

INTRODUZIONE

La protezione dei dati personali è una tematica che, soprattutto negli ultimi anni, ha assunto una rilevanza centrale nel panorama giuridico italiano, ma prima ancora, europeo.

Se, di certo, è lecito sostenere che la protezione dei dati personali sia funzionale alla protezione della *privacy*, i due concetti non sono sovrapponibili.

«Nella società dell'informazione tendono a prevalere definizioni funzionali della *privacy* che, in diversi modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. La *privacy*, quindi, può essere più precisamente definita, in una prima approssimazione, come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni»¹.

Nell'odierna società dell'informazione, inaugurata dall'avvento del processo di globalizzazione e dominata dall'incessante evoluzione e diffusione dei mezzi tecnologici, il concetto di *privacy*, nonostante sia un concetto molto diffuso, non ha un'uniforme definizione.

La proposta di mantenere inalterato tale vocabolo, senza tentarne una meccanica traduzione, sembra la più corretta, dal momento che gli equivalenti lemmi italiani non ne descrivono che singoli, circoscritti aspetti, che non evocano la complessità di situazioni di riferimento.

L'identificazione del diritto alla *privacy* con il diritto alla protezione dei dati personali² è il punto di approdo di una lunga evoluzione concettuale che, nelle sue varie tappe, ha arricchito di implicazioni e significati nuovi e ulteriori un concetto – quello della *privacy* – che si è caratterizzato e si caratterizza ancora oggi per la sua incessante mutevolezza contenutistica e per la sua valenza polisemantica.

La natura poliedrica del concetto risulta ancor più evidente ripercorrendone l'evoluzione storica, dalle origini sino agli ultimi interventi legislativi.

¹ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna 1995.

² NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.

Il presente lavoro si propone di analizzare la disciplina relativa alla tutela penale dei dati personali e nel tentativo di soffermarsi sui profili di maggiore criticità, con particolare attenzione al Regolamento europeo 2016/679, il suddetto elaborato si articola in tre capitoli.

Il primo capitolo «La protezione dei dati personali nell'ordinamento italiano» si concentrerà, preliminarmente, sulla genesi e sul fondamento – costituzionale – del diritto alla *privacy*, procedendo poi con l'analisi del rapporto intercorrente tra la *privacy*, *stricto sensu* intesa, e altri beni giuridici, quali l'identità personale e la riservatezza; la prima, non più confinabile in una dimensione statica, ma strettamente connessa al processo evolutivo che ruota attorno al concetto di *privacy*, e la seconda rappresentante, invece, il bene giuridico intorno al quale si costituisce e si articola il c.d. “diritto alla *privacy*”.

Successivamente, ed è questo il *fulcrum* del presente capitolo, ci si soffermerà sul diritto alla protezione dei dati personali, che nonostante sia stato considerato diritto fondamentale dell'individuo (articolo 8 della Carta di Nizza), non è stato oggetto di un'elaborazione dottrina e giurisprudenziale, ma è stato introdotto *per tabulas* dal legislatore italiano, proprio con l'emanazione del codice *privacy*.

Dopo aver analizzato il fondamentale passaggio dall'*habeas corpus* all'*habeas data*³ o più specificamente all'«*habeas corpus* in chiave digitale» – riportando un'espressione del Professor Rodotà –, si procederà con lo studio del dato personale, con particolare attenzione alle varie categorie e alle modalità di trattamento lecito.

Il presente capitolo si concluderà con un'attenta analisi del quadro normativo di riferimento, partendo dai pilastri sui quali si fonda la normativa italiana, Convenzione di Strasburgo 108/1981 e Direttiva 95/46/CE, sino ad arrivare all'analisi dell'*iter* legislativo che ha condotto all'emanazione del decreto 101/2018, il quale ha adeguato ed armonizzato la normativa italiana a quella europea del *General Data Protection Regulation*.

³ RODOTÀ S., *Il mondo nella rete*. Quali i diritti, quali i vincoli, Roma – Bari, 2014

Essendo il presente elaborato dedicato all'approfondimento della tutela penale del dato personale, il secondo capitolo si porrà come obiettivo quello di analizzare il quadro sanzionatorio vigente in Italia fino al Codice *privacy*, D.lgs. 196/2003, con attento approfondimento esegetico di ogni singola fattispecie incriminatrice, posta a tutela della protezione del dato personale. Ci si soffermerà in particolar modo sull'articolo 167, che punisce il trattamento illecito di dati personali e nello specifico sull'emblematico caso *Google Vividown*, il quale si pone al centro di un dibattito che coinvolge i diritti del mondo digitale.

Il terzo capitolo ha ad oggetto l'attuale disciplina relativa alla protezione penale del dato personale, esaminando le novità introdotte dalla riforma 101/2018, e tutti i profili critici ad essa connessi. Si occuperà di approfondire il quadro sanzionatorio penale, ma prima ancora quello amministrativo, ampiamente definito e disciplinato dal *GDPR*. L'arsenale sanzionatorio penale-amministrativo insieme, ispirato da un meccanismo cumulativo è stato da tempo additato dalla dottrina come difficilmente compatibile con il principio *dell'extrema ratio* che dovrebbe guidare il ricorso al diritto criminale; oltre che poco coerente rispetto ai fondamentali canoni della proporzionalità e ragionevolezza dell'intervento penale, ma soprattutto risulta lesivo del diritto a un equo processo e del principio cristallizzato nel brocardo del "*ne bis in idem*". Il presente capitolo si occuperà infatti di analizzare e ripercorrerne tutte le tappe. Da ultimo si avrà modo di analizzare le fattispecie incriminatrici, tanto quelle rimaste e modificate dal *GDPR*, quale ad esempio l'articolo 167, quanto quelle di nuovo conio, quali l'articolo 167-bis, e 167-ter.

Sarà infine svolta una breve analisi sulla tutela del dato personale e la responsabilità degli enti *ex decreto legislativo 231/2001*.

CAPITOLO I
LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NELL'ORDINAMENTO
ITALIANO

SOMMARIO: -1. *La nascita del diritto alla privacy.* -2. *Tutela della sfera privata nella costituzione italiana;* -2.1. *Tutela ex articolo 2 costituzione: interpretato come “clausola aperta”;* -2.2. *Fondamento di tutela ex articoli 13-14-15 Costituzione;* -2.3. *Tutela a contrario ex articolo 21 Costituzione ed ulteriori osservazioni.* -3. *Diritto alla privacy e identità personale.* -4. *Dal segreto al controllo: la ridefinizione del diritto alla riservatezza.* -5. *Il diritto alla protezione dei dati personali: habeas data.* -6. *La nozione di dato personale;* -6.1. *Categorie particolari di dato personale.* -7. *Il trattamento dei dati personali nel mondo contemporaneo.* -8. *Il quadro normativo.* -8.1. *La legge 300/1970 Statuto dei lavoratori e La legge 121/1981 Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza;* -8.2. *La convenzione di Strasburgo 108 e La direttiva madre 95/46;* -8.3. *La legge 675/96;* -8.4. *Il codice della privacy d.lgs. 196/2003;* -8.5. *Dal GDPR fino al d.lgs. 101/2018.*

1. La nascita del diritto alla privacy

Analizzare la genesi della *privacy* significa intraprendere un percorso a ritroso nella storia.

La nozione di *privacy* ha antiche e nobili origini, sin dagli albori l'uomo aveva tra i suoi principali obiettivi quello di proteggersi e tutelarsi, di cercare un ambiente protetto per lui e per quelli che vivevano con lui.

Abraham Maslow,⁴ noto psicologo statunitense, ci ricorda con la sua “piramide dei bisogni”, che il secondo bisogno, dopo quelli c.d. “fisiologici”, è proprio quello della tutela della protezione.

Gli antichi greci ritenevano fondamentale, quasi un dovere per i propri cittadini maschi, la partecipazione alla vita pubblica, essi riconoscevano anche la necessità per ognuno di avere una sfera privata «*oikos*», ma si

⁴MASLOW A., *Motivazione e personalità*, Roma, 2010, in cui si espone la teoria di una gerarchia dei bisogni umani, la cd “piramide di Maslow”.

trattava dell'ambito strettamente limitato all'espletamento dei propri bisogni e delle proprie necessità, vicino alla fondamentale «*bios politikos*⁵».

La *polis* considerava e tutelava come sacri i confini della proprietà ma a fondamento di ciò non vi era il rispetto della proprietà privata, come saremmo portati a credere, bensì il fatto che «senza una casa un uomo non poteva partecipare agli affari della città, perché in essa non aveva un luogo che fosse propriamente suo»⁶.

Fondamentale è la visione di uno dei colossi della letteratura greca, il noto drammaturgo Sofocle, che, nella tragedia Antigone⁷, espose, per la prima volta, in maniera sorprendentemente attuale, una concezione sociale e giuridica di diritto alla libertà personale in contrapposizione alla volontà dispotica del tiranno Creonte che offende la *Dike*.

Proseguendo nella propria evoluzione, possiamo immaginare che il termine *privacy*, sia divenuto, in età medievale, sinonimo di “familiare”.

Con la feudalizzazione, la società finì per essere caratterizzata da una fitta rete di relazioni tra gli individui appartenenti al feudo-monade, che favorì lo sviluppo del “senso di intimità”⁸.

Il tramonto della società feudale e la progressiva costruzione dello stato moderno, favorirono lo sviluppo della alfabetizzazione, e con essa la nascita di un concetto di *privacy* in una connotazione a noi più vicina.

In Europa la *privacy* comincia ad assumere il significato moderno di diritto fondamentale della persona già alla fine del 1700.

⁵ Tali sono definite da ARISTOTELE tutte le attività necessarie e presenti nella sfera politica, *La politica*, Le Monnier, Firenze, 1981.

⁶ NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*.

⁷ SOFOCLE, *Edipo re – Edipo a Colono – Antigone*, a cura di Dario Del Corno, Oscar Mondadori, 2006. Tali opere, hanno segnato l'apice della tragedia sofoclea. In particolar modo, nell'Antigone viene messo in evidenza il profumo della libertà e la rappresentazione dello scontro tra volontà tirannica e ribellione del giusto; Sofocle racconta la storia di Antigone che decide di dare sepoltura al cadavere del fratello Polinice contro la volontà del tiranno Creonte. Scoperta, viene condannata dal re a vivere il resto dei suoi giorni imprigionata in una grotta, nella quale poi si impicca. Ciò porta, conseguentemente al suicidio del figlio di Creonte (promesso sposo di Antigone) poi della moglie di Creonte, Euridice, lasciando il solo Creonte a maledire la propria stoltezza. Le azioni della protagonista, che nascono nella sua coscienza come diritto naturale si contrappongono alle leggi positive di Creonte che negano la sepoltura del fratello così come la sfera privata dell'*Oikos* comincia a staccarsi dalla sfera pubblica della *Polis* greca.

⁸ Chiaramente esposto da MUMFORD L., *La cultura delle città*, Torino, 2007.

Con l'avvento dell'illuminismo, la nascita della *privacy* si presenta non come la realizzazione di un'esigenza naturale di ogni individuo, ma come l'acquisizione di un privilegio da parte di un gruppo.

Basti pensare che «i dati raccolti da Engels a Londra, Edimburgo, Bradford, Leeds, Manchester e in molte altre città inglesi costituiscono un'impressionante testimonianza sulle condizioni abitative della classe operaia inglese; condizioni in cui parlare di *privacy* o frivolezze di questo genere sarebbe stato come offrire le proverbiali *brioche*»⁹. È stato infatti asserito «*poverty and privacy are simply contradictoires*»¹⁰.

Il nucleo centrale del concetto di *privacy*, inteso come “vita privata”, fu assunto ad autonoma oggettività giuridica. Nel codice penale francese, una sezione era dedicata agli «*atteintes a la vie privee*»¹¹ e, nel nostro codice penale italiano, viene introdotto a caratterizzazione di una fattispecie criminosa¹².

«*Every man's home is his castle*», pronuncia Lord Chatam, di fronte al Parlamento inglese «...il più povero degli uomini può, nella sua casetta lanciare una sfida opponendosi a tutte le forze della corona. La casetta può essere fragile, il suo tetto può essere traballante, il vento può soffiare da tutte le parti, la tempesta può entrare e la pioggia può entrare, ma il re d'Inghilterra non può entrare; tutte le sue forze non osano attraversare la soglia di tale casetta in rovina»¹³.

Un'efficace metafora che consente di osservare che la *privacy* nell'Europa illuminista e pre-rivoluzionaria, nasce dal diritto soggettivo dell'individuo di opporsi alla forza della Corona. Siamo in un contesto, sociale e istituzionale,

⁹ MARTINOTTI G. *La difesa della privacy, Politica del diritto*, Bologna, 1971

¹⁰ BENDICH A., *Privacy, Poverty, and the Constitution*, Berkeley, 1966.

¹¹ Cfr. Code pénal, Partie législative, Livre II: Des crimes et délits contre les personnes, Titre II: Des atteintes à la personne humaine, Chapitre VI: Des atteintes à la personnalité, Section 1: De l'atteinte à la vie privée.

¹² Si tratta dell'articolo 615 bis c.p. rubricato: “Interferenze illecite nella vita privata” che recita: «Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde mediante qualsiasi mezzo d'informazione al pubblico le notizie o le immagini, ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo».

¹³ PITT W., The Elder Lord Chatam, discorso del marzo 1763, citato in BROUGHAM H.P. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, Charles Knight e Co., Londra, 1839, vol. I. 52.

in cui la *privacy* non era la realizzazione di un diritto naturale di ogni individuo, ma l'acquisizione di un privilegio da parte di un gruppo.

E proprio per la particolare realtà socio-istituzionale anglosassone, si avvertiva l'esigenza di una tutela della sfera privata della persona, nelle sue componenti fisiche e psichiche.

La moderna accezione di *privacy* e l'insieme di diritti che si sono conseguentemente venuti a individuare con riguardo ad essa, appaiono dunque, come il risultato di un complesso percorso di maturazione giuridica che ha trovato terreno fertile in un contesto culturale e giuridico di ispirazione liberale come quello degli ordinamenti di *common law*.

Il diritto alla *privacy* assume metaforicamente il ruolo di un prisma, attraverso cui è possibile ricavare l'immagine stessa della società, che avendone avvertito il bisogno, ne reclama la tutela e successivamente ne forgia le forme¹⁴.

La dottrina, per individuare la data di nascita formale dell'accezione moderna di *privacy* è solita far riferimento a un articolo pubblicato da due studiosi e giuristi statunitensi, Samuel. D. Warren e Louis. D. Brandeis sulla *Harvard Law Review*, un saggio dal titolo "*The Right to Privacy*"¹⁵.

L'intento dei due avvocati era quello di offrire protezione, alle esigenze di tutela della sfera privata, che prima di allora, seppur avvertite a livello sociale, faticavano a trovare riconoscimenti giuridico, incappando nelle ostilità di quella parte della dottrina ancora fortemente propensa a ricondurle all'interno delle logiche di diversi diritti, quali il diritto alla reputazione e all'onore. Furono loro a concepire il c.d. "*the right to be let alone*", moderna formula dello *ius solitudinis*, dello *ius excludendi alios*, concetti essenziali, riconosciuti come diritto fondamentale della cultura statunitense, nonché baluardo della stessa Costituzione americana.

La prima affermazione giurisprudenziale del diritto alla *privacy* da parte della Suprema Corte americana, avvenne nel caso *Katz vs. United States*, nel

¹⁴ BUSIA G., voce *Diritto alla riservatezza*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, Torino, 2000.

¹⁵ WARREN S. D. E BRANDEIS L. D., *The Right to privacy. The implicit made explicit*, in *Harvard Law Review*, 1890. La monografia rappresenta una pietra miliare in materia di *privacy*, in quanto riconosce per la prima volta l'esistenza di un autonomo diritto alla *privacy*.

1967¹⁶. La Suprema Corte stabilì il principio della “ragionevole aspettativa di privacy” affermando che una conversazione, per quanto fatta da una cabina telefonica e dunque in un luogo pubblico, merita comunque tutela ai sensi del quarto emendamento.

L’apporto, seppur critico, della suprema corte americana al tema del diritto alla *privacy*, successivamente al caso Katz, costituisce una solida base al mutamento intrinseco del concetto di *privacy*, dalla originale connotazione del *right to be let alone*, alla successiva connotazione positiva, come diritto della persona di esaminare e ispezionare tutte le informazioni che la riguardano e far sì che queste vengano trattate e utilizzate da terzi solo in caso di stratta necessità, in funzione di una corretta utilizzazione degli stessi.

2. Tutela della sfera privata nella Costituzione italiana

Prima di soffermarci sulla ricerca di un fondamento costituzionale del diritto alla *privacy* è opportuno partire dalla protezione e tutela dello stesso, su un versante europeo.

Il più importante riferimento si rinviene all’articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, CEDU¹⁷ nel quale il diritto alla vita privata ha trovato la propria consacrazione.

L’articolo 8, rubricato “Diritto al rispetto della vita privata e familiare” stabilisce che: «1.Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2.Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale

¹⁶ Cfr. KATZ v. UNITED STATES, 389 US 347 (1967), è stato un caso emblematico della Corte Suprema degli Stati Uniti in punto di natura del " diritto alla privacy " in un contesto di proprietà intangibile, come quella elettronica di comunicazioni basate su telefono come le chiamate telefoniche.

La sentenza della Corte ha perfezionato le precedenti interpretazioni dell'irragionevole clausola di ricerca e sequestro del Quarto Emendamento per contare un'intrusione immateriale con la tecnologia come ricerca, annullando *Olmstead v. Stati Uniti* e *Goldman v. Stati Uniti*. *Katz* ha anche esteso la protezione del Quarto Emendamento a tutte le aree tramite il "test Katz" per determinare quando una persona ha una "ragionevole aspettativa di privacy".

¹⁷ La Convenzione Europea dei diritti dell’uomo è stata firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, si tratta di un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa. Tutti i 47 paesi che formano il Consiglio d'Europa, sono parte della convenzione, 28 dei quali sono membri dell'Unione europea (UE).

ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

La disposizione è finalizzata fondamentalmente a difendere l'individuo da ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri. In particolare, agli Stati contraenti è posto il divieto di ingerenza, salvo specifiche espresse deroghe. Al riguardo, l'ingerenza può essere prevista dalla legge ovvero motivata da una delle esigenze imperative di carattere generale di cui al secondo comma dell'articolo 8. All'impegno di carattere negativo degli Stati parti si aggiungono gli obblighi positivi di adottare misure atte a garantire il rispetto effettivo della "vita familiare e della vita privata".

Il confine tra obblighi positivi e negativi posti a carico degli Stati contraenti, ai sensi dell'articolo 8, non si presta ad una definizione precisa ma i principi applicabili sono, comunque, assimilabili. Nell'adempiere ad entrambi gli obblighi (positivo e negativo), lo Stato deve trovare un giusto equilibrio tra i concorrenti interessi generali e dei singoli, nell'ambito del margine di apprezzamento che gli è conferito. Inoltre, la procedura decisionale prevista deve essere "equa" e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi tutelati dall'articolo 8¹⁸. In particolare, deve esistere «un principio di proporzionalità tra la misura (contestata) e lo scopo perseguito»¹⁹.

¹⁸ V. Corte Edu Sentenza del 3 giugno 2014, sez. III, *Lopez Guiò contro Slovacchia*.

¹⁹ V. Corte Edu, Sentenza del 3 ottobre 2014, *Jeunesse contro Paesi Bassi*. La Grande Camera della Corte di Strasburgo, in tema di immigrazione, ha ritenuto sussistente la violazione dell' art. 8, in una fattispecie in cui i Paesi Bassi avevano denegato la concessione del permesso di soggiorno per motivi familiari nonostante l'esistenza di circostanze eccezionali. Quanto al merito del giudizio, relativo alla censura di violazione degli artt. 8 e 14, rispettivamente sul diritto al «rispetto della vita privata e familiare» e sul divieto di discriminazione, la Corte Edu ha individuato una disparità di trattamento nei confronti del ricorrente rispetto ad altri lavoratori cittadini UE, i quali, avendo famiglie altrettanto numerose, possono invece beneficiare, secondo la legislazione italiana, della corresponsione di assegni familiari. Per tale giudizio, i giudici convenzionali ricorrono all'applicazione del principio di proporzionalità, ritenendo che una tale differenza di trattamento tra lavoratori stranieri, fondata essenzialmente soltanto sulla nazionalità del richiedente, debba essere considerata sproporzionata rispetto al fine perseguito di contenere i costi economici delle prestazioni sociali, come invocato dal Governo italiano in giudizio a sostegno della propria decisione.

Ulteriore fondamentale riferimento normativo si rinviene agli articoli 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea²⁰.

L'articolo 7, rubricato «Rispetto della vita privata e della vita familiare» stabilisce che: «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni»; l'articolo 8, «Protezione dei dati di carattere personale», enuncia: «1. Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

I diritti di cui all'articolo 7 corrispondono a quelli garantiti dall'articolo 8 della CEDU. Per tener conto dell'evoluzione tecnica, il termine “comunicazioni” è stato sostituito a “corrispondenza”.

Diversamente invece, l'articolo 8 è stato fondato sull'articolo 286 del trattato che istituisce la Comunità europea, sulla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché alla libera circolazione di tali dati, ma anche sull'articolo 8 della CEDU e sulla convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, ratificata da tutti gli Stati membri. Tale articolo è fondamentale nello studio del diritto alla protezione dei dati personali, in quanto consente di prendere atto che il diritto alla protezione dei dati personali sia riconosciuto anche nell'Unione Europea a pieno titolo come diritto fondamentale.

Ancora, fondamentale è menzionare l'articolo 12 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo²¹ e l'articolo 17 della Convenzione

²⁰ Il testo della Carta è quello solennemente proclamato a Nizza il 7 dicembre 2000 e riproclamato il 12 dicembre 2007, in vista della firma del Trattato di Lisbona, a Strasburgo dal Parlamento europeo, dal Consiglio e dalla Commissione.

²¹ La Dichiarazione universale dei Diritti dell'uomo è stata approvata e proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, a Parigi il 10 dicembre 1948.

internazionale sui diritti civili e politici²². Tali articoli stabiliscono, rispettivamente: «1. Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. 2. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni»; «1. Nessuno può essere sottoposto ad interferenze arbitrarie o illegittime nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa o nella sua corrispondenza, né a illegittime offese al suo onore e alla sua reputazione. 2. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze od offese».

Si noti come l'articolo 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici riprende integralmente l'articolo 12 della Dichiarazione.

Tali articoli riconoscono il diritto alla *privacy* come diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni quale presupposto per l'esercizio di molti altri diritti di libertà. L'articolo 12 della Dichiarazione universale menziona luoghi ed ambiti in cui il diritto alla riservatezza deve essere particolarmente garantito: famiglia, casa, corrispondenza.

La protezione del diritto alla *privacy* comporta che ci siano appropriate normative dei singoli stati, le quali dispongano per l'istituzione di appositi organi di garanzia e la messa in opera di adeguate procedure.

Analizzati i principali riferimenti giuridici in ambito europeo, possiamo passare all'analisi della tutela della sfera privata nella Costituzione italiana.

Il riconoscimento del diritto alla *privacy* e lo studio degli strumenti giuridici idonei a garantirlo si deve, in Italia, soprattutto al prezioso intervento della dottrina e della giurisprudenza che si sono occupate di colmare la mancanza di un *corpus* di regole giuridiche che consentisse una definizione univoca di tale diritto.

Vista l'assenza nel nostro ordinamento di una norma generale che definisce il diritto alla *privacy*, uno dei problemi principali, legati a questo concetto, è

²² La convenzione internazionale sui diritti civili e politici, (meglio nota come Patto internazionale sui diritti civili e politici), è un trattato delle Nazioni Unite nato dall'esperienza della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottato nel 1966 ed entrato in vigore il 23 marzo del 1976.

stato quello di trovare un appiglio normativo dal quale far derivare la tutela generale dell'interesse alla riservatezza.

