

Direttori

Oreste POLLICINO
Università Commerciale “Luigi Bocconi”
Giovanni Maria RICCIO
Università degli Studi di Salerno

Comitato scientifico

Lelio ALFONSO RCS Mediagroup	Giovanni PASCUZZI Università degli Studi di Trento
Ernesto APA Portolano Cavallo Studio Legale	Giovanni PITRUZZELLA Presidente dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Lionel BENTLEY University of Cambridge	Franco PIZZETTI Università degli Studi di Torino
Pasquale COSTANZO Università degli Studi di Genova	Francesco PORTOLANO Portolano Cavallo Studio Legale
Marco CUNIBERTI Università degli Studi di Milano	Yves POULLET Université de la Fédération Wallonie-Bruxelles
Giuseppina D’AGOSTINO York University	Stefano QUINTARELLI Informatico e <i> blogger</i>
Carlo MELZI D’ERIL ACCMS Studio Legale	Vittorio RAGONESI Corte Suprema di Cassazione
Filippo DONATI Università degli Studi di Firenze	Antonio RUGGERI Università degli Studi di Messina
Giuseppe Franco FERRARI Università Commerciale “Luigi Bocconi” di Milano	Guido SCORZA Scorza Riccio & Partners
Mario FRANZOSI Franzosi Dal Negro Setti Studio Legale	Salvatore SICA Università degli Studi di Salerno
Tommaso Edoardo FROSINI Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli	Andrea Renato SIROTTI GAUDENZI Studio Legale Sirotti Gaudenzi
Fiona MACMILLAN Birkbeck College London	Gerald SPINDLER Georg–August Universität Göttingen
Roberto MASTROIANNI Università degli Studi di Napoli “Federico II”	Pasquale STANZIONE Università degli Studi di Salerno
Andrea Maria MAZZARO M&M Counsel – Avvocati e Commercialisti	Nicole STREMLAU University of Oxford
	Giulio Enea VIGEVANI Università degli Studi di Milano–Bicocca

DIRITTO E POLICY DEI NUOVI MEDIA

La Collana “Diritto e Policy dei Nuovi Media” ha come obiettivo primario quello di raccogliere volumi monografici di carattere scientifico che esplorino, con metodo comparatistico e con vocazione transnazionale, i *trend* di evoluzione (e di involuzione) del rapporto tra regolamentazione giuridica ed assetto dei media che caratterizzano non soltanto l’esperienza italiana, ma anche quella di ordinamenti stranieri, siano essi parte o meno dell’Unione europea. Uno dei fili conduttori che contraddistinguono i volumi pubblicati in Collana è l’attenzione alle modalità di protezione dei diritti fondamentali nelle nuove piattaforme tecnologiche ed alle delicate operazioni di bilanciamento che spettano ai giudici nazionali ed europei.

In “Diritto e Policy dei Nuovi Media” sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

I direttori approvano le opere e le sottopongono a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell’anonimato sia dell’autore, sia dei due revisori che sceglie: l’uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l’altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a*) pubblicabile senza modifiche;
- b*) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c*) da rivedere in maniera sostanziale;
- d*) da rigettare;

tenendo conto della: *a*) significatività del tema nell’ambito disciplinare prescelto e originalità dell’opera; *b*) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; *c*) attenzione adeguata alla dottrina e all’apparato critico; *d*) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; *e*) rigore metodologico; *f*) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; *g*) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dai direttori, salvo casi particolari in cui i direttori medesimi provvederanno a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell’elaborato. Le schede di valutazione verranno conservate, in doppia copia, in appositi archivi.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali i direttori della collana, in assenza di osservazioni negative, ritengono approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. I direttori, su loro responsabilità, possono decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.



