatoria della Commissione, è triplice: in primo luogo, semplificare il quadro normativo e regolatorio, riducendo la frammentazione esistente, in secondo luogo, rafforzare la tutela del diritto e, infine, rendere coerente la disciplina anche nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Gli strumenti normativi proposti, tuttavia, non solo non appaiono adeguati rispetto agli ambiziosi scopi prefissati, ma addirittura sembrano allontanare il conseguimento degli obiettivi di semplificazione e unificazione della disciplina della protezione dei dati personali.

Se i due provvedimenti saranno approvati, infatti, il quadro normativo che ne scaturirà sarà ancora più frammentario: si avrà un regolamento generale sulla protezione dei dati, una direttiva sul trattamento dei dati nel settore penale, un regolamento sul trattamento di dati personali da parte delle Istituzioni dell'Unione, una direttiva relativa al trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche e un'altra direttiva in materia di conservazione dei dati relativi ai servizi di comunicazione elettronica, quest'ultima dichiarata invalida dalla Corte di giustizia con sentenza

(133) V. orientamento generale 9565/15 dd. 11.6.2015 in Fascicolo interistituzionale 2012/0011(COD). V. altresì: Relazione sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (regolamento generale sulla protezione dei dati COM(2012)0011 - C7-0025/2012 - 2012/0011(COD)) Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni, Relatore: Jan Philipp Albrecht.

dell'8 aprile 2014 (134). La scelta di non abrogare la penultima direttiva citata appare discutibile. Peraltro, non si spiega la ragione dell'esclusione delle Istituzioni dell'Unione dall'ambito di applicazione del regolamento generale. Inoltre, l'introduzione di una direttiva in materia di protezione dei dati trattati per le sole finalità di prevenzione e repressione dei reati sembra manifestamente incongruente con l'obiettivo di rendere coerente la disciplina dei trattamenti nel settore penale.

La Commissione non sembra aver sfruttato appieno la nuova base giuridica offerta dal Trattato di Lisbona, presentando un pacchetto di riforma disomogeneo, che introdurrà più atti puntiformi, trascurando la sostanziale unitarietà della materia, che avrebbe reso preferibile l'adozione di un unico atto, senza escludere l'ovvia necessità di regole speciali per alcuni trattamenti, come quelli relativi alla prevenzione dei reati e alla materia penale.

L'intero pacchetto, inoltre, poggia su basi fragili perché non risolve alla radice il problema della portata dei poteri dell'Unione. In questo modo, nonostante la rilevanza della nuova disposizione del TFUE, la disciplina europea della materia non sarà più incisiva rispetto alla legislazione nazionale.

Quanto ai contenuti della proposta di direttiva, sembra alquanto indefinito l'ambito di applicazione, che appare comunque sin troppo circoscritto, peraltro con la previsione di ampie deroghe a favore degli Stati membri, autorizzati ad introdurre restrizioni al diritto alla protezione dei dati personali anche per finalità apparentemente estranee al *law enforcement*, come la sicurezza dello Stato. Tuttavia, non sembra necessario — e forse neppure opportuno — prevedere ulteriori poteri degli Stati quanto ad attività, quali l'*intelligence*, che debbono essere disciplinate da norme nazionali rispettose dei diritti umani. Inoltre, non sono ben chiari i poteri delle autorità nazionali di controllo, che, secondo l'emananda direttiva, non potrebbero esercitare le proprie competenze nei confronti delle "autorità giurisdizionali nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali".