Ciò, in quanto, è opportuno premettere, la Carta costituzionale italiana non disciplina espressamente il diritto alla tutela della vita privata (in quanto tale); la ragione di ciò risiede, essenzialmente, nel fatto che la *privacy* ha assunto un crescente interesse nell'ambito della scienza giuridica e dell'ordinamento italiano soprattutto a partire dagli anni sessanta, quindi in epoca successiva alla approvazione della nostra Costituzione.

Ciò nonostante, la Costituzione presentando un insieme di disposizioni che formano un sistema diretto a proteggere il singolo nella sua vita privata, risponde adeguatamente alle emergenti esigenze di tutela.

La giurisprudenza eloquente della Corte costituzionale, invero, ha evitato di ricondurre il diritto alla tutela della vita privata ad un parametro costituzionale rigorosamente individuato.

Così, nella sentenza n. 38 del 1973, la definizione «del proprio decoro, del proprio onore, della propria rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione»²³ alla stregua di “diritti inviolabili dell'uomo” è stata collegata, ovviamente, all'articolo 2 della Costituzione, ma si è al contempo riconosciuto che l'affermazione di siffatti valori è contenuta altresì negli articoli 3, secondo comma, e 13, primo comma.

Ancora nella prospettiva di dare un rilievo particolare all'articolo 2 della Costituzione, senza però trascurare gli altri parametri costituzionali che contribuiscono a strutturare l'ordinamento sulla base del principio “personalista”, il diritto alla tutela della vita privata è stato indicato come un corollario della dignità della persona.

Al riguardo, può innanzi tutto menzionarsi, a titolo esemplificativo, la sentenza n. 54 del 1986, laddove si evidenzia «l'impossibilità – senza arrecare pregiudizio alla tutela dei diritti fondamentali – di disporre mezzi istruttori che mettano in pericolo la vita o l'incolumità o, che risultino, lesivi della dignità della persona o invasivi dell'intimo della sua psiche»²⁴.

²³ Così Corte Cost. sentenza n. 38 del 1973 in Giur. Cost., 1973

²⁴ Così Corte Cost. sentenza n. 54 del 1986 in Giur. Cost., 1986

Nel medesimo senso, la sentenza n. 238 del 1996 ha ribadito che la dignità umana è «comprensiva del diritto alla riservatezza»²⁵, alla stessa stregua di quanto già rilevato nella sentenza n. 218 del 1994 in ordine al «diritto alla riservatezza sul proprio stato di salute ed al mantenimento della vita lavorativa e di relazione compatibile con tale stato»²⁶.

In termini ancor più espliciti e con argomentazione più analitica, la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 467 del 1991, allorché ha rilevato che, «quando sia ragionevolmente necessaria rispetto al fine della garanzia del nucleo essenziale di uno o più diritti inviolabili dell'uomo, quale, ad esempio, la libertà di manifestazione dei propri convincimenti morali o filosofici (art. 21 della Costituzione) o della propria fede religiosa (art. 19 della Costituzione)», «la sfera intima della coscienza individuale deve esser considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti, riflesso giuridico che, nelle sue determinazioni conformi a quell'idea essenziale, esige una tutela equivalente a quella accordata ai menzionati diritti, vale a dire una tutela proporzionata alla priorità assoluta e al carattere fondante ad essi riconosciuti nella scala dei valori espressa dalla Costituzione italiana»²⁷.

Gli approdi operati dalla giurisprudenza costituzionale, dimostrano che i profili caratterizzanti la vita privata sono stati essenzialmente due: per un verso, la vita privata è stata collegata alla libertà – costituzionalmente garantita – nello svolgimento della propria personalità; per altro verso, la vita privata è stata declinata come il diritto alla protezione contro le altrui interferenze.

La prima dimensione si riconduce direttamente al combinato disposto degli articoli 2 e 3, secondo comma, della Costituzione, e si configura come la “libertà di” essere se stessi e di formare il proprio essere senza subire indebiti condizionamenti dall'esterno. In maniera più pregnante, però, la tutela della vita privata non è sinonimo soltanto di libertà, ma anche delle estrinsecazioni immediate dello stesso: le manifestazioni dell'individuo che più intimamente

²⁵ Così Corte Cost. sentenza 238 del 1996

²⁶ Così Corte Cost. sentenza 218 del 1994

²⁷ Così Corte Cost. sentenza 467 del 1991

si collegano alla sua personalità ed alla formazione della stessa non possono, infatti, non trovare la più ampia protezione, quanto meno nella misura in cui siffatte estrinsecazioni siano esse stesse funzionali al pieno svolgimento della persona umana.

La seconda dimensione della tutela della vita privata, si costruisce come una classica “libertà da”. Certo è che, come si evince chiaramente dallo stesso tessuto costituzionale, la protezione da altrui interferenze non può non conoscere limiti: è in questo senso che l’affermazione del «diritto ad essere lasciati soli» – o, nella più moderna e compiuta formulazione, ad essere «lasciati in pace» – deve essere costantemente oggetto di un bilanciamento con altri valori costituzionali, che ben possono rivelarsi prevalenti, in parallelo con il loro essere latori di esigenze meritevoli di tutela.

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale offre una casistica particolarmente ricca, dalla quale si desume tutta una serie di contrapposizioni tra vita privata ed altri interessi, di ordine generale, collettivo, ma anche, talvolta, individuale.

I due profili rappresentati, costituiscono il nucleo tradizionale del diritto alla tutela della vita privata. Tuttavia, nell’ambito del secondo profilo, non si può prescindere dal ricordare un precipuo aspetto, relativo al potere di controllo dell’individuo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano e che, forse, configura l’ambito più delicato, a causa dello sviluppo tecnologico degli ultimi lustri. Non a caso, è proprio sul trattamento dei dati personali che, nell’ultimo decennio, più intensa è stata l’attività legislativa (per lo più collegata all’evoluzione del diritto comunitario in materia).

In ordine alle esigenze di riservatezza in materia di protezione dei dati personali, giova operare un richiamo alla sentenza n. 271 del 2005, con la quale la Corte rileva come «la complessa legislazione statale tende a tutelare per la prima volta in modo organico il trattamento dei dati personali, riferendosi all’intera serie dei fenomeni sociali nei quali questi possono venire in rilievo: da ciò una disciplina che, pur riconoscendo tutele differenziate in relazione ai diversi tipi di dati personali ed alla grande diversità delle situazioni e dei contesti normativi nei quali tali dati vengono

utilizzati, si caratterizza essenzialmente per il riconoscimento di una serie di diritti alle persone fisiche e giuridiche relativamente ai propri dati, diritti di cui sono regolate analiticamente caratteristiche, limiti, modalità di esercizio, garanzie, forme di tutela in sede amministrativa e giurisdizionale»²⁸. Ciò rende evidente, secondo la Corte, che «ci si trova dinanzi ad un corpo normativo essenzialmente riferibile, all'interno delle materie legislative di cui all'art. 117 Cost., alla categoria dell'ordinamento civile», di cui alla lettera l) del secondo comma, in considerazione del fatto che la legislazione sui dati personali non concerne prestazioni, bensì la stessa disciplina di una serie di diritti personali attribuiti ad ogni singolo interessato, consistenti nel potere di controllare le informazioni che lo riguardano e le modalità con cui viene effettuato il loro trattamento. Deve, peraltro, notarsi che, pur nell'ambito di questa esclusiva competenza statale, la legislazione vigente prevede anche un ruolo normativo, per quanto di tipo meramente integrativo, per i soggetti pubblici chiamati a trattare i dati personali, evidentemente per la necessità, almeno in parte ineludibile, che i principi posti dalla legge a tutela dei dati personali siano garantiti nei diversi contesti legislativi ed istituzionali. In questi ambiti possono quindi essere adottati anche leggi o regolamenti regionali, ma solo in quanto e nella misura in cui ciò sia appunto previsto dalla legislazione statale»²⁹.

2.1. Tutela ex articolo 2 Costituzione: interpretato come “clausola aperta”

Nella nostra Costituzione non vi è alcuna *grundnorm* in tema di tutela della vita privata, per quanto l'articolo 2 della Costituzione³⁰ rappresenti, senza dubbio, la cornice entro cui inscrivere la gran parte, se non la totalità, delle manifestazioni riconducibili alla vita privata suscettive di tutela costituzionale.

²⁸ Così Corte Cost. sentenza n. 271 del 2005

²⁹ *Ibidem*

³⁰ L'art. 2 Cost sancisce espressamente che: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

La disposizione normativa ricordata costituisce l'architrave dell'affermazione del principio c.d. "personalista" (che pone l'individuo al centro dell'ordinamento giuridico), riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, oltre che nella dimensione sociale, anche in quella prettamente individuale (come singolo) e ciò costituisce la base per poter affermare il riconoscimento della vita privata come valore costituzionale protetto³¹.

Il fondamento della sicurezza riposa sulla necessità di salvaguardare i diritti fondamentali e nel profondo convincimento che questi ultimi costituiscono la massima espressione del rispetto della persona umana³².

In via generale, quindi, il diritto alla riservatezza ha seguito una sorte simile ad altri diritti "nuovi" ed ha trovato tutela costituzionale tramite un ancoraggio alla "fattispecie aperta" rappresentata dall'articolo 2.

La Corte di Cassazione, accogliendo un'interpretazione lata dell'articolo 2, ha precisato che «la finalità dell'articolo 2 Cost. è proprio quella di tutelare la persona umana integralmente e in tutti i suoi modi essenziali. Tale norma costituzionale non ha una funzione meramente riassuntiva dei diritti espressamente tutelati nel testo costituzionale od anche di quelli inerenti la persona umana previsti nel codice civile; essa si colloca al centro dell'intero ordinamento costituzionale ed assume come punto di riferimento la persona umana nella complessità ed unitarietà dei suoi valori e bisogni, materiali e spirituali. Appunto perciò, la norma non può avere un compito soltanto riepilogativo; essa costituisce una clausola aperta e generale di tutela del libero e integrale svolgimento della persona umana ed è idonea di conseguenza, ad abbracciare nel suo ambito nuovi interessi emergenti della persona umana purché essenziali della medesima»³³.

Come affermato dalla stessa Corte di Cassazione, «la disciplina degli ambiti di tutela della vita privata del soggetto, pur non trovando espressa menzione

³¹ BELLOCCI M., MAGNANENSI S., PASSAGLIA P., RISPOLI E., (a cura di), *Tutela della vita privata: realtà e prospettive costituzionali*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzioni spagnola, portoghese e italiana, Lisbona, 1-4 ottobre 2006.

³² CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione a Ruffini F., *Diritti di libertà*, Firenze, 1946

³³ Cass., 22 giugno 1985, n.3769, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985.

nelle disposizioni costituzionali, ha il suo primo referente nel complesso dei principi da questa ricavabili; il diritto alla riservatezza, quale diritto della personalità, consente di individuare il correlativo fondamento giuridico ancorandolo direttamente all'art 2 Cost., norma di carattere precettivo e non programmatico»³⁴.

La possibilità di fondare il rango costituzionale della riservatezza sull'articolo 2 è stata, però, in vario modo anche avversata.

Il problema generale all'interno del quale si può a grandi linee circoscrivere l'intero dibattito è quello che ruota intorno alla natura e funzione dell'articolo 2. La spaccatura dottrinale si concentra sull'interrogativo se esso vada considerato come una sorta di clausola generale aperta³⁵, tale da permettere di non considerare l'elenco dei diritti di libertà costituzionalmente tutelati come un numero chiuso, oppure come una norma che riassume in sé le caratteristiche comuni alle libertà stesse, che però nella Costituzione risulterebbero tassativamente indicate. Se si accogliesse quest'ultima interpretazione, cadrebbe, tuttavia, la possibilità di ampliare in via interpretativa tale elenco, dal quale resterebbe pertanto esclusa in radice la riservatezza stessa.

Per contro, l'art. 2 come norma aperta ha il sicuro pregio di conferire un certo grado di elasticità al testo costituzionale che, al pari della generalità delle norme scritte, soffre inevitabilmente dello scarto temporale che corre tra la sua entrata in vigore e i mutamenti storico-sociali sopravvenuti.

D'altro canto, si sente l'esigenza, di matrice garantista, di non permettere che la norma in esame possa fungere da varco incontrollato per l'ingresso nel sistema costituzionale di interessi e situazioni non contemplati in esso *ab origine*, con tutte le conseguenze che tale operazione porta con sé.

All'interno di questo scenario d'insieme si muovono le diverse opinioni sulla costituzionalizzazione del diritto alla riservatezza operato per il tramite dell'articolo 2.

³⁴ Cfr. Cass., sentenza n. 5658 del 1998

³⁵ Per la decisa affermazione di questa posizione e sul contenuto immediatamente precettivo dell'art. 2 v., tra gli altri, ZATTI P., *Il diritto alla identità e l'"applicazione diretta" dell'art. 2 Cost.*, in AAVV, *Il diritto alla identità personale*, a cura di ALPA G. e BESSONE M., Padova, 1981, pp. 55 ss.

La sua natura di clausola generale è stata criticata da diversi punti di vista, ad esempio invocando una sentenza della Corte costituzionale, la n. 98 del 1979, dove in tre righe è stato detto che «l'elenco dei diritti di libertà contenuto nella Costituzione non può essere ampliato in via di interpretazione»³⁶.

Da parte di altri ci si è riferiti all'argomento testuale, indagando il significato e la storia dell'espressione "diritti inviolabili" contenuta nell'articolo 2. In tale prospettiva si afferma che la scelta della parola "inviolabili" in luogo di "naturali", pur prospettata in seno alla Costituente, testimonia il rifiuto di impostazioni di tipo giusnaturalistico da cui deriverebbe la preclusione ad accordare tutela costituzionale a diritti che in essa non ricevono esplicita menzione e riconoscimento.

Su un piano diverso si svolge la critica di autorevole dottrina³⁷, la quale tende a concentrare l'attenzione sull'attributo dell'inviolabilità che l'articolo 2 conferisce ai diritti cui è indirizzato, qualità che «implica il riferimento a diritti che siano, per così dire, situati alla sommità della scala gerarchica dei valori costituzionali»³⁸.

L'attributo dell'inviolabilità sancisce l'appartenenza dei diritti che di tale carattere partecipano all'essenza stessa della Costituzione, «un nucleo che si ritiene sia in ogni caso intangibile ed imm modificabile: imm modificabile cioè anche di fronte allo stesso potere di revisione costituzionale»³⁹, con riferimento all'essenza dei diritti stessi. Facendo così attenzione soprattutto alle conseguenze dell'inclusione del diritto alla riservatezza nell'ordine costituzionale, l'autore lo condiziona all'accertamento positivo sull'inviolabilità, concludendo che la riservatezza sembra non possedere tale attributo.

³⁶ PIZZORUSSO A., *I profili costituzionali di un nuovo diritto della persona*, in AAVV, *Il diritto alla identità personale*, cit., p. 30. Ad ogni modo, l'autore stesso tempera l'importanza del riferimento giurisprudenziale: «Poiché tuttavia mi sembra che la Corte costituzionale non possa cancellare con tre righe di motivazione un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ormai cospicua, penso che a questo precedente non si possa dare gran peso».

³⁷ FOIS S., *Questioni sul fondamento costituzionale del diritto alla «identità personale»*, in AAVV, *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983, pp. 159 ss.

³⁸ *Ibidem*, p. 161

³⁹ *Ibidem*, p. 161

Il sicuro sostegno alla tesi positiva sulla utilizzabilità dell'articolo 2 si può trovare allontanandosi dalle concezioni troppo formalistiche o da quelle che concentrano l'analisi sul momento degli effetti, piuttosto che sul nucleo effettivo del problema.

In ogni caso, al di là di seppur illustri referenti giurisprudenziali, sembra opportuno evidenziare il carattere fondamentale "personalistico" della Costituzione italiana⁴⁰ che si risolve in una maggiore considerazione e dignità dei diritti della personalità umana, rispetto ad altri interessi che pur ricevono tutela costituzionale.

Partendo da questa impostazione di fondo sui valori di base cui la Costituzione è intimamente informata, si apre la prospettiva di una valutazione del ruolo dell'articolo 2 da un punto di vista sostanziale, teleologico e non astratto dal divenire storico-sociale, mantenendo in subordine i criteri formalistici e di rigida analisi testuale.

In questo contesto «l'art. 2 avrebbe quindi il compito di garantire costituzionalmente tutti quegli aspetti che, in un determinato momento storico, in base ad un'interpretazione evolutiva della Costituzione, il diritto inviolabile può assumere, in vista di una sua completa tutela. In tal modo si realizza il fine dell'ordinamento, di proteggere in maniera efficace la persona umana»⁴¹.

La natura di "norma aperta" dell'articolo 2 risponde alla precisa e fondamentale funzione di conferire al testo costituzionale quel necessario grado di elasticità che permette l'adeguamento del diritto alle modificazioni sociali e culturali cui il consorzio umano fatalmente è soggetto e quindi di garantire dignità e rango costituzionale, in una prospettiva realistica della cosiddetta "costituzione vivente", ad interessi che il contesto sociale ha reso meritevoli non di una tutela semplice, ma di una tutela rafforzata tanto da

⁴⁰ Cfr. MANTOVANI F., *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in AAVV, *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali, Varenna, Villa Monastero, 5-7 settembre 1967 promosso dalla Fondazione "Avv. Angelo Luzzani" di Como - Milano, 1970, p. 391 ss., in cui è presente anche un'analisi delle diverse correnti di pensiero in seno alla Costituente e della loro influenza sui valori di fondo recepiti nel testo costituzionale.

⁴¹ AULETTA T. A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, pp. 42-43.

limitare in questo modo lo stesso potere del legislatore ordinario (salva sempre la facoltà di servirsi dell'*iter legis* aggravato *ex art. 138 Cost.*), anche se prima tale protezione non si prospettava come necessaria.

Chiaramente trattasi di interessi non completamente nuovi o estranei al tessuto costituzionale (giacché altrimenti sarebbe necessario innescare i suddetti rituali meccanismi di revisione costituzionale con lo scopo opposto di introdurre piuttosto che espungere), ma che invece trovano precisi addentellati in principi frutto di sussunzione e astrazione e costituiscono dunque il risultato finale di un processo di specificazione e articolazione pienamente legittimo e necessario.

Ecco che, in base a tali considerazioni, il riconoscimento costituzionale della riservatezza perde quel sospetto di forzatura del testo costituzionale nel momento stesso in cui soddisfa il fine superiore di apprestare effettiva tutela alla persona umana e alle sue esigenze fondamentali.

Tra queste ultime la dottrina più sensibile e attenta pone a pieno titolo quella del riserbo, che «costituisce una necessità addirittura biologica dell'uomo, è aspetto inalienabile della persona umana»⁴².

La riservatezza inoltre, pur rivestendo rilevanza autonoma, svolge un non meno basilare ruolo strumentale: la garanzia di una sfera sottratta alle intrusioni di terzi e la sicurezza che determinate informazioni resteranno private rappresentano la condizione «per assicurare alla persona il pieno godimento dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione»⁴³ e cioè: la dignità, il pieno e libero sviluppo della persona e l'effettivo esercizio di altre libertà fondamentali, quali, esemplificando, la libertà (negativa) di manifestazione del pensiero, l'inviolabilità di domicilio e corrispondenza⁴⁴.

⁴² CATAUDELLA A., *Scritti giuridici*, Padova, 1991, p. 545.

⁴³ BELVEDERE A., *Riservatezza e strumenti d'informazione*, in *Dizionario del dir. priv.*, Milano, 1980, p. 750. L'autore si dice contrario, tuttavia, ad una rilevanza costituzionale di tipo autonomo del diritto alla riservatezza, esaltandone solo il citato ruolo strumentale.

⁴⁴ MANTOVANI F., *Op. cit.*, pp. 399 – 400. Il profilo strumentale del diritto alla riservatezza trova un completo riconoscimento nella sentenza della Corte Costituzionale tedesca, *Op. cit.*, p. 422: nel passo citato la Corte sviluppa il concetto di autodeterminazione individuale quale presupposto per l'esercizio delle libertà democratiche. Esso risulta gravemente inibito dalla non conoscenza della sorte delle informazioni personali cedute dagli individui. Chi ignora cosa verrà raccolto e da chi non sa quali comportamenti può legittimamente tenere e, temendo che alcuni fatti siano schedati, rinuncia ad esempio a partecipare ad assemblee, manifestazioni, riunioni sindacali, cioè all'esercizio di diritti costituzionali. Ciò avrebbe conseguenze non solo sul suo sviluppo personale, ma anche su quello

2.2. Fondamento di tutela ex articoli 3, 13, 14, 15 Costituzione

A rafforzare ulteriormente la tutela della *privacy* nella Costituzione, sono invocate altre disposizioni, che hanno riguardo ad aspetti specifici della vita privata dell'individuo.

È opportuno menzionare, in quanto consente un approccio generale al tema della rilevanza costituzionale della riservatezza, l'articolo 3⁴⁵.

Tale disposizione è stata analizzata sia in riferimento al I comma, laddove si parla di «pari dignità sociale», sia al II comma, il quale contiene la garanzia del «pieno sviluppo della persona umana».

Le posizioni critiche circa il possibile uso di tali formule come indici di tutela costituzionale della vita privata, che invero sembrano prevalere sulle opinioni positive, si fondano su molteplici argomentazioni.

Alcune di queste sono di carattere formale e indagano la natura e la funzione dell'articolo 3 nel generale contesto costituzionale: si afferma che sarebbe erroneo ritenere che il principio di eguaglianza possa, in assenza di una specifica *relatio* ad altre norme costituzionali, valere a fondare diritti soggettivi: tale principio, invece, è produttivo solo di “effetti riflessi” sul contenuto dei singoli diritti, ma solo se ed in quanto essi risultino già specificamente riconosciuti.

collettivo, poiché l'autodeterminazione è una condizione elementare che si basa sulla possibilità di agire e coagire dei cittadini e quindi sulla democrazia. Il libero sviluppo della personalità presuppone la protezione del singolo dalla memorizzazione, utilizzazione e trasferimento incontrollato di dati personali.

⁴⁵ Cfr. BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in AAVV, *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale*, Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali, Varenna, Villa Monastero, 5 – 7 settembre 1967/ promosso dalla Fondazione "Avv. Angelo Luzzani" di Como – Milano, 1970, p. 84, il quale evidenzia il parallelismo tra l'art. 3 Cost. e gli artt. 1 e 2 della Costituzione tedesca che impiegano formule analoghe a tutela della dignità e dello sviluppo della personalità. Sono queste le disposizioni in cui "la dottrina tedesca ravvisa l'affermazione costituzionale del diritto alla vita privata".

L'articolo 3 stabilisce che: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

La disposizione in esame non potrebbe quindi essere invocata per attribuire cittadinanza costituzionale al diritto alla riservatezza, essendo la sua operatività relegata ad un ambito per così dire di secondo grado, una volta risolta positivamente, ma per altra via, la questione dell'esistenza costituzionale del diritto in oggetto.

Le altre critiche, varie ed eterogenee, sono di tipo sostanziale.

Da parte di alcuni si lamenta l'eccessiva genericità della disposizione⁴⁶. Altri si interrogano sulla reale natura di ostacolo allo sviluppo della persona rappresentato dalla conoscenza di notizie private e dall'«attacco alla sfera privata da parte soprattutto dei grandi mezzi di comunicazione di massa»⁴⁷.

Altri ancora fanno appello alla marcata dimensione sociale cui l'articolo 3 sarebbe ispirato: gli interessi da esso tutelati, dignità e sviluppo della persona, andrebbero visti in un'ottica eminentemente sociale, che non può non contrapporsi alla dimensione individuale in cui si esplicano la vita privata e la riservatezza⁴⁸.