Vai al contenuto multimediale

Le nuove frontiere della privacy nelle tecnologie digitali

Bilanci e prospettive

a cura di

Giuseppe Busia
Laura Liguori
Oreste Pollicino

Prefazione di

Antonello Soro

con la collaborazione di

Marco Bassini

Contributi di

Maria Teresa Annecca, Alessandro Bartolozzi, Giuseppe Busia
Licia Califano, Antonio Caselli, Giuseppe D'Acquisto
Irene Faganello, Laura Ferola, Claudio Filippi
Viviana Gasperini, Diana Gentilini, Emiliano Germani
Augusta Iannini, Sabina Kirschen, Carlo Laudo
Laura Liguori, Michela Massimi, Silvia Melchionna
Baldo Meo, Francesco Modafferi, Luigi Montuori
Luca Christian Natali, Roberta Pacetti, Giulia Pasetti
Franco Pizzetti, Oreste Pollicino, Federica Resta
Chiara Romano, Biancamaria Sabatini, Manuela Siano
Antonello Soro, Laura Tempestini





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVI
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Sotto le mura, 54
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-0794-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2016

Indice

- II Nota introduttiva
Giuseppe Busia, Laura Liguori, Oreste Pollicino

Parte introduttiva

- 17 Prefazione
Antonello Soro
- 25 La protezione dei dati personali e il ruolo del Garante in ambito pubblico
Licia Califano
- 37 Privacy e imprese: un rapporto difficile?
Augusta Iannini
- 47 La protezione dei dati personali dalla direttiva al nuovo regolamento: una sfida per le Autorità di controllo e una difesa per la libertà dei moderni
Franco Pizzetti

Parte I

Lo statuto della privacy nella trasformazione dall'atomo al bit: profili generali ed evoluzione degli istituti e delle funzioni del Garante

- 77 Il dato personale oggi tra le sfide dell'anonimizzazione e le tutele rafforzate dei dati sensibili
Laura Tempestini, Giuseppe D'Acquisto

- 101 Evoluzione del concetto di consenso informato nel mondo digitale e transizione del *marketing* tradizionale alle attuali sfide della profilazione
Manuela Siano, Luigi Montuori
- 127 Evoluzione del concetto di stabilimento e trasferimenti di dati personali all'estero alla luce degli ultimi sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea
Sabina Kirschen, Antonio Caselli
- 181 Il Garante per la protezione dei dati personali
Giuseppe Busia, Laura Ferola
- 231 I diritti dell'interessato e i ricorsi
Diana Gentilini, Viviana Gasperini
- 297 L'attività ispettiva e le sanzioni
Alessandro Bartolozzi, Francesco Modafferi

Parte II

Questioni e criticità aperte relative a modalità specifiche di trattamento di dati personali

- 323 Il trattamento dei dati personali e le imprese
Maria Teresa Annecca, Roberta Pacetti
- 373 Trattamenti da parte dei fornitori di servizi di comunicazione elettronica
Michela Massimi, Luca Christian Natali
- 425 Il trattamento di dati personali nella pubblica amministrazione
Irene Faganello, Chiara Romano
- 469 I trattamenti di dati in ambito sanitario
Claudio Filippi, Silvia Melchionna

- 533 I trattamenti di data personali per esigenze di giustizia, pubblica sicurezza e difesa e sicurezza dello Stato
Carlo Laudo, Federica Resta
- 563 I trattamenti nell'esercizio dell'attività giornalistica e delle altre manifestazioni del pensiero
Biancamaria Sabatini, Giulia Pasetti
- 605 Comunicazione istituzionale e comunicazione pubblica
Baldo Meo, Emiliano Germani
- 629 Conclusioni
Giuseppe Busia, Laura Liguori, Oreste Pollicino
- 645 Gli autori

Nota introduttiva

GIUSEPPE BUSIA, LAURA LIGUORI, ORESTE POLLICINO*

È stato un grande onore e un privilegio per noi curare questo volume, nato con l'obiettivo di celebrare il primo ventennio di attività dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali e di applicazione della normativa privacy in Italia. Una raccolta di scritti che desse evidenza dell'attività finora svolta e fornisse qualche spunto di riflessione in un momento di grande trasformazione per la protezione dei dati personali in Italia e nel mondo.