Anche la proposta di regolamento appare incerta a partire dal proprio ambito applicativo: sono infatti esclusi i trattamenti di dati personali connessi ad "attività che non rientrano nell'ambito di

(134) V. Corte giust., sent. 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, cit. *supra*, nt. 9.

applicazione del diritto dell'Unione" (135), apparentemente trascurando l'insegnamento della giurisprudenza. In questo modo, l'atto non sembra aver affatto ampliato il campo di azione dell'Unione, nonostante la riforma di Lisbona: non sono soggetti al regolamento (136) i trattamenti effettuati da istituzioni e organismi dell'Unione, quelli appartenenti alla competenza degli Stati membri, nonché, infine, quelli limitati all'ambito domestico (137). Appare piuttosto discutibile il riferimento a tutti questi trattamenti nel contesto di un unico articolo, poiché i c.d. trattamenti domestici non dovrebbero essere sottoposti ad alcuna disciplina, né comunitaria né nazionale, a differenza degli altri trattamenti elencati nell'art. 2.

Come è stato acutamente osservato, alla riforma di questa materia non può applicarsi l'approccio del "gusto del mese", concentrando l'attenzione di volta in volta su singoli aspetti della disciplina, in base ai dibattiti politici contingenti (138). Una riforma che sia stabile nel tempo non può pretendere di inseguire la tecnologia con disposizioni, come quella relativa alla "portabilità dei dati", che rischieranno di essere presto superate, ma deve concentrarsi sui (pochi) principi che dovrebbero accrescere, nella sostanza, la tutela del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali.

9. Conclusioni.

Il Trattato di Lisbona ha introdotto due rilevanti innovazioni in materia di diritto alla protezione dei dati personali.

La prima è costituita dall'attribuzione all'Unione di una specifica competenza in materia. Si sono, infatti, aggiunte due nuove basi giuridiche per l'emanazione di atti delle Istituzioni. L'art. 39 del TUE permette al Consiglio di stabilire, sotto forma di decisione, la disciplina del trattamento dei dati personali nel settore della PESC. L'art. 16 del TFUE, di ben più ampia portata, prevede il diritto di ogni persona alla protezione dei dati personali che la riguardano, e consente al Parlamento europeo e al Consiglio di emanare atti

(135) V. Proposta di regolamento, cit. *supra*, nt. 30, art. 2 co. 2 lett. a).

(136) *Ibidem*, art. 2.

(137) Sul punto, si osserva che i trattamenti di carattere domestico, secondo la Commissione, dovrebbero essere strumentali ad attività non lucrative, mentre secondo il Parlamento dovrebbero caratterizzarsi per l'accessibilità ad un numero limitato di persone; cfr. relazione cit., nt. 42, emendamento n. 96.

(138) V. C. KUNER, *Rethinking European data protection law*, in *Oxford University Press blog*, blog.oup.com/2014/01/european-data-protection-law/, 28-1-2014.

normativi in materia, secondo la procedura legislativa ordinaria. Quest'ultima norma ha un notevole rilievo sistematico: è inserita nel Titolo II, dedicato alle disposizioni di applicazione generale, insieme a valori e principi di indiscussa rilevanza, quali la lotta alle discriminazioni, la tutela dell'ambiente e la trasparenza dell'azione istituzionale.

L'art. 16 del TFUE sembra dotato di una certa carica innovativa, perché esso sostituisce la base giuridica sinora utilizzata per l'azione normativa in materia di diritto alla protezione dei dati personali, ossia l'art. 95 del TCE, oggi art. 114 TFUE, permettendo l'emanaione di regolamenti o direttive non più vincolati al ravvicinamento delle legislazioni nel settore del mercato interno. In questo modo, appare notevolmente attenuato l'aspetto mercantilistico del trattamento dei dati personali, connesso all'esigenza di garantirne la libera circolazione.

Ancor più rilevante appare la definitiva acquisizione del diritto alla protezione dei dati personali tra i diritti fondamentali dell'Unione. Attraverso il nuovo testo dell'art. 6 del TUE, il diritto in esame figura oggi a buon titolo tra i diritti fondamentali dell'Unione. Esso è autonomo non tanto perché esiste una norma *ad hoc* nella Carta, quanto piuttosto per il suo contenuto sostanziale: il diritto alla protezione dei dati personali si riferisce ad un bene giuridico diverso dalla riservatezza, ossia l'identità personale; esso non consiste nel mantenere il segreto, e neppure nel *right to be let alone*, bensì nel potere di controllare i propri dati personali, a prescindere dal fatto che essi siano privati o pubblici.