L'esattezza di tali affermazioni deve tuttavia essere ridiscussa alla luce delle mutate caratteristiche del problema in relazione all'avvento della c.d. "società dei *computers*" e, nello specifico, alle conseguenti modificazioni a cui il concetto di *privacy* è andato incontro⁴⁹, per cui non è più possibile, né

⁴⁶ Ad esempio, FOIS S., *Questioni sul fondamento costituzionale del diritto all'«identità personale»*, in AAVV, *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983, p. 167. L'autore si dimostra contrario all'utilizzazione delle clausole generali dell'art. 3: "il richiamo al valore della persona umana rischia di diventare l'invocazione ad una specie di formula magica per dar forma a fantasmi normativi tali da implicare le conclusioni più diverse e più opposte".

⁴⁷ BRICOLA F., *Op. cit.*, p. 84. In particolare, secondo l'autore, «non è provata la correlazione fra violazioni della sfera privata e impedimento al pieno sviluppo della persona umana», ed anzi giunge ad affermare che «una migliore conoscenza della vita privata può giovare ad un migliore inserimento sociale dell'individuo». Da parte di altri, v., per tutti, T. A. Auletta, *Op. cit.*, pp. 2 ss., è stato giustamente evidenziato come gli individui spesso coltivino l'interesse opposto a mantenere divisi i diversi ambienti in cui, per piacere o necessità, si trovano a vivere le proprie esperienze, con un minimo di continuità. Capita facilmente che il soggetto dia di sé una rappresentazione diversa a seconda del contesto in cui si trova, avendo cura che gli ambienti tra loro eterogenei e separati (ad esempio luogo di lavoro e cerchia di amici) non abbiano a partecipare di tali diverse rappresentazioni.

⁴⁸ MANTOVANI F., *Op. cit.*, pp. 388 ss. L'autore riferisce tale opinione per poi criticarla sotto il profilo della contrapposizione troppo decisa tra *civis* e singolo, evidenziando invece l'opportunità di riferirsi alla persona umana integralmente intesa. Nello stesso senso v. R. Tommasini, *L'interesse alla riservatezza ed i valori della persona di fronte alla libertà di manifestare il pensiero*, in AAVV, *L'informazione e i diritti della persona*, cit., p. 40.

⁴⁹ Cfr., per tale tema, RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, pp. 29 ss.

opportuna, una precisa separazione tra individualità e collettività, se non si vuole incorrere in una falsa e incompleta rappresentazione del problema.

Infine, il riferimento alla dignità sociale contenuto nel I comma dell'art. 3 è giudicato improprio da parte di chi evidenzia come il concetto di dignità miri a tutelare in via diretta interessi diversi dalla riservatezza, che sono identificabili nel decoro e nella reputazione della persona⁵⁰.

La dottrina favorevole all'utilizzo dell'articolo 3 come suggello costituzionale del diritto alla riservatezza ha accentuato la necessità della garanzia di una sfera privata inviolabile affinché la dignità⁵¹, ma soprattutto lo sviluppo della persona, siano effettivamente assicurati e non restino invece pura affermazione di principio o addirittura lettera morta. In realtà, su tutti gli spunti critici appena esposti, sembrano prevalere le impostazioni che reclamano la diretta operatività dell'articolo 3 quale garanzia del libero sviluppo della persona.

A sostegno di questa impostazione si vedano le considerazioni esposte nella famosa sentenza della Corte Costituzionale tedesca⁵² relative al diritto all'autodeterminazione individuale (*Individuelle Selbstbestimmung*) e informativa (*Informationelle Selbstbestimmung*) quali presupposti per l'esercizio effettivo di libertà democratiche, anche di natura collettiva (salvaguardando la dimensione sociale dell'articolo 3) e quindi direttamente funzionali proprio al pieno sviluppo della persona umana.

Anche queste norme, che sanciscono l'invulnerabilità della libertà personale, del domicilio, della libertà e segretezza della corrispondenza e ogni altra forma di comunicazione, sono state esaminate al fine di attribuire rango costituzionale al diritto alla riservatezza. In questa prospettiva la libertà personale viene intesa non tanto e non solo in senso fisico, ma con riguardo

⁵⁰In tal senso v. CATAUDELLA A., *Op. cit.*, p. 546.

⁵¹Anche l'elemento della dignità, spesso passato in secondo piano dalla dottrina, offre importanti appigli al tema della rilevanza costituzionale della riservatezza. Il punto più spinoso è quello di fornire un concetto di dignità umana che si armonizzi con le esigenze definitorie e di rigore concettuale proprie del diritto. Per un inquadramento giuridico del valore della dignità umana v. VALENTI A. M., *La dignità umana quale diritto inviolabile dell'uomo*, Perugia, 1995, pp. 9 ss.

⁵²Cfr. Bundesverfassungsgericht 24-01-2012, 1 BvR 1299/05

alla persona nella sua interezza, ivi compresa la sua sfera spirituale e la sua personalità.

Viene in rilievo, quindi, l'articolo 13⁵³, che nell'affermare l'inviolabilità della libertà personale garantisce il singolo da ogni indebita ingerenza nella sua sfera fisica e psichica.

Ma anche l'articolo 14⁵⁴, che sancisce l'inviolabilità del domicilio ed attribuisce rango costituzionale al principio secondo cui «*my home is my castle*», proteggendo così una delle sedi – anzi, la sede per eccellenza – in cui la vita privata si svolge.

Parimenti, nell'ottica relazionale, di particolare importanza è l'articolo 15⁵⁵, ai termini del quale «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili»: la disposizione garantisce l'individuo da ogni intromissione che non trovi giustificazione in esigenze di ordine generale, debitamente vagliate dall'autorità giudiziaria.

La corrispondenza è interpretata come proiezione spirituale dell'individuo⁵⁶.

⁵³ Articolo 13 Cost: «La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge. In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto. È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà. La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva».

⁵⁴ Articolo 14 Cost: «Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale. Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali».

⁵⁵ Articolo 15 Cost: «La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge».

⁵⁶ MORSILLO G., *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Milano, 1966, p. 274.

Invero, la posizione dominante in dottrina afferma che le disposizioni in esame si riferiscono in primis a diritti distinti dalla riservatezza⁵⁷, o ad aspetti settoriali e manifestazioni parziali di essa⁵⁸, o ancora a diritti qualificati “affini”, con particolare riferimento al diritto al segreto⁵⁹.

L’atteggiamento piuttosto diffuso che sembra emergere dalle posizioni esaminate è di pressoché generalizzato sfavore verso l’utilizzo delle tre norme in esame come esclusiva ancora costituzionale del diritto alla riservatezza, forse per il timore di indulgere ad operazioni ermeneutiche non sufficientemente supportate da adeguati indicatori di diritto positivo⁶⁰.

⁵⁷ Tra le rare voci contrarie cfr.: SANDULLI A. M.-BALDASSARRE A. *Profili costituzionali della statistica in Italia*, in *Dir. soc.*, 1973, pp. 382-383, nota 87: « a livello costituzionale, tale diritto è riconosciuto e garantito dagli artt. 13 (che, occorre ripeterlo, si riferisce pure alla libertà personale morale, ossia anche ai beni immateriali inerenti o attinenti alla persona fisica), 14, 15 Cost.». Inoltre anche la giurisprudenza di merito, oltre a quella costituzionale già citata, ha, in alcune sentenze, posto a rapporto diretto corrispondenza epistolare e riservatezza. Si vedano, in questa prospettiva, le seguenti sentenze: Pretura di Verona 30 ottobre 1990 (in *Giur. merito*, 1992, p. 852); Tribunale di Milano 30 giugno 1994 (in *Foro it.*, 1995, I, p. 1667) e 15 settembre 1994 (in *Dir. Informatica*, 1995, p. 626, nota (Ricciuto). Nelle suddette decisioni si trova ribadito, indipendentemente dal caso di specie, il diritto alla riservatezza epistolare. In particolare la seconda sentenza lo definisce come la legittima aspettativa che l’autore ripone nel destinatario circa il mantenimento del più rigoroso riserbo in merito al contenuto della corrispondenza. Anche la Corte di Giustizia delle Comunità europee (sentenza del 18 maggio 1982, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 893) ha ravvisato l’esistenza, tanto nell’ordinamento comunitario, quanto in quelli degli Stati membri, di norme a tutela della riservatezza della corrispondenza (nella fattispecie tra avvocato e cliente).

⁵⁸ BRICOLA F., *Op. cit.*, pp. 80-81; MANTOVANI F. *Op. cit.*, pp. 387-388; BELVEDERE A. *Op. cit.*, p. 750: la Costituzione presenta «varie disposizioni che regolano aspetti parziali del problema (talora insieme ad altri interessi), ma che non offrono alcun criterio per formulare una norma generale».

⁵⁹ Sull’argomento v. CATAUDELLA A. *Segreto, privato e cronaca*, in AAVV, *Il riserbo e la notizia*, cit., pp. 89 ss., il quale, nel precisare i caratteri distintivi del segreto rispetto al privato, rileva che, in relazione agli artt. 14 e 15 Cost., sicuramente c’è coincidenza tra ambito del segreto e ambito del privato, ma ciò ha indotto «una parte della dottrina a spiegare tale normativa esclusivamente in chiave di difesa del segreto: "segreto domestico" e "segreto della corrispondenza"». Tuttavia, contro l’assolutezza di tali affermazioni, si deve notare che «non vi è, peraltro, un interesse del soggetto a tenere segreti tutti gli eventi che si verificano nell’ambito spaziale del domicilio o siano affidati a mezzi riservati di comunicazione». Quindi, a seconda della natura delle notizie, il soggetto avrà interesse a limitarne, in misura variabile, la circolazione (notizie riservate), ovvero ad escluderla del tutto (notizie segrete), oppure ancora non si opporrà a consentirne la diffusione. L’autore, tuttavia, esclude che le norme in esame siano pertinenti al tema della riservatezza, poiché direttamente finalizzate ad impedire non l’indebita divulgazione di notizie riservate ma, più precisamente, il loro apprendimento: v. CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Milano, Giuffrè, 1972, p. 27.

⁶⁰ PIZZORUSSO A., *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in *Prassi e Teoria*, 1976, p. 37: «pur contribuendo indubbiamente alla tutela della riservatezza, le norme di questo tipo non possono dunque essere considerate come il fondamento di un corrispondente diritto costituzionale, ma soltanto essere utilizzate per operazioni interpretative dirette a combinare insieme gli effetti di precetti diversi».

2.3. Tutela a contrario ex articolo 21 Costituzione ed ulteriori osservazioni

In un'analogia prospettiva, la tutela della libertà di manifestazione del pensiero, di cui all'articolo 21⁶¹, si pone, in una delle sue articolazioni, a presidio anche della pretesa di non rendere noto ai terzi quanto intimamente connesso al proprio modo di essere.

Questa norma è stata utilizzata dagli interpreti per due operazioni tra loro perfettamente antitetiche, volte, l'una a negare la rilevanza costituzionale del diritto alla riservatezza perché ritenuto incompatibile con la libertà di espressione; l'altra a fondare il suo rango costituzionale proprio su questa disposizione.

Punto di avvio della prima tesi è l'articolo 21 considerato in positivo, il quale tutela la libertà di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione, potendosi esprimere attraverso la cronaca, l'arte, la scienza, la storiografia.

È assai probabile che l'esercizio di questa libertà possa entrare in conflitto con l'interesse alla riservatezza. La manifestazione del pensiero si realizza, infatti, mediante l'apprendimento delle notizie, la comunicazione e il libero scambio delle idee. In altre parole, essa ha il necessario presupposto nella libertà di informarsi e di informare, di modo che ogni limite alla circolazione delle informazioni si traduce, *ipso facto*, in un limite alla manifestazione del pensiero.

Queste premesse possono senz'altro essere condivise. Tuttavia, è necessario precisare che, già dall'applicazione dei principi giuridici generali, e aldilà di riferimenti specifici, si ricava che nessuna libertà ha carattere assoluto, ma, nel momento in cui ci si muove dall'enunciazione astratta di principio al suo

⁶¹ Articolo 21 Cost: «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili. In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'Autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, sporgere denuncia all'Autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo di ogni effetto. La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni».

inserimento in un contesto ordinamentale, essa e le altre libertà soggiacciono a reciproci condizionamenti.

In altri termini, entrano a far parte di un sistema dal quale traggono gli strumenti essenziali alla loro realizzazione, ma anche, necessariamente, le correlative limitazioni⁶².

Ciò si traduce, in concreto, nella conseguenza che le attività strumentali alla manifestazione del pensiero, quelle di ricerca e divulgazione delle informazioni, non possono essere illimitate, ma debbono misurarsi con altre libertà parimenti garantite, a condizione che se ne ammetta il rango costituzionale.

Da quest'ultima considerazione discende poi l'importante corollario che l'informazione non rappresenta un valore assoluto, ma può essere reputata tale solo se funzionale allo sviluppo della persona che, in taluni casi, è maggiormente assicurato dalla non informazione, in ossequio al diritto di non sapere, quale presupposto per la libera autodeterminazione personale.

L'articolo 21 è stato anche considerato in chiave completamente opposta a quella ora descritta, cioè come norma su cui basare il fondamento costituzionale del diritto alla riservatezza, conducendo al singolare risultato che l'articolo 21 sarebbe limite di sé stesso, poiché la manifestazione del pensiero troverebbe i suoi limiti nella stessa norma che la riconosce.

La particolare interpretazione in esame⁶³ muove dal rilievo che l'articolo 21, così come riconosce il diritto, esercitabile in positivo, di manifestare il proprio pensiero, parimenti ed intrinsecamente prevede la possibilità che un individuo abbia anche la libertà di tacere, di manifestare parzialmente il proprio pensiero o di rivelarlo soltanto ad alcuni soggetti, giacché, e ciò è

⁶² I limiti all'art. 21 sono soliti essere classificati in interni ed esterni: tra gli altri v. Mantovani, *Op. cit.*, pp. 415 ss: «i primi, ricavabili dalla sola considerazione degli interessi e dei valori che sottostanno al riconoscimento del diritto in questione nel nostro ordinamento, nonché dalla formulazione letterale del medesimo, al di fuori dell'esigenza di tutelare altri interessi diversi. I secondi, desumibili dalla esigenza di salvaguardare altri interessi, individuali, collettivi, pubblici, coi quali il diritto di manifestazione del pensiero può entrare in collisione». Tra i limiti interni alcuni sono desumibili dalla stessa formulazione letterale dell'art. 21, la quale, « col parlare di "pensiero proprio", porta, a rigore, ad escludere dalla fattispecie ivi prevista, sia il "non pensiero" sia "il pensiero non proprio" ». Sulla problematica dei limiti esterni al diritto d'informare v., inoltre, C. Chiola, *L'informazione nella Costituzione*, Padova, Cedam, 1973, pp. 92 ss.

⁶³ CATAUDELLA A., *Op. ult. cit.*, pp. 32 ss.

evidente, la norma in questione non stabilisce un dovere di esprimere il pensiero.

Da queste premesse discende che tutte le attività di terzi finalizzate a carpire, apprendere e diffondere un pensiero che l'individuo non vorrebbe manifestare, ledono la sua libertà negativa garantita dall'articolo 21.

Il "diritto al silenzio", proprio in quanto partecipe degli stessi valori e presupposti per i quali è stato ritenuto meritevole di riconoscimento costituzionale il diritto di parlare, ha una dignità ed un'estensione pari a quest'ultimo, senza possibilità di creare una sorta di gerarchia interna tra le due libertà, trattandosi, invece, di situazioni pari-ordinate e parallele⁶⁴.

Anche la giurisprudenza, ormai consolidata, si è mossa lungo queste linee guida. Nelle svariate sentenze di merito che hanno affrontato il problema del conflitto tra i due interessi in esame, si ravvisa la tendenza a risolvere i reciproci rapporti attraverso l'applicazione di un criterio di bilanciamento, relativo e non assoluto, ispirato ai tre parametri dell'interesse sociale della notizia, della verità dei fatti narrati e della continenza⁶⁵.

* * * * *

A coronamento del predetto sistema di tutela della *privacy*, che discende dal combinato disposto dei citati articoli 2, 3, 13, 14, 15 e 21, possono poi indicarsi ulteriori disposizioni normative, anch'esse rilevanti al fine di proteggere la "personalità" dell'individuo, le sue estrinsecazioni ed i presupposti del pieno svolgimento della persona: a tal riguardo, non possono

⁶⁴ Sull'affermazione della pari dignità della libertà di parlare e di tacere v. CERRI A., *Libertà negativa di manifestazione del pensiero e di comunicazione - diritto alla riservatezza: fondamento e limiti*, in *Giur. Cost.*, 1974, I, p. 611 ss. *Contra*: PIZZORUSSO A., *Op. ult. cit.*, p. 38: secondo l'autore il difetto di questa tesi sta «nel fatto che essa non tiene conto della circostanza che la tutela spettante alla libertà "negativa" di manifestazione del pensiero non può essere identica a quella propria della corrispondente libertà "positiva" giacché, mentre può ammettersi che, almeno di regola, sia rimesso all'insindacabile volontà del singolo il potere esclusivo di decidere se manifestare o meno un'opinione oppure una notizia, è invece evidente che al singolo come tale normalmente non è rimesso un corrispondente potere di tenere segreta qualunque opinione o qualunque notizia», pena l'annullamento del diritto di cronaca.

⁶⁵ V., a titolo di esempio, la sentenza della Corte d'appello di Roma dell'11 febbraio 1991, in *Dir. aut.*, 1992, p. 377, nella quale, inoltre, la libertà di manifestazione del pensiero e la riservatezza vengono entrambe considerate dotate di riconoscimento costituzionale.

dimenticarsi, almeno, l'articolo 19⁶⁶, che garantisce il diritto di professare la propria fede religiosa, l'articolo 16⁶⁷, in tema di libertà di circolazione, l'articolo 17⁶⁸, ai sensi del quale si riconosce il diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi, e l'articolo 18⁶⁹, sulla libertà di associazione.

Alquanto scarsi sono gli appigli cui far riferimento per attribuire garanzia costituzionale alla riservatezza per il tramite dell'articolo 27 comma 2⁷⁰. Come è noto, questa disposizione sancisce il principio della presunzione di non colpevolezza, cioè l'esigenza e il dovere che l'imputato sia considerato innocente, sia in seno al processo, sia nel contesto sociale, sino alla condanna definitiva.

Le perplessità discendono dal fatto che non esiste accordo su quale sia l'interesse che la norma mira a proteggere (reputazione e onore o riservatezza in senso stretto), e, in seconda battuta, se essa abbracci solo garanzie di natura squisitamente processuale (divieto di applicare misure e trattamenti incompatibili con lo stato di presunta innocenza), oppure si possa estenderne il raggio d'azione, in via mediata, a beni quali reputazione e riservatezza che acquistano importanza nell'ambito dei rapporti extraprocessuali e sociali⁷¹. Tuttavia, anche ammettendo che la norma in esame, tesi non pacifica in dottrina, copra specificamente la riservatezza, c'è da dire che essa interesserebbe comunque un ambito troppo settoriale e particolare, da cui

⁶⁶ Articolo 19 Cost: «Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume».

⁶⁷ Articolo 16 Cost: «Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge».

⁶⁸ Articolo 17 Cost: «I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi.

Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.

Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica».

⁶⁹ Articolo 18 Cost: «I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare».

⁷⁰ Articolo 27 Cost: «La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.»

⁷¹ Così: MANTOVANI F., *Op. cit.*, p. 388, nota n. 9.

sarebbe metodologicamente non corretto o quantomeno azzardato astrarre una tutela di carattere generale.

Ciò perché la norma si riferisce ad un soggetto che versa in uno *status* ben preciso, la cui condizione non può evidentemente essere estesa alla generalità dei consociati. L'art. 27 comma 2 conserva pur sempre la valenza, da tenere presente in chiave sistematica, di indice di natura culturale (considerazione comune alle altre norme costituzionali a carattere settoriale), atta a testimoniare che l'esigenza del riserbo ha trovato considerazione all'interno della Carta.

L'indagine appena compiuta permette di affermare che dalla mancanza di una norma costituzionale espressa a tutela della riservatezza non può certo dedursi, *sic et simpliciter*, il corrispondente disinteresse del Costituente. Gli argomenti che si oppongono a tale tesi scaturiscono sia dalle numerose disposizioni dettate a tutela di aspetti particolari del diritto unitario, sia dalle norme a carattere generale, secondo la lettura che se ne è data.

La considerazione unitaria di tutti questi dati, insieme alla interpretazione del microsistema risultante dalle reciproche relazioni tra clausole generali e norme specifiche, porta ad asserire, in base ad un'interpretazione evolutiva del testo costituzionale, la sicura ed innegabile rilevanza, in seno ad esso, del diritto alla riservatezza⁷².

3. *Diritto alla privacy e identità personale*

La *privacy*, di per sé, è un concetto «*exasperatingly vague and evanescent*»⁷³, conseguentemente, il diritto alla *privacy* non viene concepito come una formula unitaria, bensì come una costellazione di diritti, cosicché il suo nucleo costitutivo di situazioni soggettive non è a struttura semplice, bensì composita e articolata.

⁷² In questo senso v. PIZZORUSSO A., *Op. ult. cit.*, pp. 39 – 40, il quale ritiene che «il riconoscimento, anche a livello costituzionale, del diritto alla riservatezza abbia a fondarsi, più che su una od un'altra norma scritta, su un complesso di argomenti interpretativi che consentono di dimostrarne l'esistenza come principio non scritto della Costituzione vigente in Italia».

⁷³ Così MILLER A. R., *The assault on privacy, Computers, Data Banks and Dossier*, University of Michigan Press, Ann Arbor, 1971.

Come analizzeremo nei paragrafi successivi, il diritto alla *privacy*, infatti, oggi, non si riferisce più soltanto all'inviolabilità della sfera privata, come proiezione di un indifferenziato interesse al «*right to be let alone*», ma si realizza una notevole metamorfosi qualitativa, che orienta irreversibilmente il diritto alla *privacy* a caratterizzarsi come potere di controllo sulla circolazione delle informazioni personali.

Dalle prime applicazioni della normativa in materia di dati personali, derivava, in relazione all'indicazione in tema di bene giuridico, che le fattispecie previste, si prestassero nella loro ampia formulazione, a essere impiegate, non a tutela della *privacy stricto sensu* intesa⁷⁴, bensì di beni quale l'onore e la reputazione.

E il potere di controllo sulla circolazione delle informazioni personali, ha, come fine primario, quello di proteggere e tutelare la dignità delle persone prevalentemente sotto il profilo della loro identità. Da qui si parla spesso di *privacy* come protezione dell'identità personale.

Nel diritto all'identità personale è indubbiamente ricompreso il modo in cui un soggetto viene presentato agli occhi del pubblico attraverso il complesso delle informazioni che lo riguardano.

Una regolamentazione di tale diritto⁷⁵, dovrebbe affondare le radici in una nozione di *privacy* definita non solo nel senso tradizionale, borghese e proprietario, ma soprattutto come «l'aspirazione che ha ciascuno di noi a essere così com'è» e «a venire riconosciuto come tale anche dall'esterno, in maniera corretta e adeguata all'immagine che ciascuno di noi ha di sé».

In giurisprudenza si è spesso parlato di «interesse ad essere rappresentato nella vita di relazione, con la sua vera identità»⁷⁶.

La Corte di Cassazione definisce, l'identità personale, per differenza rispetto alla riservatezza, in questi termini: «il diritto all'identità personale si distingue da quello alla riservatezza: il primo assicura la fedele

⁷⁴ Ricordiamo che in relazione all'oggetto di tutela si individua un duplice contenuto: uno originario e tradizionale, afferente al *right to be let alone*, e l'altro meno individualistico, come interesse al controllo dei propri dati personali.