All'intento celebrativo si affianca quello di poter dare "voce" a valentissimi dirigenti e funzionari dell'Autorità che, in questo ventennio, sono stati i silenti protagonisti del consolidamento applicativo della disciplina in vigore. Il punto di osservazione per forza di cose privilegiato da cui muove la loro analisi rappresenta, a nostro avviso, il vero punto di forza di quest'opera.

Evidentemente l'analisi non è, né sarebbe potuta mai essere, esclusivamente di matrice retrospettiva. L'imminente entrata in vigore del regolamento 2016/679 non poteva non fare emergere una complementare, ma non meno cruciale, dimensione prospettica in forza della quale, i nodi e le problematiche affrontate sono sempre declinate, quando possibile, non solo guardando al passato ma anche e specialmente, al futuro, ormai sempre più prossimo.

L'opera è stata suddivisa in due parti. I primi capitoli forniscono una panoramica sulla evoluzione dei principi generali nella trasformazione dall'atomo al bit, nella seconda parte si affrontano le questioni relative a specifiche finalità o modalità di trattamento. Il tutto guardando sia all'evoluzione normativa e applicativa, di cui l'Autorità si è senz'altro

* Giuseppe Busia è Segretario generale presso il Garante per la protezione dei dati personali; Laura Liguori è socio dello studio legale Portolano Cavallo; Oreste Pollicino è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università commerciale Luigi Bocconi di Milano.

resa protagonista (si pensi ad esempio, al contributo fornito dall'Autorità con il provvedimento sulla informativa online di Google), sia alle possibili sfide che si aprono oggi, di fronte all'incessante sviluppo di nuove tecnologie che aprono scenari sempre nuovi e all'evoluzione normativa caratterizzata oggi dall'arrivo del regolamento 2016/679.

Il regolamento si focalizza sui diritti degli interessati, che rimangono il fulcro della normativa e sono stati rafforzati dalla centralità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, ma affronta in dettaglio il principio della responsabilizzazione dei titolari (cd. *accountability*). La vera rivoluzione che il regolamento comporta non è tanto nel dato normativo (ed infatti molte delle sue previsioni sono lo sviluppo naturale della prassi applicativa della giurisprudenza della Corte di giustizia o di principi stabiliti dall'interpretazione del Gruppo Articolo 29), quanto nell'approccio che necessariamente dovranno adottare coloro che fondano la propria attività economica o amministrativa sul trattamento dei dati personali. Sono necessarie nuove generazioni di manager e consulenti che nell'affrontare le questioni legate ai dati personali non ragionino più in termini burocratici o formalistici, ma che siano pronti ad assumersi le responsabilità connesse all'adozione di misure sulla base delle valutazioni dei rischi. Laddove il rischio non deve intendersi esclusivamente connesso alla sicurezza del dato personale, quanto anche alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati, tanto più messe in pericolo oggi grazie all'incredibile quantità di dati e trattamenti che possono rivelarsi invasivi, discriminatori, incisivi su situazioni giuridiche o di fatto. Senza dimenticare che tutta l'attività svolta dall'Autorità nel corso di questi due decenni sarà una preziosa guida e una ispirazione per tutti gli operatori che dovranno dare attuazione alla nuova normativa.

Ringraziamo il presidente Soro — che nell'ultimo quinquennio ha accompagnato e sta accompagnando il Garante attraverso l'elaborazione e l'implementazione del regolamento e le nove sfide che questo comporta — per l'entusiasmo con cui ha accolto la proposta di celebrare questo primo ventennio di protezione dei dati personali in Italia fornendo il proprio supporto e prezioso contributo. Ringraziamo il Professor Pizzetti, che nel suo ruolo di presidente dell'Autorità ha plasmato i principi e le regole sulla protezione dei dati personali. Un ringraziamento sentito va a tutti gli Autori, per averci lasciato una testimonianza viva e dinamica di quella che è stata la loro esperienza in seno all'Autorità.