L'esame delle sentenze della Corte di giustizia in materia lascia ipotizzare che la riforma di Lisbona abbia già avuto qualche impatto applicativo. Gli orientamenti giurisprudenziali più recenti, infatti, evidenziano una maggiore autonomia del diritto alla protezione dei dati personali, che è ora posto sullo stesso piano di altri diritti fondamentali. Le recenti sentenze *Google Spain* e *Schrems* hanno offerto un importante contributo alla definizione del diritto, sottolineando peraltro come esso debba comprendere anche il diritto dell'interessato di essere informato del trattamento, di accedere ai dati e di chiederne la rettifica, nonché di opporsi al trattamento medesimo in determinate circostanze. Tale pronunce, come si è visto, rappresentano l'ideale sviluppo di un percorso giurisprudenziale ultradecennale. Si ricorda, in proposito, che la Corte si è recentemente spinta sino ad affermare che la discrezionalità legislativa delle

istituzioni dell'Unione risulta limitata in considerazione dell'importante ruolo della protezione dei dati personali nel rispetto del diritto fondamentale alla riservatezza (139). Anche i margini di azione normativa degli Stati membri si riducono: l'ambito di sovranità nazionale in materia è stato infatti delimitato dapprima dalle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, poi dalla Carta dei diritti fondamentali, e quindi dall'art. 16 TFUE. Si è detto, inoltre, che la Commissione ha presentato un pacchetto di proposte di atti normativi in materia, al fine di completare il processo di armonizzazione della disciplina del trattamento dei dati personali. La riforma appare tuttavia lontana non solo dalla sua adozione, ma anche dal conseguimento dei suoi obiettivi: in mancanza di una profonda revisione, il pacchetto normativo proposto dalla Commissione rischia di lasciare troppi problemi irrisolti.

Se davvero la Carta dei diritti fondamentali, come recita il suo preambolo, « riafferma » i diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni e della CEDU, ci si può chiedere se essa possa proteggere nuovi diritti, creati e non “riaffermati” dall'ordinamento comunitario. A prendere sul serio la clausola dell'art. 51 della Carta, infatti, essa non potrebbe condurre all'attribuzione di nuove competenze. Tuttavia, posto che la competenza dell'Unione risulta dall'art. 16 del TFUE, i cittadini possono invocare la tutela del diritto fondamentale alla protezione dei dati personali dinanzi ai propri giudici nazionali, i quali, infatti, hanno già ampiamente applicato l'art. 8 della Carta anche in situazioni meramente interne, apparentemente prive di alcuna connessione con le libertà di circolazione o con altre attività che rientrano nelle competenze dell'Unione (140). Come visto sopra, tale impostazione corrisponde alle esigenze di prevedibilità e certezza del diritto, e appare coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia.

Il Trattato di Lisbona, pertanto, ha stabilito una sorta di doppio binario di tutela del diritto alla protezione dei dati personali, instaurando una correlazione tra TFUE e Carta, che ha rilievo soprattutto sul piano delle garanzie. Essa sembra infatti determinare un ulteriore rafforzamento della tutela giurisdizionale del diritto in parola. Ai giudici nazionali non basta più rivolgere la propria attenzione alle

(139) V. Corte giust., sent. 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, cit., nt. 9, p.to 48.

(140) *Ex multis*, v.: Corte Cass., sent. 18 luglio 2013, n. 17602; sent. 23 gennaio 2013, n. 1593.

costituzioni e alle leggi nazionali, ma, per comprendere la portata e il contenuto del diritto in esame, e — in sostanza — per assolvere la propria funzione, essi devono applicare il diritto dell'Unione europea. Siamo, infatti, in presenza di un nuovo diritto fondamentale, stabilito dall'ordinamento dell'Unione, che si aggiunge ai diritti attribuiti ai cittadini dagli Stati.