⁷⁵ NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza, alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.

⁷⁶ Cass. penale 22.6.1985, n. 3769

rappresentazione della propria proiezione sociale, il secondo, invece, la non rappresentazione all'esterno delle proprie vicende personali non aventi per i terzi un interesse socialmente apprezzabile»⁷⁷.

Possiamo quindi affermare che, tale diritto, nasce, per così dire, in provetta, a seguito degli esperimenti nati nel laboratorio giurisprudenziale, anche grazie all'apporto scientifico della dottrina. Dai predetti esperimenti è stata creata una nozione fluida, necessariamente mutevole nel tempo, indeterminata.

In linea con l'approccio della Corte di Cassazione del 1985, l'identità personale viene ritenuta dalla dottrina, come la proiezione sociale della personalità, che deve essere veritiera, non diffamatoria e non sviante, come il diritto alla propria immagine sociale.

Ma per tracciare una linea maggiormente evolutiva, è interessante riportare delle osservazioni condotte dal Professor Rodotà, il quale sosteneva come la stessa costruzione dell'identità fosse insidiata dalle nuove tecnologie e dalla loro capacità di influenzare modi di essere e comportamenti. Oggi, ad esempio, attraverso la creazione di profili di consumatori, e l'indirizzazione della produzione commerciale verso specifici modelli di utenza creati per assecondarne i gusti, si rischia di favorire un processo di omologazione di massa, basato su facili etichettamenti che rischiano di pregiudicare la possibilità dell'autodeterminazione individuale e di favorire l'esclusione di chi non voglia riconoscersi nel modello dominante e di tendenza. Pertanto, al fine di evitare che l'identità personale si riduca alla determinata tipologia di consumatore, elettore, comunque utente, che i profili e gli algoritmi attribuiscono a ciascuno, annullando l'unicità della persona, il suo valore, la sua eccezionalità, è necessario uno statuto forte della protezione dei dati personali.

Nella direzione tracciata dal Professor Rodotà, sono dignità, libertà ed eguaglianza i pilastri su cui si è articolato il percorso evolutivo del nuovo

⁷⁷ Cass. penale 22.6.1985, n. 3769. La sentenza, meglio nota come "Caso Veronesi" aveva riconosciuto la lesione del diritto all'identità personale del Presidente dello IEO, poi Ministro, Prof. Veronesi, in seguito all'uso alquanto subdolo e strumentale di alcune sue frasi a supporto di una campagna promozionale di sigarette.

diritto alla *privacy*. E di fronte alla frammentazione della persona determinata dalla proiezione dell'identità in mille banche dati diverse, la protezione dei dati personali si è rivelata l'unico strumento per la ricomposizione dell'io diviso, per garantire una rappresentazione della persona nella sua integralità. Non già diritto all'autorappresentazione quindi, ma strumento di tutela rispetto al riduzionismo o, peggio, alla distorsione che comporta la digitalizzazione e la conseguente "polverizzazione" dell'identità. Rodotà aveva compreso come, con Internet e la sua eterna memoria, il diritto all'identità non sia più confinabile in una dimensione statica e istantanea e non si esaurisca nel diritto all' "intangibilità della propria proiezione sociale", ma si estenda alla tutela di quel processo evolutivo e incrementale in cui si snoda oggi la costruzione della persona.

4. Dal segreto al controllo: la ridefinizione del diritto alla riservatezza

La riservatezza dovrebbe rappresentare il bene giuridico principale intorno al quale viene costruita e ruota la tutela penale della *privacy*: un bene da tempo emerso in maniera autonoma, la cui rilevanza è di certo avvertita nella collettività.

Verso la fine degli anni 60 e nei primi anni 70, con l'avvento dell'informatica, la raccolta e la conservazione dei dati non avviene più su supporti cartacei e con metodologie di reperimento manuale, (ad esempio consultando i vari diversi archivi), ma inizia ad esservi la possibilità di raccogliere, scambiare, collegare, selezionare grandi masse di dati, che vengono elaborati con processi elettronici. Ciò impone un adeguamento della protezione dei dati personali, che trova la sua *ratio* nel timore delle lesioni che le nuove tecnologie avrebbero potuto arrecare alla riservatezza.

Prima di soffermarci sulla disciplina dedicata alla protezione dei dati personali, è opportuno soffermarsi sulla riservatezza come bene giuridico in sé e sulle norme che si occupano della sua protezione e della sua tutela.

Nonostante ci fosse un mosaico di norme che proteggeva la sfera privata, quali ad esempio, l'articolo 10⁷⁸ del codice civile in tema di diritto all'immagine, l'articolo 614⁷⁹ del codice penale sull'inviolabilità del domicilio, l'articolo 616⁸⁰ dello stesso codice penale sull'inviolabilità della corrispondenza, dal tenore letterale delle disposizioni della Carta Costituzionale, non vi era un esplicito riferimento alla tutela della riservatezza, come diritto a sé⁸¹.

Nel 1975 una importante sentenza della Corte di Cassazione⁸² si è occupata di indicare i fondamenti e i punti salienti della riservatezza e ciò segna il punto di svolta del riconoscimento per la prima volta di un vero e proprio "diritto alla riservatezza".

In questo scenario, la riservatezza diventa «il forte diritto di non perdere mai il potere di mantenere il pieno controllo sul proprio "corpo elettronico", distribuito in molteplici banche dati nei luoghi più diversi. Un diritto che si caratterizza ormai come componente essenziale della nuova cittadinanza, da intendere come fascio di poteri e doveri che appartengono ad ogni persona, e non più come il segno di un legame territoriale o di sangue»⁸³.

⁷⁸ Art. 10 codice civile: «Qualora l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita, ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni».

⁷⁹ Articolo 614 codice penale: «Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Alla stessa pena soggiace chi si trattiene nei detti luoghi contro l'espressa volontà di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi si trattiene clandestinamente o con inganno. Il delitto è punibile a querela della persona offesa. La pena è da uno a cinque anni, e si procede d'ufficio, se il fatto è commesso con violenza sulle cose, o alle persone, ovvero se il colpevole è palesemente armato».

⁸⁰ Articolo 616 codice penale: «Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 30 a euro 516. Se il colpevole, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito, se dal fatto deriva nocumento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a tre anni.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per "corrispondenza" si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica, ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza».

⁸¹ RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1934

⁸² Cass. 27 maggio 1975, Santuosso, in VISINTINI, *I fatti illeciti* Padova 2004.

⁸³ Relazione annuale del Garante, RODOTÀ S., Roma, 2003

Dal punto di vista del penalista, basandosi sul dogma della legalità, il nucleo del problema si incentra sulla ricerca del riferimento normativo e costituzionale della riservatezza dal quale trarre le basi per valutare l'opportunità politico criminale di una sua tutela penale.

Sul versante costituzionale la tutela, come osservato nei paragrafi precedenti, sembra basarsi essenzialmente sugli articoli 14 e 15 della Costituzione, rispettivamente riguardanti il domicilio, la libertà e la segretezza della corrispondenza e sull'articolo 21 (a contrario), concernente invece la libertà di manifestazione del pensiero, ma ancora e soprattutto, su una più approfondita analisi interpretativa dell'articolo 2 della Costituzione, non più concepito come formula riassuntiva ma come fattispecie aperta, che, riconoscendo e garantendo «i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», va letto alla luce dell'articolo 12⁸⁴ della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo «nessun individuo può essere sottoposto a interferenze nella sua vita privata (...)» e dell'articolo 8⁸⁵ della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che afferma il «diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare». Pertanto, il diritto alla riservatezza, per il disposto dell'articolo 2 della costituzione, è, oggi, un diritto inviolabile.

Assodato ciò, è inoltre necessario precisare che siamo in presenza di un bene giuridico suscettibile di modificazioni nel tempo, con il mutare del contesto storico e sociale, delle esigenze degli ambienti, delle zone e dei tempi, che ne richiedono la duttilità del contenuto. Perciò, a causa della mancanza di una definizione rigida di diritto alla riservatezza non è possibile delineare *ex ante* tutte le condotte concretamente o potenzialmente lesive del bene

⁸⁴ Articolo 12 Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo: «Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenze arbitrarie nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesione del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni».

⁸⁵ Articolo 8 CEDU: «Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

protetto, né sperare di costruire delle fattispecie di incriminazione tanto generiche da passare indenni col mutare del tempo e dei mutamenti sociali⁸⁶. Autorevole dottrina, interrogandosi sulla matrice del diritto alla riservatezza, ne individua un contenuto ulteriore: il diritto alla riservatezza non è solo il diritto ad essere lasciati in pace, ma è anche e soprattutto il diritto a che nessuno possa utilizzare, a nessun titolo e per nessuna ragione, senza il necessario consenso, qualunque informazione⁸⁷.

Sembra possibile affermare che la tutela della persona con particolare riguardo alla sfera della sua riservatezza, si sia caratterizzata da un duplice contenuto: la libertà negativa, che inquadra il diritto alla riservatezza come diritto a mantenere riservati i propri dati, diritto al segreto, e la libertà di segno positivo, come diritto a valenza poliedrica di salvaguardare la propria identità personale, di proteggere i propri dati, come diritto al controllo.

Da qui una nuova ridefinizione della riservatezza: si passa da un concetto statico relativo al mero segreto delle informazioni riguardanti la propria sfera privata e dunque la protezione da condotte di aggressione a questa particolare sfera, al più dinamico e attuale diritto ad avere sotto controllo tutte le informazioni, le notizie, i dati, che nella moderna società dell'informazione, circolano in un modo sempre più veloce e incontrollabile.

Il legislatore nazionale ha reagito a questa fondamentale svolta, minuscola se paragonata alle svolte epocali in altri campi, ma enorme se misurata rispetto al diritto del singolo⁸⁸, aggiornando il catalogo delle fattispecie incriminatrici, e dotando l'arsenale repressivo di strumenti capaci di reprimere fatti abusivi in relazione a questo profilo di tutela della riservatezza.

Il fatto che oggi la vita privata vada tutelata non solo più in termini di intimità, e dunque come diritto a restare solo, ma anche come libertà, ossia diritto a poter compiere libere scelte senza essere condizionato dai fattori esterni, rende necessaria un'interpretazione estensiva delle espressioni

⁸⁶ MUCCIARELLI F. *Informatica e tutela penale della riservatezza*, in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, PICOTTI L. Padova, 2004.

⁸⁷ CARNELUTTI F., *Diritto alla vita privata*, in *Riv. Trim. dir. Proc.*, 1995.

⁸⁸ MUCCIARELLI F. *Informatica e tutela penale della riservatezza* in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, PICOTTI L. Padova, 2004.

“*intimidad*”, “*vie privee*”, “riservatezza” e così via, in modo da poterle adattare alle nuove esigenze che progressivamente emergono in relazione ai cambiamenti del contesto storico, culturale e tecnologico di riferimento.

Il Garante ha reso una felice sintesi della doppia valenza (passiva e attiva) della riservatezza: «La *privacy* cammina ormai con due gambe: la riservatezza e il controllo. Alla prima si addice il silenzio, all'altra la trasparenza»⁸⁹.

5. *Il diritto alla protezione dei dati personali: habeas data*

Il diritto alla protezione dei dati personali è un diritto fondamentale dell'individuo ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (articolo 8). Oggi è tutelato, in particolare, dal Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati), e dal Codice in materia di protezione dei dati personali (decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196), adeguato alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 dal Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101.

Diversamente dal diritto alla riservatezza e dal diritto all'identità personale, che pure per anni sono stati il centro di un'elaborazione dottrina e giurisprudenziale, il diritto alla protezione dei dati personali, è introdotto *per tabulas* dal legislatore con l'emanazione del codice *privacy*.

Il codice in materia di protezione dei dati personali si apre con la solenne dichiarazione del diritto di chiunque alla protezione dei dati che lo riguardano. Si fa riferimento al riconoscimento di un nuovo diritto, protetto dall'articolo 1 del Codice *privacy* che riproduce esattamente la disposizione contenuta nell'articolo 8 della Carta di Nizza⁹⁰.

⁸⁹ Relazione annuale del Garante, anno 1997, p.11.

⁹⁰ Articolo 8 Carta di Nizza: «Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge.

Il diritto alla tutela dei dati personali può essere considerato, in senso affermativo, come il diritto del soggetto a che i propri dati personali siano registrati, gestiti, custoditi, trasmessi a terzi, divulgati in modo corretto e *secundum legem*, e, in senso negativo come il diritto di non subire qualsiasi tipo di acquisizione, utilizzazione, o manipolazione di informazioni relative ai propri dati personali.

La previsione di tale diritto in un articolo separato nel codice della *privacy*, rispetto alla disposizione sulle finalità del trattamento conferma la sua autonoma configurazione, infatti si tratta del complesso delle facoltà specifiche riconosciute ai soggetti in rapporto al trattamento dei dati personali, che superano quelle attinenti al più generale diritto alla riservatezza.

Ciò non implica *ex se* che ogni soggetto abbia un diritto dominicale su tutti i dati che lo riguardano.

In primis, analizzando la natura di tale diritto alla protezione dei dati personali, diversamente da quanto accade per la riservatezza, da sempre caratterizzata dall'immaterialità, sicuramente tale diritto attiene a una sfera tangibile, concreta, percepibile, ma non perciò assimilabile *tout court* agli altri "beni" suscettibili di appropriazione. Per di più, essendo tale diritto collocato tra i diritti della personalità, gode di una forma di tutela propria e speciale tipica dei diritti fondamentali della persona.

Soffermarsi sulla questione circa la personalità unica o plurima dei diritti della personalità, porterebbe a conseguenze sterili, quello che è importante notare è che tale diritto, riconosciuto dal codice *privacy*, ma prima ancora dalla Carta di Nizza, consente di "modernizzare" e "rimodellare" i classici diritti alla riservatezza e all'identità personale.

La *ratio* principale di tale diritto è attribuire al soggetto la possibilità di autogovernarsi e autodeterminarsi sulla base della propria consapevolezza, che lo strumento primigenio di cui è fatta l'idea di sé presso gli altri è

Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente».

costituito dalle informazioni personali, il cui controllo gradua o addirittura impedisce l'invasione degli altri nella propria sfera privata⁹¹.

La salvaguardia dell'autodeterminazione informativa, dell'autonomia e della responsabilità delle scelte, articolata non soltanto nei vari istituti del consenso informato, ma anche nella valutazione di impatto *privacy*, della minimizzazione del trattamento, della protezione sin dalla progettazione e per impostazione predefinita, è in questo senso presidio essenziale per mantenere il governo sulle nostre tracce digitali, che più di ogni altro aspetto concorrono oggi a definire la nostra identità e, con essa, la nostra libertà.

Nel contesto giuridico internazionale si parla di “*data protection*” «per sottolineare che non si tratta di stare chiusi nel proprio mondo privato, al riparo da sguardi indiscreti, ma anche di potersi proiettare liberamente nel mondo attraverso le proprie informazioni mantenendo però sempre o controllo sul modo in cui queste circolano e vengono da altri utilizzate»⁹².

La rappresentazione sociale dell'individuo, nella odierna c.d. “società dell'informazione” è legata spesso ai dati personali circolanti sul *web*, e ciò se da un lato fa emergere nuovi rischi nell'agire di ogni giorno, dall'altro fa sorgere la necessità di creare una sorta di “*Internet Bill of Rights*”.

Oggi si avverte sempre di più il bisogno di una tutela del proprio “corpo elettronico”⁹³, della propria identità digitale, della autodeterminazione informativa.

Da qui vi è il fondamentale passaggio dall'*habeas corpus* all'*habeas data*⁹⁴ o più specificamente all'«*habeas corpus* in chiave digitale», per dirlo in altri termini, corrispettivo, nella società digitale, di ciò che l'*habeas corpus* ha rappresentato sin dalla *Magna Charta*.

Il denominatore comune è il controllo, controllo sul proprio corpo, nel primo caso, controllo sui propri dati, nel secondo.

Il professor Rodotà, allora presidente dell'Autorità rappresentava che «i cittadini mostrano di preoccuparsi assai del loro “corpo elettronico”, di una

⁹¹CIRILLO G. P., *La tutela della Privacy nel sistema del nuovo codice dei dati personali*, Padova, 2004.

⁹²RODOTÀ S., *in Intervista su Privacy e Libertà*

⁹³RODOTÀ S., *in Intervista su Privacy e Libertà*

⁹⁴RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma – Bari, 2014

esistenza sempre più affidata alla dimensione astratta del trattamento elettronico delle loro informazioni, nella società digitale, noi siamo i nostri dati. Le persone sono ormai conosciute da soggetti pubblici e privati quasi esclusivamente attraverso i dati che le riguardano, e che fanno di esse una entità disincarnata. Con enfasi riduzionista, per molti versi pericolosa, si dice che “noi siamo le nostre informazioni”. La nostra identità viene così affidata al modo in cui queste informazioni vengono trattate, collegate, fatte circolare. La tutela dei dati è un diritto fondamentale della persona, una componente essenziale della nuova cittadinanza [...] non solo per respingere invasioni illegittime o indesiderate, ma anche per evitare di essere “costruiti” dagli altri»⁹⁵.

La legge sul trattamento dei dati personali assume oggi il ruolo di uno statuto della libertà informatica; ciò significa che la riservatezza altro non è che un limite di esercizio di tale libertà che deve inevitabilmente contemperarsi con la libertà di organizzazione e utilizzazione dei dati⁹⁶.

Quanto finora premesso, potrebbe essere sufficiente per una mera analisi del diritto alla protezione dei dati personali, in sé considerato. Ma, per il giurista, o ancor di più per il penalista, emergono ulteriori quesiti. Nonostante nel linguaggio comune si sia soliti sovrapporre il concetto di riservatezza o più specificamente di diritto alla *privacy*, cui la riservatezza costituisce una *species*, con il concetto di diritto alla protezione dei dati personali⁹⁷, la realtà giuridica è ben diversa.

In primis, è necessario precisare che si tratta di due istituti giuridici ontologicamente diversi che regolano situazioni contigue ma non sovrapponibili.

⁹⁵ RODOTÀ nel discorso di presentazione della relazione annuale del Garante al Parlamento dell'anno 2001.

⁹⁶ MESSINETTI D. in *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali* in Enc. Dir., Milano, 1983.

⁹⁷ Contribuiscono all'immedesimazione il fatto che la raccolta delle norme in tema di trattamento dei dati personali abbia preso il nome di “Codice della Privacy” e non “Codice della protezione dei dati personali”, o ancora, che di conseguenza l'Autorità Garante del trattamento dei dati personali si sia autodefinita “Autorità Garante della Privacy”⁹⁷- (tale fraintendimento interessa anche la nozione di riservatezza, anche essa spesso utilizzata erroneamente come sinonimo di diritto alla protezione dei dati personali).

La protezione dei dati personali, può in senso lato, comprendere anche la *privacy*, ove questa sia intesa come il diritto di scegliere cosa, nel nostro spazio personale, vogliamo rendere conoscibile agli altri, ma non si esaurisce in ciò. Il diritto alla protezione dei dati personali è molto più ampio, non è il solo controllo delle informazioni private, la mera autodeterminazione informativa, come espressione della ridefinizione della riservatezza, ma si estende «alla tutela di ogni informazione riferita o riferibile a una persona identificata o identificabile, quale che ne sia il contenuto o l'oggetto»⁹⁸.

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea mantiene distinte le due nozioni, inquadrando il diritto alla *privacy* come diritto ad avere uno spazio privato immune da ingerenze, mentre il diritto alla protezione dei dati personali come il diritto a un corretto trattamento dei propri dati personali, indipendentemente dal fatto che siano dati privati.

È lecito pertanto affermare che, il *discrimen* tra le due nozioni si rinviene nel bene oggetto di tutela, la sfera privata, che ha una portata esclusivamente individualistica, nel diritto alla *privacy* e l'interesse generale alla correttezza e liceità del trattamento dei dati, nel diritto alla protezione dei dati personali, che ha la duplice natura di diritto dell'individuo e interesse della collettività⁹⁹.

In tal senso, la dottrina osserva che la disciplina della raccolta e del trattamento dei dati personali si rivela irriducibile alla sola cifra individualistica, in quanto attinge alle garanzie di trasparenza e legalità quali presupposti di funzionamento del sistema democratico¹⁰⁰.

Possiamo pertanto affermare che il rapporto intercorrente tra le due nozioni è di specialità bilaterale o reciproca, in quanto la prima tutela la vita privata anche al di fuori del contesto del trattamento dei dati, la seconda tutela la

⁹⁸ Corte Giustizia UE (Grande Sezione), 6 ottobre 2015, C-362/14, nel celebre caso *Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner*.

⁹⁹ LAMANUZZI M. *Diritto penale e trattamento dei dati personali. Codice della privacy, novità introdotte dal regolamento UE 2016/679 e nuove responsabilità per gli enti*.

¹⁰⁰ RODOTÀ S. *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995.

correttezza del trattamento dei dati personali anche a prescindere della sua incidenza sulla sfera privata dell'individuo¹⁰¹.

In un mondo iper-connesso e in un'economia fondata sui dati e alimentata dall'intelligenza artificiale, presupposto per la dignità e quindi anche per la libertà dell'uomo è la protezione di ciò che, come i suoi dati personali, lo caratterizza più emblematicamente.

E se il diritto in generale svolge oggi, sempre più, una funzione di umanizzazione della tecnica, soprattutto quando il soggetto di diritto rischia di divenire mero oggetto di calcoli predittivi e tecniche manipolative, il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta una straordinaria risorsa per mantenere la persona, nella sua libertà e nella sua responsabilità, al centro della società digitale.

6. *La nozione di dato personale*

Il *fulcrum* della normativa sulla *privacy* è il dato personale, che rappresenta lo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale i legislatori, nazionali e comunitari, tutelano l'insieme dei diritti collegati all'identità personale; il dato personale, può essere considerato, dunque, come un bene giuridico di secondo livello, un contenitore vuoto all'interno del quale l'interprete inserisce uno specifico contenuto relativo al patrimonio informativo dell'interessato.

Il dato personale è definito come: «qualunque informazione relativa a persona fisica identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale»¹⁰².

È da precisare che, la persona a cui si riferiscono i dati soggetti al trattamento si definisce “interessato” e può essere solo una persona fisica e non un'azienda. Dalla definizione suddetta, si comprende che, *condicio sine qua non* alla classificazione di un dato come “personale”, sia il fatto che

¹⁰¹ LAMANUZZI M. *Diritto penale e trattamento dei dati personali. Codice della privacy, novità introdotte dal regolamento UE 2016/679 e nuove responsabilità per gli enti.*

¹⁰² Così come stabilito dall'articolo 4 del D.lgs. 196/2003.

consenta l'identificazione dell'individuo o descriva l'individuo in modo tale da consentirne l'identificazione acquisendo altri dati.

L'identificazione è fondamentale, in quanto permette di distinguere la persona da qualsiasi altro soggetto, ma non occorre che l'informazione sia in grado di individuare fisicamente la persona perché sia considerata dato personale, basta pensare ai c.d. “*cookie*”, “*fingerprint*”, che sono considerati anche dati personali, in quanto identificano il *browser* o il dispositivo digitale tramite il quale la persona naviga in rete.

Identificabile è la persona che può essere identificata anche mediante il riferimento ad ulteriori elementi.

Possiamo perciò affermare che il dato personale è un concetto dinamico, sul quale ha preponderante rilevanza il contesto nel quale è situato e le componenti intrinseche dello stesso, nel senso che anche se un'informazione isolata non è in grado di portare all'identificazione di un individuo, il fatto che detta informazione possa essere utilizzata per l'identificazione tramite incrocio con altri dati ne determina comunque la natura di dato personale.

6.1. Categorie particolari di dato personale

I dati personali sono classificabili in varie tipologie che, a seconda della loro peculiarità, devono essere trattati con cautele e regole diverse.

La tassonomia dei dati personali riflette un sistema di tutela graduate in ragione della natura del dato e della sua capacità di incidere nel concreto vivere degli interessati.

In primo luogo è opportuno evidenziare che i dati personali possono essere solo comuni e mai anonimi, in quanto, i primi comprendono tutte quelle informazioni (nome, cognome, partita I.V.A., codice fiscali, indirizzo) che consentono di individuare una persona fisica, i secondi, sono dati che *ab origine*, o a seguito di trattamento, non possono essere associati a un interessato e, di conseguenza, non assolvono il requisito dell'identificabilità del soggetto, in mancanza del quale il dato personale, non può essere considerato tale.

Il Garante, per chiarire il concetto di “identificabilità” dell’interessato, ha utilizzato il riferimento agli “sforzi ragionevolmente prevedibili” che il titolare può porre in essere per identificare, appunto, l’interessato.

Quei dati personali idonei a rivelare «l’iscrizione nel casellario giudiziale¹⁰³, l’iscrizione nell’anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, l’aver carichi pendenti in relazione ai due punti precedenti, la qualità di imputato o indagato», sono i c.d. “dati giudiziari”¹⁰⁴. La categoria dei dati giudiziari comprende anche altri dati personali, riferiti ad esempio a provvedimenti giudiziari non definitivi o alla semplice qualità di imputato o indagato¹⁰⁵.

Il trattamento dei dati giudiziari è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichi le rilevanti finalità di interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili¹⁰⁶.

Una delle *species* più delicate rientranti all’interno dei dati personali, è quella relativa ai dati sensibili, con tale formula si intende far riferimento a quei dati che sono idonei a rivelare «l’origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l’appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all’orientamento sessuale della persona»¹⁰⁷; i dati relativi alla salute e alla vita sessuale sono detti anche “super-sensibili” in quanto sono gli unici per i quali non sussiste alcuna esenzione che ne consente l’uso in assenza di un consenso.

In particolare, nella categoria dei dati sensibili, distinguiamo tra¹⁰⁸ dati genetici, dati biometrici e dati personali relativi alla salute. I primi sono relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite e forniscono

¹⁰³ Ad esempio: condanna penale, interdizione dai pubblici uffici.

¹⁰⁴ Articolo 10 GDPR

¹⁰⁵ Non sono considerati dati giudiziari i seguenti provvedimenti: quelli definitivi di interdizione e inabilitazione e revoca, quelli che dichiarano fallito l’imprenditore, quelli di omologazione del concordato fallimentare, quelli di chiusura del fallimento, quelli di riabilitazione del fallito.

¹⁰⁶ Art. 21 D.lgs. 196/2003

¹⁰⁷ Così come definiti dall’articolo 9 GDPR.

¹⁰⁸ Per i dati genetici articolo 4 punto 13 *GDPR*, per i dati biometrici articolo 4 punto 14 *GDPR*, per i dati personali relativi alla salute articolo 4 punto 15 *GDPR*.

informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona, e risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico; i secondi sono dati ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona, come ad esempio i dati dattiloscopici; i terzi sono dati personali attinenti alla salute fisica e mentale di una persona, che rivelano informazioni sul suo stato di salute, e vengono raccolte nel corso della sua registrazione al fine di ricevere servizi di assistenza sanitaria.

La definizione di dato sensibile è esclusiva: sono considerati tali solo i dati specificamente indicati, indipendentemente dal carattere di rilevanza, o riservatezza, che secondo il senso comune, si potrebbe attribuire ad altre tipologie di dati¹⁰⁹.

Salvo eccezioni, il *GDPR* prevede, come principio generale, il divieto di trattare i dati sensibili.

La *ratio* di una tutela differente e rafforzata di tali dati, risiede nella considerazione, anche sulla scia dei principi statuiti in costituzione, che non si tratta, dunque, di dati di carattere “neutro”, bensì di dati che riguardano gli aspetti più intimi della vita di un individuo, che si preferisce non siano resi facilmente di pubblico dominio, vista anche la macro-dimensione del fenomeno di diffusione del flusso degli stessi, in quanto se non trattati secondo i principi di liceità e correttezza, potrebbero arrecare gravi danni all'interessato.

Meritano di essere menzionati, in questa sede, anche i c.d. “dati semi-sensibili”, che comprendono per fare degli esempi, i dati relativi alle liste sospettati di frode, i nominativi inseriti nelle centrali rischi, i dati relativi alla situazione finanziaria. Si tratta di una categoria non ben definita, non ancora circoscritta, un *tertium genus*, a cavallo tra i dati comuni e i dati sensibili, il cui trattamento potrebbe arrecare danni al titolare.

Per quel che rileva ai fini della presente trattativa, l'appartenenza di un dato personale a una delle predette categorie, incide in modo significativo sulla

¹⁰⁹ Ad esempio: stato di divorzio, stato di figlio adottato, codice bancomat. Si tratterà di dati particolari, ma non di dati sensibili.

responsabilità penale discendente dalle violazioni della disciplina dettata dal D.lgs. 196/2003, aggravando notevolmente il carico sanzionatorio.

7. Il trattamento dei dati personali nel mondo contemporaneo

Partendo dall'assunto che, il diritto alla protezione dei dati si è sviluppato a partire dal diritto al rispetto della vita privata e che il concetto di vita privata si riferisce agli esseri umani, sembrerebbe che siano le persone fisiche dunque, i principali beneficiari della protezione dei dati.

Ma, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato che non esiste una netta separazione tra vita privata e vita professionale per quanto riguarda i dati personali, per cui anche le informazioni riguardanti la vita professionale e pubblica di una persona, sono dati personali.

In tal senso si potrebbe ritenere che i diritti della CEDU appartengano non solo alle persone fisiche ma anche alle persone giuridiche.

Per queste ultime la Corte dei diritti dell'uomo tende a considerare più che altro il diritto al rispetto del "domicilio" e della "corrispondenza". In realtà la Convenzione 108/81 consente alle parti contraenti di estendere la tutela prevista per le persone fisiche anche alle persone giuridiche. C'è da dire, però, che il diritto dell'Unione europea, comunque, non contempla norme a tutela dei dati personali delle persone giuridiche, e nemmeno la normativa italiana.

Partiamo dall'articolo 4 del Regolamento europeo, che definisce il trattamento dei dati personali.

Trattamento dei dati personali è «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

Il concetto di trattamento ingloba tutte quelle operazioni che implicano una conoscenza di dati personali.

L'interessato (*data subject*) al trattamento è la persona fisica a cui si riferiscono i dati personali.

Il concetto di interessato è cambiato rispetto al passato, nel senso che oggi siamo tutti potenzialmente interessati in considerazione del fatto che i trattamenti dei dati personali inglobano l'intera società. Basti pensare alle telecamere di controllo del traffico, per capire che in ogni istante siamo potenziali interessati di un trattamento. Il concetto di interessato, quindi, è dinamico. L'interessato, può essere solo una persona fisica, e non una persona giuridica, un ente o un'associazione.

La normativa attribuisce specifici diritti all'interessato, che è opportuno brevemente osservare; si tratta del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, il diritto di ottenere informazioni su quali dati sono trattati dal titolare (anche detto diritto di informazione), il diritto di chiedere ed ottenere in forma intellegibile i dati in possesso del titolare (diritto di accesso), il diritto di esercitare l'opposizione al trattamento in tutto o in parte e di opporsi ai trattamenti automatizzati¹¹⁰, da non confondere con il diritto alla cancellazione dei dati, in base al quale l'interessato può impedire il trattamento che non sia compatibile con le finalità del consenso (anche detto diritto all'oblio); ma ancora, il diritto di ottenere l'aggiornamento o la rettifica dei dati conferiti, il diritto di chiedere ed ottenere trasformazione in forma anonima dei dati; il diritto di chiedere ed ottenere il blocco o la limitazione dei dati trattati in violazione di legge e quelli dei quali non è più necessaria la conservazione in relazione agli scopi del trattamento e da ultimo, ma non per importanza, il diritto alla portabilità dei dati¹¹¹.

¹¹⁰ Art. 21 del Regolamento europeo, che trova la sua ragion d'essere nella tutela dell'individuo dal controllo eccessivo dello Stato;

¹¹¹ Si tratta di un diritto che differisce dal diritto all'accesso ai dati. Riconosciuto all'art. 20 del GDPR, «L'interessato ha il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati a un altro titolare del trattamento senza impedimenti da parte del titolare del trattamento cui li ha forniti».

L'interessato, per l'esercizio di tali diritti, può rivolgersi direttamente al titolare del trattamento, il quale è tenuto a collaborare col titolare ai fini dell'esercizio dei diritti.

I dati debbono essere trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato. Le finalità devono essere determinate, esplicite e legittime; i dati adeguati, pertinenti, esatti ed aggiornati, oltre che limitati a quanto necessario rispetto alle finalità, e comunque da trattare in modo da garantirne un'adeguata sicurezza.

8. *Il quadro normativo*

Ad onor del vero, dalla ricerca sociologica di situazioni giuridiche soggettive emergenti, coniugata con una seria analisi del diritto, è stato possibile, negli ultimi decenni passati, “agganciare” la rivoluzione tecnologica di fine millennio al sistema dei diritti, evitando, in più occasioni, ma mai definitivamente, quella tanto paventata “deriva tecnologica” che genererebbe il dominio incondizionato e irrefrenabile delle macchine sull'uomo, della tecnologia sui diritti, della logica dei *microchip* sui valori fondamentali dell'individuo.

In Italia, il merito dell'introduzione di tale nuovo metodo di analisi giuridica, va ascritto a una serie di giuristi contemporanei, che, partendo dallo studio senza pregiudizi e ad ampio spettro della responsabilità civile e del danno extracontrattuale, sono approdati a una lunga riflessione che ha coinvolto e travolto la galassia dei diritti della persona, teorizzando contestualmente, quelle che sono state definite nuove ipotesi di danno: quello biologico, quello esistenziale, quello ambientale, fino ad arrivare al danno prodotto dall'esercizio di un'attività apparentemente lineare e ordinaria, quale il trattamento dei dati personali, ma a ragione, considerata dal legislatore, prima del 1996 e poi del 2003, quale attività pericolosa. Parliamo quindi, del danno da illecito trattamento dei dati personali.

Lungo questa scia, considerando l'importanza attribuita ai dati personali nella società attuale, vi sono diverse legislazioni rivolte a proteggerli.

Oltre a mettere in evidenza una serie di indicazioni regolatrici rinvenibili in Italia¹¹², quello che appare importante sottolineare è che, il diritto alla protezione dei dati personali, prima della sua concreta attuazione nell'ordinamento nazionale, era stato oggetto di diversi interventi normativi a livello internazionale e/o sovranazionale; costituiscono, pertanto, i pilastri sui quali si fonda la normativa italiana: la Convenzione di Strasburgo (Convenzione del 28 gennaio 1981 n.108) intesa a disciplinare proprio i trattamenti elettronici di dati personali, nonché le innumerevoli Raccomandazioni adottate in materia in seno allo stesso organismo, e la Direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che ha determinato l'attuazione di norme specificatamente aventi ad oggetto la tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali.

Sulla base di questi *input* derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea, in Italia, venne emanata la legge 31 dicembre 1996 n. 675, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", una complessa disciplina, volta alla regolamentazione, finalizzata in primis alla libera circolazione, dei flussi informativi, con ricadute su specifiche posizioni giuridiche soggettive di individui, soggetti privati e pubblici, in sede di trattamento dei dati personali.

La primissima fase di applicazione di detta normativa è stata caratterizzata dal tentativo di far capire e diffondere i nuovi strumenti a disposizione di persone fisiche e giuridiche nell'ottica di tutela della loro riservatezza, piuttosto che puntare immediatamente alla comprensione del valore e dei molteplici diritti sottesi al corretto e lecito trattamento dei dati personali.

L'uscita di scena della legge 675/96 si ha ad opera del decreto legislativo 196/2003 recante il "Codice in materia di protezione dei dati personali", che oltre a riordinare interamente la materia, nasce con l'intento di dare un segnale forte nella direzione dell'affermazione della complessità e poliedricità della disciplina, cercando di far uscire la materia dall'ormai

¹¹² I riferimenti sono alla legge 20 maggio 1970 n. 300 (c.d. *Statuto dei lavoratori*) che ha introdotto limiti all'utilizzo di impianti audiovisivi (art.4), agli accertamenti sanitari e prevedendo il divieto di indagini sulle opinioni (art. 8); e alla legge 1 aprile 1981 n.121 "*Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza*" che disciplina taluni profili relativi alla natura ed entità dei dati e delle informazioni raccolte (art. 7) ed i controlli (art. 10).

riduzionistico steccato della *privacy*, per approdare, finalmente, a una nozione, forse meno *appealing*, ma più rispondente alla natura dei diritti tutelati, di diritto alla protezione dei dati personali¹¹³.

Il nuovo quadro giuridico europeo in materia di protezione dati rappresenta dunque un grande passo avanti nella direzione di un governo equilibrato delle innovazioni tecnologiche che hanno profondamente modificato la nostra società. Ma ciò che, più di ogni altra misura, garantirà l'effettività dei diritti sanciti sarà la diffusione di quella "cultura della *privacy*" necessaria per promuovere, a un tempo, sviluppo economico e libertà, efficienza amministrativa e dignità della persona.

8.1 La Legge 300/1970 "Statuto dei Lavoratori" e la Legge 121/1981 "Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza"

Un contributo importante al diritto alla *privacy* e al trattamento dei dati personali proviene dalla legge 20 maggio 1970, n. 300 – meglio conosciuta come "Statuto dei lavoratori" – che costituisce una delle fonti normative fondamentali del diritto del lavoro. Uno dei meriti da riconoscere a tale legge, è quello di aver messo in evidenza, in alcuni suoi articoli, la questione concernente il bilanciamento tra il diritto alla riservatezza del lavoratore, e il controllo dello stesso da parte del datore di lavoro.

La protezione dei dati personali è esigenza particolarmente avvertita nell'ambito del rapporto di lavoro¹¹⁴, in ragione dell'intenso coinvolgimento della persona del lavoratore nell'esecuzione della prestazione e dello stato di debolezza economica e contrattuale che generalmente caratterizza la posizione del lavoratore medesimo nei confronti del datore.

Connaturale alla costituzione del rapporto di lavoro, e addirittura alla fase precedente del reclutamento del personale, è che il datore di lavoro raccolga e gestisca una serie di dati relativi ai propri dipendenti o aspiranti tali. Posto

¹¹³ PANETTA R., *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006.

¹¹⁴ Sull'argomento è interessante CAUTADELLA S., *Accesso ai dati personali, riserbo e controllo sull'attività di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.* 2001, n.1; CHIECO P., *Privacy e lavoro. La disciplina dei dati personali del lavoratore*, Bari, 2000; ICHINO P., *Il contratto di lavoro, vol III, Trattato di diritto civile e commerciale* Milano 2003, pag 217 ss;

che ciò sia espressione legittima dei diritti che appartengono al datore di lavoro ovvero riconducibile all'esecuzione di obblighi derivanti dalla legge o dal contratto, presenta anche notevoli rischi per il lavoratore, se e nella misura in cui, a causa della posizione di debolezza contrattuale che lo caratterizza, questo potrebbe subire derive deprecabili, ove il datore di lavoro fosse tentato dall'utilizzare il patrimonio di informazioni possedute, in modo non strettamente funzionale alla realizzazione della causa del contratto¹¹⁵.

Oltre a ciò, è interessante osservare come, se in via generale, le regole di circolazione delle informazioni sono destinate a incidere sulla distribuzione del potere nella società¹¹⁶, nell'impresa, l'asimmetria di potere che generalmente caratterizza la posizione del datore e del prestatore potrebbe assumere connotazioni ingiustificatamente arbitrarie, a danno del lavoratore, se le succitate regole non fossero improntate a un canone di trasparenza e correttezza e a un adeguato contemperamento degli interessi in gioco.

Da qui la necessità di intervenire predisponendo adeguati argini e filtri normativi all'etica datoriale, a presidio della suddetta libertà e dignità del prestatore.

Il legislatore prende atto della necessità di trovare un giusto temperamento tra i diritti contrapposti proprio a partire dagli anni 70, quando con lo Statuto dei Lavoratori detta, al titolo I, norme a tutela della libertà e dignità del lavoratore, con ciò ponendo limiti specifici all'autonomia negoziale individuale e collettiva in materia di disponibilità dei diritti della persona, tra i quali in particolare quelli della riservatezza¹¹⁷.

Nello specifico, tale normativa prevede all'articolo 4 il divieto di uso di «impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori»; e ancora più interessante, in questa sede, all'articolo 8 il divieto di «effettuare indagini sulle opinioni politiche,

¹¹⁵ ICHINO P., *Il contratto di lavoro, vol III, Trattato di diritto civile e commerciale* Milano 2003, pag. 222 e ss.

¹¹⁶ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995 pag. 46.

¹¹⁷ Si osservi che lo Statuto è la prima legge italiana nella quale compare il termine riservatezza quale oggetto di un diritto della persona.

religiose e sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini dell'attitudine professionale del lavoratore»¹¹⁸.

La disciplina Statutaria pertanto, dovrà essere integrata dalla normativa generale in tema di trattamento dei dati personali.

Le due discipline non necessariamente si sovrappongono, ma in certi casi la generalità della seconda deve essere, dall'interprete, integrata e armonizzata con la specificità della prima.

Lo Statuto dei lavoratori è la sintesi di esigenze concrete e riflessioni scientifiche che si collegano tra loro, ed è piena espressione di quello che il professor Rodotà definisce il primo paradosso della *privacy*. «Si attribuì una tutela forte ad alcuni aspetti della vita privata per realizzare in realtà una protezione della sfera pubblica. Il divieto di controlli a distanza, di impropri accertamenti sanitari [...] non serviva a tener nascosto qualcosa. Al contrario, venne di fatto rafforzata la libertà di agire nella sfera pubblica. [...]. Ecco il paradosso: grazie allo statuto, io ottenevo anche il pieno diritto di andare regolarmente nella sezione del mio partito, di fare attività sindacale, di essere malato, di frequentare la chiesa o la sinagoga, di lasciare mia moglie e scappare con un'altra donna, senza che questo si traducesse in un elemento di discriminazione. Cioè: guadagnavo il pieno diritto di non nascondere le mie scelte di vita [...]. Non per niente l'articolo 8 dello Statuto dei Lavoratori diventò il cavallo di battaglia per tutti coloro che cominciarono a impegnarsi per conquistare un nuovo diritto collettivo, quello appunto alla *privacy*, che perdeva così ogni connotato di privilegio di una borghesissima ma ormai lontana età dell'oro»¹¹⁹.

La legge 1° aprile 1981 n. 121 “Nuovo ordinamento dell'Amministrazione della pubblica sicurezza”¹²⁰, agli articoli 6-12, disciplina l'uso e la segretezza dei dati personali dei singoli cittadini in possesso delle Forze dell'Ordine, istituisce il Centro elaborazione dati presso il Ministero dell'interno, ai fini del trattamento dei dati personali ritenuti utili per l'azione di lotta e prevenzione contro la delinquenza.

¹¹⁸ ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979

¹¹⁹ RODOTÀ S., *Intervista su Privacy e Libertà*, Roma- Bari, 2005.

¹²⁰ Legge 1 Aprile 1981, n. 121. Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 10 aprile 1981, n. 100.

I profili analizzati da questa legge e inerenti al tema della *privacy* riguardano la natura e l'entità dei dati e delle informazioni raccolte, nonché i controlli sugli stessi.

Nello specifico, l'articolo 6 prevede che il dipartimento della pubblica sicurezza, ai fini dell'attuazione delle direttive impartite dal Ministro dell'Interno nell'esercizio delle attribuzioni di coordinamento e di direzione unitaria in materia di ordine e di sicurezza pubblica, espleti compiti di classificazione, analisi e valutazione delle informazioni e dei dati che devono essere forniti anche dalle forze di polizia in materia di tutela dell'ordine, della sicurezza pubblica e di prevenzione e repressione della criminalità.

Si comprende dalla lettura dell'articolo come le finalità della raccolta dei dati e delle informazioni sia quella di assolvere i compiti assegnati dalla legge in materia di tutela dell'ordine, sicurezza pubblica, prevenzione e repressione della criminalità.

L'articolo 7 si occupa della natura ed entità dei dati e delle informazioni raccolte; precisa inoltre che è vietato raccogliere informazioni sui cittadini per il solo fatto della loro razza, fede religiosa, opinione politica ecc.

Con l'articolo 8 viene istituito il Centro Elaborazione dati (CED) cui spetta il compito di provvedere alla raccolta, elaborazione, classificazione e conservazione negli archivi magnetici delle informazioni e dei dati nonché alla loro comunicazione ai soggetti autorizzati.

L'accesso ai dati e alle informazioni conservati negli archivi automatizzati del Centro e la loro utilizzazione sono consentiti agli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti alle forze di polizia, agli ufficiali di pubblica sicurezza e ai funzionari dei servizi di sicurezza, nonché agli agenti di polizia giudiziaria delle forze di polizia debitamente autorizzati, ma anche all'autorità giudiziari per gli accertamenti necessari per i procedimenti in corso nei modi e nei limiti previsti dal codice di procedura penale. È vietata altresì ogni utilizzazione delle informazioni e dei dati predetti per finalità diverse da quelle previste dall'articolo 6, lettera a).

Il successivo articolo 11 si preoccupa di stabilire che i dati e le informazioni conservati negli archivi del Centro, possono essere utilizzati in procedimenti

giudiziari o amministrativi solo attraverso l'acquisizione delle fonti originarie.

L'unica fattispecie criminosa contenuta nella legge del 1981 è quella prevista all'articolo 12, che punisce il pubblico ufficiale che comunica o fa uso di dati e informazioni «in violazione delle disposizioni della presente legge, o al di fuori dei fini previsti dalla stessa».

Si tratta di un reato caratterizzato dalla “disobbedienza” ai precetti contenuto dalla legge e ovviamente tale fatto si aggrava quando si deve accertare se tale fatto è stato o no commesso anche al di fuori dei fini della legge stessa; la difficoltà sta nella ricerca probatoria, non di lieve entità, poiché richiede la ricerca della *ratio* sottesa alla fattispecie concreta il successivo confronto, al fine di verificarne la corrispondenza, con le *rationes legis*.

8.2 La Convenzione di Strasburgo 108/81 e la Direttiva madre 95/46

Nell'ambito dell'Unione Europea, il riconoscimento del diritto alla *privacy*, come anche per gli altri diritti fondamentali, è avvenuto inizialmente a livello giurisprudenziale¹²¹.

Nel frattempo, però, all'interno del Consiglio d'Europa veniva firmata una prima forma di disciplina con la Convenzione di Strasburgo n. 108 del 1981 “Sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati personali”. Nonostante si tratti del primo atto normativo sovranazionale in materia di protezione dei dati personali, tale Convenzione subordinava però l'efficacia della sua entrata in vigore all'adozione di leggi interne di attuazione nei Paesi membri.

Analizzando la Convenzione, possiamo notare come nel Preambolo venga sancito il principio secondo cui la libera circolazione delle informazioni tra i popoli non può prescindere dalla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali di ciascuno e in particolare dal diritto al rispetto della vita privata.

¹²¹ BUTTARELLI G. *Banche dati e tutela della riservatezza: la privacy nella società dell'informazione*, Milano, 1997. Fu proprio una questione riguardante la divulgazione di informazioni sanitarie relative a un cittadino tedesco a inaugurare la giurisprudenza comunitaria sui diritti fondamentali. Sent. Stauder, 12 novembre 1969, C-26/69.

Pertanto, si comprende come premura della Convenzione, così come degli altri atti vincolanti che successivamente l'Unione Europea avrebbe per parte sua adottato, fosse quella di proteggere le persone, in particolar modo quelle fisiche, senza tuttavia compromettere il libero scambio delle informazioni. La finalità trae diretta ispirazione dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo¹²².

Dal testo della Convenzione si cercò di far emergere come la protezione dei dati sia al tempo stesso un concetto più ampio della protezione della *privacy*, in quanto relazionato con altre libertà fondamentali, e più ristretto poiché riguarda solo le fattispecie di trattamento dei dati e non altri casi di invasione della vita privata¹²³.

La Convenzione n. 108 si applica a tutti i trattamenti di dati personali, effettuati sia nel settore privato che nel pubblico, e, in tale ambito, anche a quelli effettuati da autorità giudiziarie e di polizia.

L'articolo 1 recita: «Scopo della presente Convenzione è quello di garantire, sul territorio di ciascuna Parte, ad ogni persona fisica, quali che siano la sua nazionalità o la sua residenza, il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali e in particolare del suo diritto alla vita privata, in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano (protezione dei dati)».

Notiamo come la Convenzione miri a proteggere l'individuo dagli abusi che possono accompagnare la raccolta e il trattamento dei dati personali e, nel contempo, cerca di regolamentare il flusso transfrontaliero di dati personali. La Convenzione reca un'articolata enunciazione di principi cui dovrebbero (o almeno avrebbero dovuto) conformarsi le varie legislazioni nazionali; per quanto concerne la raccolta e il trattamento dei dati personali, tali principi enunciati nella Convenzione, riguardano in particolare, la correttezza e liceità della raccolta e del trattamento automatizzato dei dati, archiviati per scopi legittimi, non destinati a un uso incompatibile con tali scopi, né

¹²²Articolo 8 CEDU: «Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza».

¹²³ SILEONI S., *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Padova, 2011.

conservati oltre il tempo necessario. Tali principi riguardano anche la qualità dei dati, in particolare in riferimento alla loro adeguatezza, pertinenza e non eccedenza (proporzionalità) nonché esattezza.

I principi *de quo*, sono i pilastri dell'intera normativa in materia di protezione dei dati personali, ed il fine perseguito, rimane sempre quello di assicurare il rispetto del diritto alla *privacy* degli individui nei confronti di ogni elaborazione automatizzata di dati concernenti soggetti identificati o identificabili.

Oltre a fornire garanzie sulla raccolta e sul trattamento dei dati personali, la Convenzione, in assenza di adeguate garanzie giuridiche, vieta il trattamento dei dati "sensibili", come quelli riguardanti la razza, le opinioni pubbliche, la salute, la religione, l'orientamento sessuale o i precedenti giudiziari di un individuo.

Stabilisce inoltre, il diritto del cittadino ad ottenere informazioni in merito a quali dei suoi dati sono conservati ed eventualmente chiederne la rettifica, se inesatti. Le restrizioni dei diritti stabiliti nella Convenzione sono possibili solo quando sono in gioco interessi prevalenti, quali la sicurezza o la difesa dello Stato.

Infine, la Convenzione, benché preveda la libera circolazione dei dati personali tra le parti contraenti, prevede delle restrizioni alla possibilità di trasferire dati verso paesi la cui regolamentazione giuridica non fornisca una tutela equivalente.

Al fine di sviluppare ulteriormente i principi generali e le norme previste dalla Convenzione n. 108, il Comitato dei ministri del CDE ha adottato diverse raccomandazioni giuridicamente non vincolanti.

Tutti gli Stati membri dell'UE hanno ratificato la Convenzione n. 108, che nel 1999 è stata emendata per consentire all'UE di diventarne parte contraente. Nel 2001 è stato adottato un Protocollo addizionale, che introduce disposizioni in materia di flussi transfrontalieri dei dati verso le parti non contraenti, i c.d. "paesi terzi", e l'istituzione obbligatoria delle autorità di controllo nazionali per la protezione dei dati.

A seguito della decisione di modernizzare la Convenzione n. 108, una consultazione pubblica effettuata nel 2011 ha consentito di confermare i due obiettivi principali di tale lavoro: il rafforzamento della protezione della vita privata nel settore digitale e il consolidamento del meccanismo di attuazione della Convenzione.

La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995 relativa alla “Tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati”, viene anche definita “Direttiva madre”, proprio in quanto costituisce l’ossatura fondamentale della disciplina comunitaria in merito alla protezione dei dati personali. Prevede, infatti, le disposizioni basilari per equilibrare la tutela dei diritti e delle libertà individuali, da un lato, e la promozione degli scambi e dei flussi informativi necessaria al mercato unico, dall’altro.

Pietra angolare nell’impianto della vigente normativa UE, la Direttiva è stata adottata con lo specifico fine di armonizzare il livello di tutela dei diritti delle persone riguardo al trattamento di dati personali, esigenza sorta a causa della frammentazione in materia tra i diversi paesi aderenti all’Unione.

Fondamentale la *ratio* ispiratrice, che è proprio quella di rimuovere gli ostacoli al libero scambio delle informazioni, che rappresentano, in termini economici una barriera al mercato e un costo di transazione alto, ma allo stesso tempo, imporre un equivalente livello di protezione in tutti gli Stati e simili strumenti di garanzia dei dati.

Ma essendo stata adottata, come direttiva per il mercato interno, aveva come riferimento la regolazione degli scambi commerciali e sia essa che le leggi nazionali di recepimento, concepivano la protezione dei dati personali all’interno di una relazione statica, tra il titolare e l’interessato, in una visione proprietaria del dato stesso. In tal senso, si favoriva un’applicazione formalistica. Per questa ragione, per lungo tempo, è stata vista come un mero adempimento burocratico.

Nonostante ciò, la direttiva ha introdotto il concetto che un elevato livello di protezione delle persone nel trattamento dei dati personali che li riguardano

è condizione essenziale per consentire la libera circolazione di tali dati all'interno dei Paesi dell'Unione ed ha disciplinato vari aspetti.

La Direttiva poggia su quattro pilastri metodologici, ossia i principi relativi al trattamento dei dati personali, lo sfruttamento della tecnologia a fini di protezione, la regolamentazione specifica per settore e infine, la cooperazione con i titolari del trattamento.

Percorrendone sommariamente il contenuto, aldilà di una prima parte, con un valore puramente introduttivo, dedicato alla definizione dei termini e dell'oggetto della direttiva, segue una parte sulle regole generali, in cui viene chiarito che il diritto che viene tutelato è quello al rispetto della vita privata con riguardo al trattamento dei dati personali e in cui si vieta agli Stati membri di limitare o restringere la libera circolazione dei dati per motivi connessi alla tutela garantita a norma della direttiva. Limita altresì l'ambito di applicazione, escludendo i trattamenti effettuati per ragioni di pubblica sicurezza, difesa, sicurezza nazionale, nonché i trattamenti effettuati nell'ambito di attività statale in materia penale o da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico. Fino ad arrivare poi all'analisi delle Condizioni generali di liceità dei trattamenti dei dati personali ed infine alla disciplina dei ricorsi giurisdizionali e le previsioni concernenti responsabilità e sanzioni per lo scorretto uso dei dati. Per quanto riguarda i principi cui la Direttiva madre si fa portatrice, alcuni erano già stati accolti dalla Convenzione di Strasburgo che ne ha rappresentato il punto di partenza¹²⁴. Accanto a una serie di principi di carattere sostanziale, come il principio teleologico secondo cui il trattamento è ammesso solo per finalità espressamente predeterminate e per quanto strettamente necessario al loro raggiungimento, ve ne sono molti altri di natura formale, quali tra i più importanti, il principio del consenso dell'interessato che sembra essere lo strumento giuridico con cui la direttiva tenta di trovare un equilibrio tra i due interessi in gioco (trattamento dei dati

¹²⁴ HUSTINX P. *The European Approach: Regulation through Protection Authorities*, 8 november 2005, speech at the colloquium Information technologies: servitude or liberty? Paris, 2005.

personali e libero scambio di informazioni)¹²⁵. Oltre al consenso, la protezione dei dati personali viene garantita tramite l'obbligo di informazione agli interessati e di notificazione alle autorità nazionali garanti, che sono estrinsecazioni del dovere di fedeltà.

Uno degli strumenti più innovativi per la protezione dei dati personali, introdotto dalla direttiva 95/46/CE, che deve essere necessariamente menzionato, è l'obbligo di istituire, a livello nazionale, autorità garanti di controllo, che con maggiore indipendenza, efficienza e competenza rispetto agli apparati pubblici, presidiano al corretto adempimento degli obblighi e instaurino tra loro una rete di collaborazione a livello europeo.

La regolamentazione del trattamento dei dati personali è il frutto, dunque, dell'idea che la protezione dei dati non debba consistere unicamente in un complesso di regole atte a favorire il superamento delle barriere che dividono l'Europa, ma possa divenire un vero e proprio elemento costitutivo della cittadinanza in tempi di costante esposizione dell'individuo all'osservazione di innumerevoli soggetti.

Sembra pertanto, che il *leitmotiv* della direttiva sia quello di un continuo gioco di equilibri tra l'interesse delle persone fisiche a mantenere il riserbo circa le informazioni che le riguardano e quello, speculare, della comunità a utilizzare i dati, per una serie indefinita di finalità¹²⁶.

La Corte di Giustizia europea, con sede a Lussemburgo, competente sulle questioni relative all'applicazione di tale Direttiva e quindi sull'interpretazione della stessa, ne ha rilevato una serie di evidenti carenze, dovute in particolar modo all'evoluzione della tecnologia e dei trattamenti automatizzati, successivi alla sua approvazione. Per tale motivo, ed anche perché col Trattato di Lisbona il diritto alla protezione dei dati personali diventa un diritto fondamentale dei cittadini, da garantire in tutto il territorio dell'Unione, si è reso necessario sostituirla con il regolamento europeo, GDPR.

¹²⁵ SIMITIS S., *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Rivista critica del diritto privato*, Bologna, 1997.

¹²⁶ SILEONI S., *Autori delle proprie regole. I codici di condotta per il trattamento dei dati personali e il sistema delle fonti*, Padova, 2011.

8.3 La legge 675/96

La normativa sulla *privacy* arriva in Italia sulla spinta dell'Unione Europea. La firma della Convenzione di Strasburgo, non aveva sortito alcun intervento legislativo di portata reale, cosa che invece realizzano il Trattato di Schengen e la Direttiva n. 95/46. Il primo, attraverso complicati meccanismi, consentendo l'eliminazione dei controlli alle frontiere e dando effettiva attuazione alla libera circolazione delle persone; la seconda imponendo agli stati il recepimento della stessa entro tre anni dalla sua entrata in vigore.

L'iter parlamentare che ha portato al varo della legge n. 675/96, "Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali", si contraddistingue per la non comune celerità.

Pur non essendo formalmente una legge di recepimento della Direttiva 95/46/CE, ne ha seguito piuttosto fedelmente l'impianto nella costruzione degli adempimenti e nella definizione dei ruoli, ma ne ha ampliato notevolmente l'ambito di applicazione, con l'estensione ai trattamenti non organizzati in banche dati e ai dati delle persone giuridiche¹²⁷.

L'intento dei Parlamentari, con tale disciplina, non fu tanto quello di soffermarsi circa la strutturazione delle fattispecie ovvero il riparto tra sanzione penale e sanzione amministrativa, ma di colmare il ritardo della nostra legislazione in tema di disciplina dei dati personali.

Dunque, volendo inserire la legge 675/96 in uno dei filoni che caratterizzano la più recente produzione legislativa penale, è chiaro che l'intendimento perseguito è, però, quello dell'adempimento internazionale, volendo con ciò alludere a quelle leggi che, anche indipendentemente da altri scopi di politica interna, sono adottate per assolvere i sempre più numerosi obblighi internazionali di uniformità di disciplina, soprattutto all'interno della Comunità Europea¹²⁸. Ciò ovviamente non contrasta, ma si aggiunge al nuovo bisogno di tutela, anche penale emerso nella nostra società in seguito

¹²⁷ IMPERIALI R., *Codice della Privacy*, Milano, 2005.

¹²⁸ PALAZZO F., *Legislazione penale*

al processo di tecnologizzazione della stessa, sotto il peculiare profilo della sempre maggiore consistenza del fenomeno del trattamento dei dati personali.

La legge 675/96 enuncia all'articolo 1 le finalità perseguite, identificandole, tra l'altro, nella garanzia del rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale¹²⁹.

Tale formula appare ispirata a un principio di garanzia in quanto il legislatore, nel prendere atto di una realtà nella quale il trattamento dei dati personali costituiva una costante delle relazioni sociali ed economiche, voleva che tale attività fosse comunque rispettosa delle esigenze di tutela dei diritti della persona¹³⁰ e ciò ovviamente influiva e determinava, conseguentemente, le modalità nel rispetto delle quali si sarebbe dovuto svolgere il trattamento.

Sembra si possa osservare come, per effetto della legge n. 675, acquistava rilievo un'attività, individuata dall'espressione normativa "trattamento dei dati personali", sino ad allora sostanzialmente ignota all'attenzione del legislatore e, in quanto tale, giuridicamente irrilevante se non nella misura in cui, i singoli comportamenti, che *ex post* appaiono ora alla stessa riconducibili, avessero potuto essere considerati nella diversa e sino ad allora conosciuta prospettiva dei diritti della personalità.

È interessante osservare che il fatto che la nuova normativa non «si apra con l'enunciazione del principio di libertà di informazione ma con la proclamazione delle garanzie della persona»¹³¹, porterebbe a escludere che si tratti di una mera fonte di regolamentazione delle banche dati o del potere informatico in genere, per indirizzare invece l'interprete a una visione della

¹²⁹ Art. 1: «La presente legge garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione». Formula riportata ora nell'art. 2 comma 1 Codice privacy, con la significativa, ma ridondante, integrazione del riferimento anche al diritto alla protezione dei dati.

¹³⁰ MIRABELLI V., *Identità personale e dato personale*, in CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Torino, 1997.

¹³¹ ALPA G., *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Dir. Inf.*, 1997, pag. 705.

stessa come statuto a tutela di tutti quei soggetti che, con un tale potere informatico, vengano in contatto.

Fatta questa premessa, tale normativa sembra dunque, aver effettuato una scelta ben precisa nel delicato e inevitabile bilanciamento tra diritti della persona e diritto di informazione: la persona è collocata in una posizione di centralità nella scala dei valori.

L'articolo 1, comma 2 della l. 675/96 fornisce un'ampia serie di definizioni che contribuiscono a chiarire il significato e il contenuto di altrettanti termini e locuzioni che compaiono in tale testo normativo e che giocano un ruolo determinante, non solo nella normativa extra-penale, quali, ad esempio, la nozione di "trattamento", "dato personale", "titolare", "responsabile", "interessato", "comunicazione", "diffusione" e di "garante".

La tassatività di tali definizioni legislative, si pone in funzione di certezza: «nell'area della legislazione speciale, l'uso della definizione in chiave chiarificatrice sta diventando veramente imponente: probabilmente qui è il contenuto altamente tecnico della materia disciplinata a imporre un largo uso delle definizioni, senza le quali il contributo precettivo – non potendo contare sul contributo chiarificatore del senso comune – rischierebbe di rimanere insopportabilmente indeterminato»¹³².

La legge 675/96 ha costituito un sistema normativo complesso, in cui si sono intrecciate disposizioni di vario genere, risultato di molteplici fattori concorrenti.

In primis il fatto che si trattasse di un testo normativo molto più articolato e ricco rispetto ad analoghi modelli comunitari cui espressamente si ispirava ed inoltre, aveva l'ambizione, implicita ma evidentissima, di «seguire, passo dopo passo, qualunque dato relativo a qualsiasi figura soggettiva presente nell'ordinamento, a partire dal momento dell'ingresso nel circuito informativo e fino alla sua uscita»¹³³.

¹³² PALAZZO F. C. *Sulle funzioni delle norme definitorie*, in AA. VV., *Omnis definitio in iure periculosa? Il Problema delle definizioni legali nel diritto penale*. CADOPPI A. (studi coordinati da), Padova, 1996.

¹³³ PARDOLESI R., *Un bilancio interlocutorio e le prospettive sulla legge Privacy*, Roma, 1998.

La l. 675/96 disciplinava qualsiasi operazione avente ad oggetto dati suscettibili di essere associati a una persona fisica o giuridica, indipendentemente dal mezzo a tal fine utilizzato.

Si tratta della disciplina più ampia e rigorosa di tale fenomeno attuabile senza ledere i fondamentali principi di libertà dell'iniziativa economica e di diritto all'informazione.

Qualsiasi trattamento di dati personali avrebbe dovuto essere effettuato secondo i principi di liceità e correttezza del trattamento, limitazione degli scopi¹³⁴, esattezza, completezza, pertinenza e aggiornamento dei dati trattati; ma ancora, non eccedenza¹³⁵, ma soprattutto nel rispetto del principio del c.d. "diritto all'oblio"¹³⁶.

La definizione di questi principi fondamentali, aveva, contrariamente alla generica affermazione contenuta all'articolo 1 della stessa legge, valore precettivo, in considerazione del fatto che il titolare del trattamento che ne avesse violato il contenuto, ponendo conseguentemente in essere una condotta di trattamento illecito, sarebbe stato tenuto a risarcire il danno eventualmente cagionato dalla sua condotta, da computarsi anche con riferimento al danno morale.

È importante mettere in evidenza come l'articolazione e la ricchezza del dato normativo porta a riconsiderare, in tale normativa, l'originaria nozione di *privacy*, dilatandone il significato «fino a ricomprendere in essa l'insieme delle regole sulla circolazione delle informazioni personali, rafforzando la rilevanza costituzionale di tale diritto»¹³⁷.

Nel momento in cui si prese coscienza che la *ratio* della disciplina non poteva essere ricondotta meramente al principio del divieto di trattamento dei dati personali, ma che, anzi, proprio il trattamento costituiva il logico presupposto della regolamentazione, acquistavano allora rilievo ulteriori e non secondarie

¹³⁴ Per tale intendendosi che i dati avrebbero dovuto essere raccolti per scopi determinati, espliciti e legittimi, ed utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini non incompatibili con tali scopi.

¹³⁵ I dati non avrebbero dovuto essere eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati.

¹³⁶ Per tale intendendosi il principio in base al quale i dati non avrebbero dovuto essere trattati per un periodo superiore a quello strettamente necessario per gli scopi per i quali erano stati raccolti e trattati.

¹³⁷ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1997, p. 558.

prescrizioni normative, dedicate rispettivamente al consenso dell'interessato (articoli 11, 12 e 20), all'informativa a lui dovuta (articolo 10), ai diritti riconosciutagli (articolo 13), alle regole che sovrintendono il trattamento (articolo 9).

Da una lettura complessiva e non frettolosa dell'intero impianto normativo della legge n. 675, integrato da un complesso di indicazioni e dai codici deontologici, si trae la ragionevole convinzione, che in realtà, la vicenda del trattamento dei dati personali fosse riconducibile a uno schema che non trovava quale esclusivo punto di riferimento l'interessato, quale soggetto del quale difendere il diritto e al quale somministrare la tutela, ma a una ponderata valutazione degli interessi coinvolti nell'attività di trattamento, secondo un criterio che privilegiava l'esigenza di uno svolgimento del trattamento improntato ai principi di lealtà e correttezza, non diversamente da quanto accade nella disciplina dell'obbligazione.

In tale prospettiva sembra che, il trattamento dei dati personali, determina l'instaurazione di un rapporto obbligatorio tra titolare e interessato e trova dunque nella disciplina del rapporto, con le sue peculiarità, il referente logico giuridico per la valutazione della condotta dei soggetti coinvolti.

Quanto alla tutela in sede penale del diritto al controllo esclusivo dei propri dati personali, la legge contempla varie disposizioni.

La scelta di censurare penalmente la violazione di alcune delle disposizioni della legge medesima ha ricevuto diversi tipi di critiche soprattutto per la controtendenza dell'ordinamento alla depenalizzazione degli illeciti di lieve entità. A ben vedere, però, come chiarisce anche lo stesso estensore della legge, tale opzione normativa risultava obbligata al fine di onorare il principio che nel diritto penale chiamiamo "di effettività", il quale, oltre che cogente nell'ordinamento interno, era ribadito a livello internazionale e comunitario laddove sia la Convenzione di Strasburgo del 1981, sia la Direttiva europea del 1995 in materia di trattamento di dati personali imponevano agli Stati membri l'adozione di sanzioni appropriate.

Tale principio è tradizionalmente inteso come l'attitudine della pena a raggiungere l'obiettivo suo proprio identificato nella (apprezzabile) riduzione degli illeciti a causa dei quali la sanzione è predisposta.

È evidente che il principio di effettività non sarebbe certo stato appagato dalla previsione di sanzioni a carattere esclusivamente pecuniario, ben lontane dal realizzare un effetto di prevenzione generale o speciale quantomeno nei confronti delle pubbliche amministrazioni e delle imprese di estese dimensioni.

Le fattispecie penali introdotte dalla legge 675/96 sembrerebbero da ascrivere alla categoria dei c.d. "reati propri", che possono cioè, essere commessi solo da chi possieda una data qualifica o occupi una certa posizione.

I modelli forse più refrattari rispetto a un siffatto inquadramento sistematico sono rappresentati dai delitti di trattamento illecito di dati personali (articolo 35, commi I e II).

Peraltro, ad onta del generico "chiunque" che compare nella formulazione di tali ultimi delitti, essi possono essere realizzati soltanto dai soggetti obbligati al rispetto delle specifiche norme di cui alla legge in oggetto: pertanto, anche il soggetto agente delle fattispecie di illecito trattamento, deve caratterizzarsi in modo da risultare ricompreso tra i peculiari destinatari del precetto penale e varia a seconda delle norme extra-penali della stessa legge 675/96, cui rinvia l'articolo 35¹³⁸.

Tutte le altre fattispecie di cui agli articoli 34-36-37, rispettivamente "Omessa o incompleta notificazione", "Omessa adozione di misure necessarie alla sicurezza dei dati", "Inosservanza dei provvedimenti del Garante", sono invece contraddistinte in punto di soggetto attivo dalla locuzione «chiunque essendovi tenuto...». Il soggetto obbligato va, anche in questi casi, logicamente individuato, facendo riferimento alle disposizioni della legge 675/96, di volta in volta richiamate.

¹³⁸ Si tenga conto, per esempio, con riguardo all'articolo 35 comma 1, che gli articoli 11 e 20 riguardano il trattamento (ovvero in particolare la comunicazione e la diffusione) di dati personali da parte di privati o enti pubblici economici, mentre l'articolo 27 concerne il trattamento da parte di soggetti pubblici (esclusi gli enti pubblici economici).

Se l'intento del legislatore era, come pare, quello di tutelare penalmente un bene primario, quale la sfera della vita privata, per parafrasare un passo della Relazione, ovvero la riservatezza in rapporto ai dati personali, ebbene, l'obiettivo non sembra però essere stato centrato. Nel tipicizzare gli illeciti penali, il legislatore sembra non aver saputo approfittare della circostanza che, nel caso di specie, le nuove esigenze in materia di tutela dei dati personali, trovano un diretto aggancio a valori di sicuro rilievo e dignità costituzionali, quali, appunto, quelli che ruotano attorno al concetto di *privacy* del soggetto.

Una via più coraggiosa sarebbe forse stata quella di demandare alla legge 675 il ruolo di legge speciale di settore per ciò che concerne il trattamento dei dati personali, con le relative sanzioni amministrative, e di disporre attraverso la stessa, l'inserimento nel corpus del codice penale di disposizioni penali tali da incentrare la tutela sugli interessi sostanziali in gioco.

Viceversa, l'attuale sistema sanzionatorio penale disegnato dalla legge 675 largamente imperniato sulla protezione di funzioni strumentali rischia non solo di esporsi all'obiezione di una formalizzazione e di un'anticipazione della tutela eccessiva, ma anche di contribuire ad un processo di inflazione legislativa, la cui intollerabilità è stata puntualmente denunciata dalla più attenta dottrina penalistica¹³⁹.

È interessante concludere con un'osservazione piuttosto critica posta in evidenza da autorevole dottrina, che mette in evidenza come, in seguito a un'analisi di tale disciplina da un'ottica penalistica, il penalista stesso, può salutare con favore l'ingresso nell'ordinamento della legge 675/96, ove si consideri che effettivamente tale normativa viene a colmare una lacuna diffusamente avvertita in una materia in cui si trovano implicati interessi per lo meno astrattamente meritevoli di protezione penale, a prescindere dalla concreta strutturazione delle fattispecie e dalle tecniche di tutela adottate. Veneziani ritiene inoltre che, quanto poi alla tecnica di formulazione delle singole fattispecie si è detto di come queste "scontino" il fatto di essere dettate quali appendici sanzionatorie rispetto a norme strutturate per altri fini.

¹³⁹ PALAZZO F. C., Legislazione penale, cit. 24, PALIERO C. E., «Minima non curat praetor».

Nel caso della legge qui osservata, gli inconvenienti di siffatto, non certo inusuale, modo di legiferare sono risultati amplificati giacché in sede extra-penale sono state attuate scelte di tipo “generalista”, equiparando nella disciplina situazioni anche molto disomogenee tra loro. La suddetta opzione “generalista” da un lato, e dall’altro la penalizzazione quasi “a tappeto” di cui agli articoli 34 e seguenti hanno comportato non lievi scosse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*, ai quali pure si vorrebbe sempre informato l’intervento di un saggio ed accorto legislatore penale.

Sin da una prima lettura di tali principi e criteri, è facile rendersi conto della non esaustività della disciplina dettata dalla legge 675/96 e della necessità di apposite ulteriori normative di settore, da porre in essere, appunto, con lo strumento del Decreto legislativo.

Concludo tale analisi, ribadendo, ancora una volta, che l’oggetto della tutela prestata da tale normativa sui dati personali non è stato limitato al diritto di ciascuno ad esigere che i trattamenti automatizzati dei suoi dati personali avvengano nel rispetto di principi e regole, ma ha conglobato una parte rilevante dei c.d. diritti della personalità. Questo approccio è ancor più evidente nel Codice *Privacy*.

8.4 Il Codice della privacy 196/2003

Su proposta del Presidente del Consiglio e dei Ministri per la funzione pubblica e per le politiche comunitarie, il 27 giugno 2003 è stato definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri il decreto legislativo n. 196 Testo unico in materia dei dati personali, denominato Codice¹⁴⁰ della *privacy*, pubblicato nella Gazzetta ufficiale del 29 luglio 2003 e «ispirato all’introduzione di nuove garanzie per i cittadini, alla razionalizzazione delle norme esistenti e alla semplificazione»¹⁴¹.

¹⁴⁰ La scelta di tale denominazione viene motivata in sede di relazione al decreto legislativo in esame, con l’esigenza da parte del legislatore delegato, di accogliere le indicazioni promananti dal disegno di legge di semplificazione 2001 in tema di riassetto normativo e di codificazione, già approvato dalle Camere.

¹⁴¹ Come può evincersi dalla Relazione di accompagnamento al d.lgs. 196/2003.

L'intervento è risultato quanto mai opportuno, essendo note le problematiche sorte per l'applicazione della precedente legge regolatrice della materia, in parte determinate dall'urgenza della sua formulazione ed emanazione.

I 42 articoli cui si componeva il testo originario sono espansi nel codice della *privacy* a ben 186 disposizioni, in larga parte chiarificatrici della pregressa disciplina e in misura considerevole innovatrici¹⁴².

Il codice rappresenta il tentativo tangibile di dominare la complessità della materia, la cui ambizione principale è di ricondurre a un ordine sistematico la molteplicità di ambiti normativi, ad una *reductio ad unum* della disciplina *in subiecta materia*, nella quale emerge in modo problematico la tutela della riservatezza.

Conformemente agli orientamenti espressi dal disegno di legge di semplificazione 2001, il codice lungi dall'esaurirsi in una ricognizione meramente compilativa delle disposizioni previgenti, ma presuppone ponderati interventi di armonizzazione e adeguamento delle stesse, nel rispetto delle scelte di fondo operate dall'organo legislativo, dei principi enunciati dalla legge delega, della normativa internazionale e comunitaria di riferimento, nonché con adeguata considerazione dei risvolti applicativi, derivanti dalle modifiche normative.

L'adozione di un testo unico di matrice puramente legislativa anziché mista, oppure *a fortiori* regolamentare *tout court*, si rivela più consona al rango del bene giuridico protetto delle norme introdotte, nonché alle finalità perseguite dall'intervento normativo in questione¹⁴³.

Il Codice *privacy*¹⁴⁴ costituisce non solo una raccolta delle diverse norme in tema di tutela dei dati personali, ma anche un aggiornamento e un'integrazione delle stesse sulla base delle esperienze maturate in questi anni anche alla luce dell'attività del Garante per la protezione dei dati

¹⁴² Basti pensare alla prima parte definitoria con l'introduzione del nuovo concetto di diritto ai dati personali, CORRIAS LUCENTE G. in *La nuova normativa penale a tutela dei dati personali*.

¹⁴³ MANNA A. *Prime osservazioni sul testo unico in materia di protezione dei dati personali: profili penalistici*.

¹⁴⁴ Sull'applicazione della normativa vigila il Garante *Privacy*, istituito sin dalla L. 675/1996, poi confermata anche dal Testo Unico del 2003.

personali. Vari sono gli adempimenti previsti, alcuni dei quali erano già stati previsti dalla normativa precedente, altri sono stati introdotti *ex novo*.

La sua struttura appare organica e razionale: si compone di tre parti: Disposizioni generali (articoli 1- 45), Disposizioni relative a specifici settori (articoli 46- 140) e Tutela dell'interessato e sanzioni (articoli 141- 186); con in più, l'aggiunta di tre allegati¹⁴⁵. L'*incipit* concerne una parte generale, in cui è possibile cogliere la trama normativa della legge 675/96, ove sono definite e disciplinate le condizioni di liceità del trattamento, le misure di sicurezza, l'informativa e il consenso. Una parte speciale dedicata invece ai singoli settori di disciplina, contiene deroghe e specificazioni della disciplina generale, recependo tutti i satelliti normativi costituiti dalle numerose riforme e integrazioni della legge 675/96. L'ultima parte è dedicata alla tutela giurisdizionale e alternativa dell'interessato e alle sanzioni¹⁴⁶.

Il decreto fu concepito per tutelare il diritto del singolo sui propri dati personali e, conseguentemente, alla disciplina delle diverse operazioni di gestione (tecnicamente "trattamento") dei dati, riguardanti la raccolta, l'elaborazione, il raffronto, la cancellazione, la modificazione, la comunicazione o la diffusione degli stessi.

Gli articoli 1, 2 e 3 del codice mettono in evidenza la ragionevolezza come criterio guida e paradigma metodologico di analisi delle condizioni e dei limiti di liceità del trattamento dei dati personali¹⁴⁷.

All'articolo 1 del testo unico viene riconosciuto il diritto assoluto di ciascuno sui propri dati, in cui si afferma testualmente, con una particolare enfasi declamatoria da parte del legislatore delegato: «Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano». Tale diritto pertiene i diritti della personalità ed è sicuramente autonomo rispetto al più generale diritto alla riservatezza di cui all'articolo 1 della L. 675/1996.

¹⁴⁵ I tre allegati aggiunti al codice della privacy sono: il codice di deontologia, il disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza e disposizioni in materia di trattamenti non occasionali in ambito giudiziario o per fini di polizia.

¹⁴⁶ TORRE V. *La gestione del rischio nella disciplina del trattamento dei dati personali*, pp. 238 ss, in PICOTTI L., *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004.

¹⁴⁷ PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Milano, 1979.

L'articolo 2 statuisce che «il codice è diretto a garantire che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato e in particolare del diritto alla riservatezza e del nuovo diritto alla protezione dei dati personali».

Lo scopo della normativa era quello di evitare che il trattamento dei dati avvenisse senza il consenso dell'avente diritto, ovvero in modo da recargli pregiudizio. Vennero a tal scopo definiti i diritti degli interessati, la modalità di raccolta e i requisiti dei dati, gli obblighi di chi raccoglie, detiene o tratta dati personali e le responsabilità e sanzioni in caso di danni.

Giova ricordare che facendo riferimento al trattamento dei dati, il Codice della *privacy* individua due distinte categorie di soggetti: passivi e attivi; nella prima categoria comprendiamo l'interessato, cioè colui (persona fisica o giuridica, ente o associazione) al quale si riferiscono i dati personali¹⁴⁸ e nella seconda tutti coloro che eseguono le attività ricomprese nel trattamento medesimo.

Il diretto riferimento operato dall'articolo 2, all' "interessato", elemento normativo suscettibile di una più ampia applicazione rispetto alla dizione «persone fisiche o giuridiche» di cui al primo comma dell'articolo 1 della vecchia legge 675/96, consente la tutela di diritti fondamentali eventualmente riconosciuti in altra sede dell'ordinamento, anche a soggetti diversi da persone fisico-giuridiche¹⁴⁹.

Nella medesima prospettiva, l'articolo 3 introduce il "principio di necessità" nel trattamento dei dati personali, alla stregua del quale, sin dal momento della loro configurazione, i sistemi informativi e i *software* devono essere predisposti in modo da assicurare che i dati personali o identificativi siano utilizzati solo allorché indispensabili per il perseguimento delle finalità consentite, e non invece quando sussista la possibilità di raggiungere i medesimi obiettivi mediante l'uso di dati anonimi, o che comunque permettano di identificare l'interessato in maniera meno invasiva, più

¹⁴⁸ Articolo 4, comma 1, lettera i) Codice privacy: Ai fini del presente codice si intende per: "*interessato*", la persona fisica, cui si riferiscono i dati personali.

¹⁴⁹ MANNA A. *Prime osservazioni sul testo unico in materia di protezione dei dati personali: profili penalistici*.

circoscritta. Tale principio integra perfettamente i principi di pertinenza e non eccedenza già operanti in relazione ai dati *ex* articolo 9 della L. 675/96.

Il codice ha provveduto a chiarire specifiche definizioni, alcune delle quali già contenute nella legge 675/96.

Si identifica nel titolare del trattamento¹⁵⁰ «la persona fisica, giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione o organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare le decisioni in ordine alle finalità e alle modalità del trattamento dei dati personali, nonché agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza».

Un'ulteriore figura prevista dal Codice della *privacy*, che è necessario menzionare, è quella del responsabile, ossia «la persona fisica, giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione o organismo preposto dal titolare al trattamento dei dati personali»¹⁵¹. Al responsabile, la cui nomina da parte del titolare è facoltativa (articolo 29, comma 1), compete di assicurare il costante rispetto della normativa da parte del personale dell'impresa, ente o amministrazione.

Il terzo ed ultimo soggetto attivo del trattamento dei dati è rappresentato dall'incaricato, «persona fisica autorizzata dal titolare o, laddove designato, dal responsabile a compiere operazioni di trattamento»¹⁵².

Ogni titolare, sia pubblico che privato, deve rispettare precise modalità di raccolta e di elaborazione dei dati personali come stabilito dall'articolo 11 del codice della *privacy*.

In particolare, i dati oggetto di trattamento devono essere: trattati in modo lecito e corretto; raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e

¹⁵⁰ Articolo 4, comma 1, lettera f) Codice privacy: Ai fini del presente codice si intende per: "*titolare*", la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo cui competono, anche unitamente ad altro titolare, le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e agli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza.

¹⁵¹ Articolo 4, comma 1, lettera g) Codice privacy: Ai fini del presente codice si intende per: g) "*responsabile*", la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali.

¹⁵² Articolo 4, comma 1, lettera h) Codice privacy: Ai fini del presente codice si intende per "*incaricati*", le persone fisiche autorizzate a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile.

legittimi; esatti e aggiornati; pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alla finalità del trattamento; conservati per un periodo di tempo non superiore a quello strettamente necessario alle finalità del trattamento.

Il codice della *privacy* dedica l'articolo 13¹⁵³ alla disciplina generale dell'informativa, necessaria per la raccolta del consenso al trattamento dei dati. L'interessato o la persona presso la quale sono raccolti i dati personali devono essere previamente informati oralmente o per iscritto circa le finalità e modalità del trattamento, la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati, le conseguenze di un eventuale rifiuto, i soggetti ai quali i dati possono essere comunicati, gli ambiti di diffusione dei medesimi, i diritti ed, infine, gli estremi identificativi del/i titolare/i e dell'eventuale/i responsabile/i e più specificamente, qualora designato, quello deputato per il riscontro dei diritti dell'Interessato.

Nel contesto generale, per i soggetti privati e gli enti pubblici economici il trattamento dei dati personali è consentito solo previo consenso informato

¹⁵³ Articolo 13 Codice *privacy*: «L'interessato o la persona presso la quale sono raccolti i dati personali sono previamente informati oralmente o per iscritto circa: a) le finalità e le modalità del trattamento cui sono destinati i dati; b) la natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati; c) le conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere; d) i soggetti o le categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, e l'ambito di diffusione dei dati medesimi; e) i diritti di cui all'articolo 7; f) gli estremi identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel territorio dello Stato ai sensi dell'articolo 5 e del responsabile. Quando il titolare ha designato più responsabili è indicato almeno uno di essi, indicando il sito della rete di comunicazione o le modalità attraverso le quali è conoscibile in modo agevole l'elenco aggiornato dei responsabili. Quando è stato designato un responsabile per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'articolo 7, è indicato tale responsabile. L'informativa di cui al comma 1 contiene anche gli elementi previsti da specifiche disposizioni del presente codice e può non comprendere gli elementi già noti alla persona che fornisce i dati o la cui conoscenza può ostacolare in concreto l'espletamento, da parte di un soggetto pubblico, di funzioni ispettive o di controllo svolte per finalità di difesa o sicurezza dello Stato oppure di prevenzione, accertamento o repressione di reati. Il Garante può individuare con proprio provvedimento modalità semplificate per l'informativa fornita in particolare da servizi telefonici di assistenza e informazione al pubblico. Se i dati personali non sono raccolti presso l'interessato, l'informativa di cui al comma 1, comprensiva delle categorie di dati trattati, è data al medesimo interessato all'atto della registrazione dei dati o, quando è prevista la loro comunicazione, non oltre la prima comunicazione. La disposizione di cui al comma 4 non si applica quando: a) i dati sono trattati in base ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) i dati sono trattati ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento; c) l'informativa all'interessato comporta un impiego di mezzi che il Garante, prescrivendo eventuali misure appropriate, dichiara manifestamente sproporzionati rispetto al diritto tutelato, ovvero si riveli, a giudizio del Garante, impossibile».

espresso dall'interessato. Nel caso di dati sensibili tale consenso deve essere prestato esclusivamente in forma scritta.

Per gli enti pubblici non economici il trattamento dei dati personali e sensibili è consentito solo per lo svolgimento delle funzioni istituzionali.

Qualunque dato deve essere custodito in modo da ridurre al minimo i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, nonché di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito e non conforme alle finalità di raccolta. A tale scopo devono essere predisposte tutte le idonee misure di sicurezza in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento. Eventuali danni subiti dagli interessati dovranno ottenere risarcimento.

La protezione dei dati personali attraverso adeguate misure di sicurezza ricorre in più parti del Codice: nell'articolo 4 vengono elencate le definizioni con l'obiettivo di evitare o quantomeno ridurre eventuali equivoci interpretativi; il Titolo V è invece una parte completamente dedicata alla sicurezza dei dati e dei sistemi in cui vengono prescritti gli obblighi di sicurezza, i particolari titolari, le misure minime per i trattamenti svolti con l'ausilio di strumenti elettronici o informatici e l'obbligo di aggiornamento di tali misure.

Le misure minime di sicurezza, volte ad assicurare un livello minimo di protezione dei dati (articolo 33) sono distinte per i trattamenti effettuati con (articolo 34) o senza (articolo 35) l'utilizzo di strumenti elettronici.

Il trattamento dei dati tramite elaboratori centrali, reti telematiche o, più comunemente, *personal computer* è consentito solo qualora si adottino sistemi di autenticazione informatica, di gestione delle credenziali di autenticazione (codice identificativo, parola chiave, caratteristica biometrica), di autorizzazione, di aggiornamento periodico dell'ambito del trattamento, di protezione degli strumenti elettronici, di custodia di copie di sicurezza e ripristino dati.

La terza parte del Codice disciplina la tutela dell'interessato e le sanzioni relative alle disposizioni in materia di *privacy*. L'articolo 141¹⁵⁴ richiama le forme di tutela cui dispone l'interessato che può rivolgersi al Garante mediante reclamo circostanziato, segnalazione o ricorso.

Dopo di che si procede con un riordino del sistema sanzionatorio relativo alle violazioni delle regole in materia di dati personali. Il titolo terzo, il quale se ne occupa, suddiviso in due capi: condotte punite con sanzione amministrativa (articoli 161- 166) e illeciti penali (articoli 167-172).

– Per una analisi dettagliata della tutela penale, si rimanda al capitolo due e al capitolo tre, rispettivamente *ante e post General Data Protection Regulation*–.

In questa sede è interessante segnalare come, sul piano della tecnica di strutturazione delle fattispecie costituenti sia illecito amministrativo che penale, il legislatore per individuare la condotta sanzionata, ha scelto di adottare la tecnica del rinvio a norme extra-penali (per la maggior parte rappresentate da altre disposizioni del codice).

Tale tecnica, ricalca nella sostanza quella delle c.d. norme penali in bianco, ragion per cui, si espone ad alcuni rilievi critici sul versante del rispetto del principio di legalità.

In conclusione, è lecito affermare che, sicuramente, l'introduzione del codice *privacy* ha determinato una vera e propria rivoluzione in tutti i settori della società civile, (anche se, soprattutto per quanto riguarda le pubbliche amministrazioni, l'applicazione delle sue disposizioni è stata piuttosto lacunosa e incompleta) e, tale normativa se bene applicata, non rappresenta più solo un insieme di norme ed un ulteriore fardello burocratico, ma diventa vero e proprio strumento della qualità al fine di contribuire a quel “salto

¹⁵⁴ Articolo 141 Codice privacy: «L'interessato può rivolgersi al Garante: a) mediante reclamo circostanziato nei modi previsti dall'articolo 142, per rappresentare una violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento di dati personali; b) mediante segnalazione, se non è possibile presentare un reclamo circostanziato ai sensi della lettera a), al fine di sollecitare un controllo da parte del Garante sulla disciplina medesima; c) mediante ricorso, se intende far valere gli specifici diritti di cui all'articolo 7 secondo le modalità e per conseguire gli effetti previsti nella sezione III del presente capo».

culturale” che da molti è considerato indispensabile, affinché il diritto alla protezione dei dati diventi patrimonio di tutti.

Ma, nonostante ciò e nonostante il più grande merito che si riconosca al codice *privacy* sia quello di porsi come una guida pratica con la precisa finalità di supportare i soggetti del trattamento nell’espletamento degli adempimenti richiesti dalla normativa, bisogna, purtroppo riconoscere che le difficoltà sono notevoli, in quanto gli adempimenti sono alquanto articolati e richiedono un elevato tasso tecnico, non alla portata di tutti.

8.5 Dal GDPR fino al D.lgs. 101/2018

Il 4 maggio 2016 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell’Unione Europea il regolamento 2016/679/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

Il regolamento, nella versione inglese noto come *General Data Protection Regulation*, *GDPR*, ha introdotto alcune novità in materia di *privacy* e trattamento dei dati¹⁵⁵.

La procedura legislativa condotta dinanzi al Parlamento Europeo e finalizzata all’emanazione del Regolamento 679 (da ora Regolamento o acronimo inglese, *GDPR*) ha avuto inizio nel 2012.

Il motivo per il quale l’Unione Europea si sia dotata di un nuovo quadro normativo in tema di *data protection* si evince dal fatto che l’evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali. La portata della condivisione e della raccolta di dati personali è aumentata in modo significativo e tale evoluzione richiede un quadro più solido e coerente in materia di protezione dei dati nell’Unione.

¹⁵⁵ Tale regolamento, concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati, è entrato in vigore il 24.5.2016, ma è stato applicabile dal 25.5.2018.

Questo «quadro più solido» è oggi rappresentato dal Regolamento. Basti pensare al *considerandum* n.13, secondo il quale, al fine di «assicurare un livello coerente di protezione delle persone fisiche in tutta l’Unione e prevenire disparità che possano ostacolare la libera circolazione dei dati personali nel mercato interno, è necessario un regolamento che garantisca certezza del diritto».

Pertanto, possiamo affermare che la *ratio* ispiratrice del regolamento si possa identificare nel tentativo di dare pari dignità ai diritti degli individui che intendano proteggere i propri dati personali in tutta l’Unione Europea attraverso una serie omogenea di principi e regole uniformi, da applicare in ogni stato membro, superando le asimmetrie che si sono riscontrate nel recepimento della Direttiva del 1996 modo omogeneo, con l’obiettivo di consentire una maggiore e più efficace collaborazione tra le Autorità di protezione dati e un’armonizzazione delle procedure. Questo regolamento ha messo in piedi un sistema di discipline che affronta il tema della protezione dei dati rovesciando il rapporto abituale che voleva interventi a posteriori e non preventivi¹⁵⁶.

In estrema sintesi, «il regolamento introduce regole più chiare in materia di informativa e consenso, definisce i limiti al trattamento automatizzato dei dati personali, pone le basi per l’esercizio di nuovi diritti, stabilisce criteri rigorosi per il trasferimento dei dati al di fuori dell’unione europea e per i casi di violazione dei dati personali c.d. “*data breach*”»¹⁵⁷.

Il Regolamento consta di ben 173 considerando e 99 articoli suddivisi in 11 capitoli.

Le disposizioni contenute nel Regolamento (articolo 1 par. 1) riguardano la protezione delle persone fisiche (così come per il Codice della *privacy*, che esclude il trattamento dei dati relativi a persone giuridiche) con riferimento al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati.

Per quanto riguarda l’ambito applicativo, il regolamento non trova applicazione per «i trattamenti di dati personali effettuati da una persona

¹⁵⁶ “Proteggiamo i dati, sono la nostra vita”, Intervista ad Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali.

¹⁵⁷ PIZZETTI F. *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali* pp. 147 ss.

fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico»¹⁵⁸, mentre si applica anche «al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali, in maniera parziale o totale, di dati personali e trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a essere ivi inclusi»¹⁵⁹.

Gli aspetti di interesse per l'interprete, introdotti dal nuovo Regolamento, sono molteplici. Si pensi al diritto all'oblio (articolo 17), al diritto alla portabilità dei dati (articolo 20), al diritto di accesso (articolo 15), al registro delle attività di trattamento (articolo 30), al meccanismo dello sportello unico (articolo 60), alla disciplina sui *social* e minori (articolo 8), ma in particolar modo al nuovo impianto sanzionatorio (articolo 83).

Ma gli architravi su cui poggia tutto il sistema del Regolamento, e che sono alla base del trattamento dei dati sono i seguenti: il principio di trasparenza, la garanzia del diritto all'oblio e il principio di *accountability*.

Il principio della trasparenza nell'ottica del *GDPR* impone che le informazioni destinate al pubblico o all'interessato siano facilmente accessibili e di facile comprensione e che sia utilizzato un linguaggio semplice e chiaro. Ciò ad esempio è particolarmente utile in situazioni quali la pubblicità *on line*, in cui la molteplicità degli operatori coinvolti e la complessità tecnologica dell'operazione fanno sì che sia difficile per l'interessato comprendere se vengono raccolti dati personali, da chi e a quale scopo. Si fa, inoltre, riferimento in particolare all'informazione degli interessati sull'identità del titolare del trattamento e sulle finalità del trattamento e ulteriori informazioni per assicurare un trattamento equo e trasparente con riguardo agli interessati e ai loro diritti di ottenere conferma e comunicazione di un trattamento di dati personali che li riguardano.

¹⁵⁸ Regolamento UE 679/2016, art. 2 comma 2 lett c.

¹⁵⁹ Regolamento UE 679/2016, art.1. Per quanto riguarda l'ambito applicativo territoriale, il regolamento si applica al trattamento dei dati personali effettuato nell'ambito delle attività di uno stabilimento da parte di un titolare di trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione, nonché al trattamento dei dati personali di interessati che si trovano nell'Unione, effettuato da un titolare o da un responsabile del trattamento che non è stabilito nell'unione, quando le attività di trattamento riguardano l'offerta di beni o la prestazione di servizi ai suddetti interessati nell'unione, indipendentemente dall'obbligatorietà di un pagamento dell'interessato, oppure il monitoraggio del loro comportamento nella misura in cui tale comportamento ha luogo all'interno dell'Unione.

Le finalità specifiche del trattamento dei dati devono essere esplicite e legittime e precisate al momento della raccolta.

I dati devono essere adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario per le finalità del trattamento; da qui l'obbligo, in particolare, di garantire che il periodo di conservazione dei dati sia limitato al minimo necessario. I dati personali, inoltre, devono essere trattati solo se la finalità del trattamento non è ragionevolmente conseguibile con altri mezzi.

Il diritto all'oblio consiste nel «diritto di ottenere la cancellazione dei propri dati quando sia venuta meno la finalità per la quale se ne è consentito l'uso e soprattutto quando non sussistono più i motivi che possono aver giustificato la loro diffusione»¹⁶⁰. Al fine di dare attuazione a tale diritto, il regolamento sancisce all'articolo 16 il diritto di rettifica, ossia il diritto dell'interessato «di ottenere dal titolare del trattamento la rettifica dei dati personali inesatti che lo riguardano senza ingiustificato ritardo» e impone agli operatori di «prevedere modalità volte ad agevolare l'esercizio, da parte dell'interessato, consentendo l'inoltro delle richieste per via elettronica e senza costi a carico del richiedente»¹⁶¹.

Il fondamentale principio di *accountability* che può essere (non facilmente) traducibile come principio di resposabilizzazione e obbligo di rendicontazione, nasce in ambito aziendale per indicare i doveri di trasparenza «intesa come garanzia della completa accessibilità alle informazioni agli utenti», di resposività, «intesa come la capacità di rendere conto di scelte, comportamenti e azioni» e di *compliance* «intesa come capacità di far rispettare le norme»¹⁶².

¹⁶⁰ PIZZETTI F. *Il prisma del diritto all'oblio* (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino 2013, pp. 41-42, in cui si evidenzia come la preoccupazione per la permanenza nel web oltre la volontà dell'interessato delle informazioni che lo riguardano sia accentuata dai meccanismi di cattura e decontestualizzazione delle stesse da parte dei motori di ricerca.

¹⁶¹ Al considerandum n. 66 è previsto che «per rafforzare il diritto all'oblio nell'ambiente online, è opportuno che il diritto di cancellazione sia esteso in modo tale da obbligare il titolare del trattamento che ha pubblicato dati personali a informare i titolari del trattamento che trattano tali dati personali, di cancellare qualsiasi link verso tali dati personali o copia o riproduzione di detti dati. Nel fare ciò, è opportuno che il titolare del trattamento adotti misure ragionevoli tenendo conto della tecnologia disponibile e dei mezzi a disposizione del titolare del trattamento, comprese misure tecniche, per informare della richiesta dell'interessato i titolari del trattamento che trattano i dati personali».

¹⁶² IASELLI M. *Privacy: cosa cambia con il nuovo regolamento europeo* p.9; BISTOLFI C. *Le obbligazioni di compliance in materia di protezione dei dati*, BOLOGNINI L., PELINO E., BISTOLFI C (a cura di), *Il*

Il principio di *accountability* costituisce uno dei pilastri su cui si fonda il *GDPR* ed è recepito all'articolo 24, in forza del quale «tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto, e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento», tali misure «sono riesaminate e aggiornate qualora necessario»¹⁶³.

Si tratta di un principio sviluppato nel corso della trentaduesima conferenza in tema di *privacy*, svoltasi a Gerusalemme nel 2010. Con il termine *accountability* si fa riferimento proprio alla necessità in capo al titolare del trattamento di introdurre dei meccanismi di responsabilità interna, mediante l'elaborazione di un sistema documentale di gestione della *privacy*, anche attraverso l'elaborazione di specifici modelli organizzativi, analoghi a quelli utilizzati nell'applicazione della disciplina *ex* D.lgs. 231/2001.

Il soggetto preposto dalla disciplina comunitaria a sovrintendere un determinato modello di gestione *privacy* è il *Data Protection Officer*, figura prevista agli articoli 37-39 del Regolamento, molto importante, obbligatoria in determinati casi e in grado di fornire tutta l'assistenza necessaria per progettare, verificare e mantenere un sistema organizzato di gestione dei dati personali.

È importante rilevare come, rispetto alla direttiva 95/46/CE il cui obiettivo era principalmente quello di tutelare le persone nei confronti dei titolari del trattamento dei dati personali, l'obiettivo cui mira il *GDPR* è quello di prevenire e sanzionare severamente i trattamenti dei dati illegittimi, anche a prescindere dalla necessità di tutela dei singoli cui i dati si riferiscono. Ciò dimostra come nella nuova normativa europea, la protezione dei dati personali non sia più concepita solo come diritto fondamentale

Regolamento privacy europeo, pp 323 e ss; PIZZETTI F. *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali* pp 282 e ss.

¹⁶³LAMANUZZI M. *Diritto penale e trattamento dei dati personali. Codice della privacy, novità introdotte dal regolamento UE 2016/679 e nuove responsabilità per gli enti* in JusOnline, 2017..

dell'individuo, ma anche, se non primariamente, come interesse della collettività, in piena sintonia con l'ormai consolidata interpretazione del diritto alla protezione dei dati personali. In particolare, con riferimento al principio di *accountability*, la Direttiva si limitava a stabilire che il responsabile del trattamento è tenuto a rispettare le disposizioni di cui all'articolo 6¹⁶⁴, volte a garantire la liceità del trattamento dei dati. Il Regolamento invece, attribuisce al titolare o al responsabile o all'incaricato del trattamento, un ruolo proattivo, ossia quello di assumere tutte le misure tecniche e organizzative necessarie a prevenire il rischio di violazioni in materia di trattamento dei dati personali e altresì a rilevare queste ultime, in modo tale da poter dimostrare di aver fatto tutto il possibile per assicurare la *compliance* dei trattamenti¹⁶⁵.

Vale la pena sottolineare che in Italia, come in altri Paesi, si è provveduto a ridefinire il ruolo del Garante *Privacy* rafforzandone la struttura, identificandone i poteri ed i controlli da realizzare all'interno di quella che è stata poi rinominata Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali.

Rispetto al Codice della *privacy*, nel Regolamento vi sono alcune importanti novità, che è necessario brevemente analizzare, quali: la previsione di una più specifica definizione dei rapporti fra titolare e responsabile, che deve avvenire mediante il ricorso a un contratto (o altro atto giuridico), in forma scritta (anche in formato elettronico), con uno specifico contenuto; il responsabile del trattamento può ricorrere ad un altro responsabile solo su autorizzazione scritta (specifica o generale) del titolare del trattamento; è resa

¹⁶⁴ L'art. 6 della direttiva 95/46/CE prevede che il responsabile del trattamento sia tenuto a garantire che i dati personali siano: a) trattati lealmente e lecitamente; b) rilevati per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo non incompatibile con tali finalità. Il trattamento successivo dei dati per scopi storici, statistici o scientifici non è ritenuto incompatibile, purché gli Stati membri forniscano garanzie appropriate; c) adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono rilevati e/o per le quali vengono successivamente trattati; d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere prese tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare i dati inesatti o incompleti rispetto alle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati, cancellati o rettificati; e) conservati in modo da consentire l'identificazione delle persone interessate per un arco di tempo non superiore a quello necessario al conseguimento delle finalità per le quali sono rilevati o sono successivamente trattati. Gli Stati membri prevedono garanzie adeguate per i dati personali conservati oltre il suddetto arco di tempo per motivi storici, statistici o scientifici.

¹⁶⁵ LAMANUZZI M. *Diritto penale e trattamento dei dati personali. Codice della privacy, novità introdotte dal regolamento UE 2016/679 e nuove responsabilità per gli enti* in JusOnline, 2017.

possibile la nomina di un *sub*-responsabile del trattamento, per specifiche attività di trattamento, nel qual caso occorre definire i rapporti mediante un contratto o altro atto giuridico.

La violazione del regolamento da parte del responsabile del trattamento, determinando finalità e mezzi del trattamento stesso, comporta l'assunzione diretta della qualifica di titolare del trattamento.

Il responsabile del trattamento deve presentare garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate onde assicurare la conformità del trattamento al regolamento e alla tutela dei diritti dell'interessato (dimostrata anche mediante il ricorso a Codici di condotta o meccanismi di certificazione).

Osservando le definizioni fornite dal Regolamento si nota che esso introduce molte definizioni assenti nel Codice della *privacy*.

Esso, infatti, all'articolo 4 definisce dato personale: «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile (interessato) che identifichi o renda identificabile una persona fisica e che possono fornire dettagli sulle sue caratteristiche, le sue abitudini, il suo stile di vita, le sue relazioni personali, il suo stato di salute, la sua situazione economica, ecc...»

Sfogliando il Regolamento risulta evidente che, nella sua stesura offre una definizione più dettagliata del termine “dato personale” (di quanto faccia il D.lgs. n. 196/2003 all'art. 4 per esplicitare le proprie definizioni)¹⁶⁶.

¹⁶⁶ <https://www.agendadigitale.eu>

In particolare, il Regolamento include, a differenza¹⁶⁷ del Codice italiano sulla *privacy* che non tratta espressamente questi vocaboli, i significati di: dato genetico¹⁶⁸, dato biometrico¹⁶⁹, dato sanitario¹⁷⁰.

Osservando le definizioni fornite dal Regolamento si nota che esso introduce anche molte definizioni assenti nel Codice *privacy*.

Nello specifico, richiama la definizione di “archivio”, parzialmente coincidente con “banca dati” (lett. p) dell’articolo 4 del D.lgs. n. 196/2003: nel Regolamento si parla di “insieme strutturato”, mentre nel Codice italiano si parla di “complesso organizzato”.

Infatti, nel Regolamento si dichiara che il trattamento è «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l’ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l’organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l’adattamento o la modifica, l’estrazione, la consultazione, l’uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l’interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

¹⁶⁷ In verità, queste categorie sono poi disciplinate all’interno di altri provvedimenti normativi e amministrativi. Infatti il Codice italiano, a differenza del Regolamento, definisce in maniera autonoma i dati identificativi, sensibili, giudiziari, anonimi, la comunicazione elettronica, i dati relativi al traffico e all’ubicazione.

¹⁶⁸ Per dati genetici si intendono i dati personali relativi alle caratteristiche genetiche, ereditarie o acquisite, di una persona fisica, che risultino dall’analisi di un campione biologico della persona fisica in questione, in particolare dall’analisi dei cromosomi, dell’acido desossiribonucleico (DNA) o dell’acido ribonucleico (RNA), ovvero dall’analisi di un altro elemento che consenta di ottenere informazioni equivalenti.

¹⁶⁹ I dati biometrici sono considerati dati personali quando sono ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l’identificazione univoca, quali l’immagine facciale o i dati dattiloscopici.

¹⁷⁰ Sono considerati personali i dati attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute. Esse comprendono informazioni sulla persona fisica raccolte nel corso della sua registrazione al fine di ricevere servizi di assistenza sanitaria o della relativa prestazione, come: un numero, un simbolo o un elemento specifico attribuito a una persona fisica per identificarla in modo univoco a fini sanitari; le informazioni risultanti da esami e controlli effettuati su una parte del corpo o una sostanza organica, compresi i dati genetici e i campioni biologici; e qualsiasi informazione riguardante, ad esempio, una malattia, una disabilità, il rischio di malattie, l’anamnesi medica, i trattamenti clinici o lo stato fisiologico o biomedico dell’interessato, indipendentemente dalla fonte, quale, ad esempio, un medico o altro operatore sanitario, un ospedale, un dispositivo medico o un test diagnostico in vitro.

Il Regolamento attribuisce anche, all'articolo 9¹⁷¹, una specifica protezione per i dati personali particolari che, per loro natura, sono maggiormente sensibili.

Sono particolari, ed è vietato trattare, i dati personali che rivelino: l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

È interessante osservare come il trattamento di fotografie non costituisce sistematicamente un trattamento di categorie particolari di dati personali, poiché esse rientrano nella definizione di dati biometrici soltanto quando saranno trattate attraverso un dispositivo tecnico specifico che consente l'identificazione univoca o l'autenticazione di una persona fisica.

Nello stabilire il divieto di trattamento dei dati "particolari", il Regolamento evidenzia che possono ricorrere anche alcune specifiche condizioni che consentano una deroga, e conducano al trattamento anche dei dati particolari¹⁷².

Un'altra importante attività prevista dal *GDPR* e propedeutica nella progettazione di sistemi di gestione *privacy* conformi ai principi della *privacy by design e by default*¹⁷³, è la valutazione di impatto sulla protezione dei dati personali. Si tratta di un istituto cardine nel sistema *privacy* del nuovo Regolamento. Ogni trattamento di dati personali che presenta rischi per i diritti e le libertà degli individui deve essere esaminato attentamente.

Una corretta progettazione di un sistema di gestione *privacy* è fondamentale per attenuare i danni derivanti da una *data breach*. Infatti, il Regolamento

¹⁷¹ Articolo 9 *GDPR* rubricato: «Trattamento di categorie particolari di dati personali»: «È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

¹⁷² Gli Stati membri possono mantenere o introdurre ulteriori condizioni, comprese limitazioni, con riguardo al trattamento di dati genetici, dati biometrici o dati relativi alla salute.

¹⁷³ Essi consistono nell'introduzione del principio per cui la *privacy* va considerata e applicata fin dalla sua fase di progettazione. In altri termini, qualsiasi progetto ad impatto *privacy* deve nascere ed essere costruito con impostazioni di default, che rispettino la disciplina in tema di protezione dei dati personali.

introduce, in capo ai titolari del trattamento, un obbligo generalizzato di comunicazione delle violazioni di dati personali (*data breach notification*).

Al fine di cogliere e percepire ogni minima sfumatura del decreto sarebbe opportuno analizzarlo accuratamente articolo per articolo, e ciò anche per ben comprendere, non solo da un punto di vista formale, ma anche e soprattutto sostanziale, le numerose abrogazioni in esso contenute.

Il quadro normativo non si è cristallizzato nelle sole norme comunitarie, poiché all'Italia è stato richiesto adeguamento della legislazione in materia.

Il governo ha concluso l'iter normativo di armonizzazione della normativa italiana a quella europea, con il D.lgs. 101 del 10 agosto 2018 pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 settembre ed entrato in vigore il 19 settembre.

Tale decreto reca: «Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati)».

Tale intervento è avvenuto con un certo ritardo, avendo già trovato applicazione dal 25 maggio 2018 il Regolamento 679/2016/UE (di seguito il Regolamento o GDPR), che aveva concesso due anni di tempo agli Stati membri dell'Unione Europea per prepararsi alla riforma. La legge di delegazione europea 2016-2017¹⁷⁴, aveva concesso delega al Governo per il recepimento delle Direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea.

Detta legge, prevedeva all'articolo 13 una delega per il Governo per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla loro libera circolazione. Più nello specifico, l'articolo 13 indirizzava il Governo, il quale nell'esercizio della delega era tenuto ad abrogare le disposizioni del decreto incompatibili con quelle del

¹⁷⁴ Legge 25 ottobre 2017 n. 163, in G.U. n. 259

Regolamento, modificare il Codice limitatamente a quanto fosse necessario per dare attuazione alle disposizioni del Regolamento non direttamente applicabili, coordinare la parte restante delle disposizioni del decreto con quelle del Regolamento, nonché preveder ove opportuno il ricorso a specifici provvedimenti attuativi e integrativi adottati dal Garante per la protezione dei dati personali. La finalità della delega avrebbe dovuto essere, pertanto, quella di adeguare, nell'ambito delle modifiche al codice, il sistema sanzionatorio penale e amministrativo vigente alle disposizioni del regolamento UE con la previsione di sanzioni penali e amministrative, efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità delle violazioni delle disposizioni stesse.

Non solo i termini di adeguamento (sei mesi dalla pubblicazione della legge delega) non sono stati rispettati, ma neppure la delega è stata esercitata nei termini previsti.

Le disposizioni contenute in tale decreto per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento 679 sono obbligatorie e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri.

Il decreto legislativo 196/2003 (vecchio Codice *privacy*) non è abrogato, ma modificato e integrato dal nuovo decreto che ne realizza l'adeguamento alle disposizioni del *GDPR*.

L'attuale quadro normativo in materia di protezione dei dati personali in Italia, pertanto, è il seguente: *GDPR* e Codice *privacy*, così come novellato dal Decreto 101.

È importante tenere in considerazione la circostanza che il D.lgs. 196/2003 e il Regolamento UE 2016 hanno un approccio alla *privacy* completamente differente.

Il Regolamento si fonda sul principio dell'*accountability*, consistente nell'obbligo per il titolare del trattamento di adottare misure appropriate ed efficaci per attuare i principi di protezione dei dati, nonché nella necessità di dimostrare, su richiesta, che sono state adottate misure appropriate ed efficaci. Il Codice della *privacy*, si limitava a dettare, invece, direttamente alcune misure minime alle quali il titolare del trattamento si sarebbe dovuto

uniformare. Il d.lgs. 101/2018 reintroduce le misure di sicurezza (c.d. misure di garanzia) per i soli dati genetici, biometrici e relativi alla salute.

Possiamo affermare che la tecnica redazionale di adeguamento che ne è scaturita è c.d. “per novellazione”, in quanto il legislatore, ha preso atto, da un lato che la massima parte delle disposizioni del D.lgs. 196 erano da abrogare, perché incompatibili con quelle del regolamento, e dall’altro che una parte minore delle disposizioni codicistiche nazionali andavano comunque modificate.

È bene sottolineare che la normativa italiana va interpretata e applicata conformemente a quella europea, in quanto integra, ma non sostituisce il *GDPR*, il quale *ex* articolo 288 TFUE «ha portata generale [...] è obbligatorio in tutti i suoi membri e direttamente applicabile in ciascuno degli stati membri».

Per quel che concerne il profilo sanzionatorio, di preminente interesse per il penalista, menzioniamo l’inserimento degli *articoli 167-bis* (Comunicazione e diffusione illecita di dati personali oggetto di trattamento su larga scala) e *167-ter* (Acquisizione fraudolenta di dati personali oggetto di trattamento su larga scala) dovuto probabilmente alla crescente preoccupazione per i *cyber* attacchi a strutture critiche (quali, tra gli altri, gli ospedali) che trattano grandi quantità di dati personali.

Inoltre, ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore del decreto non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente prevista o inflitta per il reato, tenuto conto del criterio di ragguaglio di cui all’articolo 135 del codice penale.

A tali fatti non si applicano le sanzioni amministrative accessorie introdotte dal presente decreto, salvo che le stesse sostituiscano corrispondenti pene accessorie.

Tra i vari meriti che si possono riconoscere a tale decreto, vi è quello di aver definito in modo chiaro cosa si intenda per comunicazione e diffusione dei dati personali dei dati personali, di aver individuato nel Garante della *privacy* l’Autorità incaricata del controllo e della promozione delle regole

deontologiche in materia, ma ancora di aver stabilito che il consenso al trattamento dei dati personali potrà essere espresso solo al compimento dei 14 anni di età. Chi ha un'età inferiore necessita del consenso di chi esercita la sua responsabilità genitoriale. Il consenso poi deve essere richiesto dal titolare del trattamento in modo chiaro e semplice, facilmente comprensibile dal minore¹⁷⁵.

Il decreto stabilisce inoltre che tutti gli organi giudiziari avranno l'obbligo di nominare il *DPO* e si precisano le limitazioni ai diritti degli interessati in relazione a ragioni di giustizia. Si rafforza il divieto di pubblicazione dei dati dei minori, e si prevede una relativa sanzione penale a riguardo.

Inoltre, riconosciuta l'importanza attribuita all'interesse pubblico, è possibile utilizzare i dati personali di determinati soggetti.

Il decreto prevede l'adozione di misure adeguate di sicurezza, come tecniche di cifratura e di pseudonimizzazione a tutela del dato personale, misure di minimizzazione e le specifiche modalità per l'accesso selettivo ai dati.

Relativamente alle misure di garanzia che riguardano i dati genetici e i dati relativi alla salute per finalità di prevenzione, diagnosi e cura, queste sono adottate sentito il Ministero della salute che, a tal fine, acquisisce il parere del Consiglio superiore di sanità.

Nel decreto è ammesso l'utilizzo di dati biometrici, ma con riguardo alle procedure di accesso fisico e logico ai dati da parte dei soggetti autorizzati, nel rispetto delle misure di garanzia e di protezione. Ovviamente è attribuito al Garante il compito di scrivere le misure di garanzia per il trattamento di dati genetici, biometrici e sanitari.

Un'altra importante novità è stata l'introduzione del concetto di diritto all'eredità del dato in caso di decesso, con l'introduzione di una norma che consente di disporre *post mortem* dei propri dati caricati nei servizi informativi delle società, ampliando quindi i diritti informativi dell'interessato (consumatore, cliente, dipendente aziendale e così via) in tema di trattamento dei dati, prevedendo il diritto all'oblio, a portare altrove

¹⁷⁵ Capo II art. 2 del Decreto.

le proprie informazioni, a decidere cosa farne in caso di morte e imporre limitazioni.

Tra le forme di tutela, viene introdotta la nuova forma del reclamo, alternativo al ricorso in tribunale.

Il decreto, quindi, abroga alcuni articoli del Codice *privacy* tra i quali le c.d. “misure minime di sicurezza” che vengono lasciate alle indicazioni del Garante.

Così anche l'Italia si adegua al regolamento europeo che detta nuove norme precise sulla *privacy* dei cittadini europei. Il *General data protection regulation* è stato quindi armonizzato nel nostro Paese con il decreto n.101 del 10 agosto 2018, anche se operativamente le disposizioni dettate dal GDPR erano già entrate in vigore in modo automatico dallo scorso 24 maggio 2018.

Con la pubblicazione in Gazzetta ufficiale del Decreto 101 del 10 agosto, possiamo dire che il nostro Paese si è adeguato formalmente e a livello legislativo al *GDPR* emanato su scala europea, il cui obiettivo era quello di dare all'Europa, ai suoi Stati e ai suoi cittadini una normativa comune sul trattamento dei dati personali dei cittadini stessi, anche alla luce dell'innovazione tecnologica e economica degli ultimi anni.

Se “protezione dei dati” è formula che riassume ed unifica tutte le regole sul trattamento dei dati, merita sottolineare che al termine “diritto”, deve essere riconosciuto un ruolo fondante la situazione del soggetto rispetto all'attività di trattamento, nella consapevolezza che il rispetto delle regole contenute nel Codice rappresenta l'aggiornata espressione della libertà del soggetto in una società nella quale il trattamento dei dati personali assume una dimensione e un'intensità tali da non poter più essere ignorate.