E grazie a Marco Bassini e Michela Dell'Acqua, che ci hanno affiancato nella cura di questa opera ed il cui contributo ne ha reso possibile la pubblicazione.

Questa brevissima nota introduttiva non poteva non concludersi dedicando l'opera al Prof. Stefano Rodotà, un Gigante che, anche con riguardo alla protezione dati, è stato un pioniere e visionario senza pari, Padre, allo stesso tempo, della normativa europea rilevante, anche di diritto primario, della legislazione italiana di recepimento e della sua applicazione vivente, nel suo ruolo di primo Presidente dell'Autorità. Il piano originale dell'opera prevedeva anche un suo contributo, del quale saremmo stati onorati. Purtroppo ciò non è stato possibile: resta tuttavia vivo e indelebile in noi il suo ricordo, la sua passione e il suo acume ci sono di ispirazione e ci guidano nell'affrontare le sfide odierne e future dell'innovazione tecnologica.

PARTE INTRODUTTIVA

Prefazione

ANTONELLO SORO*

Nel ventesimo anno dall'istituzione del Garante ci troviamo non solo a celebrare un importante anniversario, ma anche e soprattutto a salutare un fondamentale passaggio nella disciplina della protezione dei dati personali, grazie in particolare al regolamento generale, come noto accompagnato dalla nuova direttiva nonché dalla revisione di altri importanti strumenti sovranazionali in materia. È giusto come opportunamente fa questo libro che la riflessione su tale felice intuizione della storia tenga insieme i due appuntamenti. Credo infatti non sarebbe possibile comprendere fino in fondo le nuove regole, se non leggendole alla luce del cammino che è stato compiuto a partire dalla direttiva del 1995 e, per l'Italia, dalla legge 675/96. Nel corso di quel cammino il ruolo delle Autorità di protezione dati è stato essenziale per accompagnare l'applicazione di disposizioni normative scritte anni prima, e quindi necessariamente bisognose di un'interpretazione adeguatrice, all'incessante sviluppo delle tecnologie digitali.

La forte accelerazione delle applicazioni di queste tecnologie e l'utilizzo massivo di dati personali sono infatti una delle caratteristiche essenziali del nostro tempo ed uno degli elementi chiave su cui misurare la capacità della nuova normativa di rispondere alle difficili sfide che ha di fronte. Basti pensare quanto è cambiato innanzitutto, a poco più di un anno rispetto al momento in cui il regolamento generale è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale, il contesto internazionale di riferimento.

Quell'ordinamento statunitense che, dopo le rivelazioni del Datagate, sembrava incline ad assimilare almeno parte del modello europeo di protezione dati, torna invece oggi a contrapporvisi nuovamente.

* Presidente del Garante per la protezione dei dati personali.

Le prime scelte adottate in materia dalla nuova Amministrazione degli Stati Uniti — in contrasto con quella precedente — nel segno di una vera e propria monetizzazione della privacy online da parte degli Internet service provider, potrebbero allargare lo iato tra Europa e Stati Uniti.

Ciò potrebbe avere qualche implicazione di rilievo anche sulla tenuta dell'accordo — appena concluso dopo una faticosa mediazione — sul trasferimento negli Stati Uniti dei dati dei cittadini europei, conseguente all'annullamento del Safe Harbour da parte della Corte di giustizia.

Tale dato di contesto va tenuto presente, considerando soprattutto come la dimensione digitale, in cui si esercita prioritariamente la protezione dati, sia naturalmente refrattaria ai confini delle giurisdizioni e alla rigida territorialità dei criteri di applicazione delle norme, come ben si sottolinea nel libro.

La sentenza Schrems — che sottende la consapevolezza dell'impossibilità di discriminare gli utenti di una realtà globale come quella digitale in ragione della nazionalità — è, in questo senso, significativa.

Muovendo proprio da questo presupposto, il regolamento ha esteso il proprio ambito di applicazione anche ai soggetti stabiliti al di fuori dell'Unione, qualora essi offrano beni o servizi agli individui ivi residenti o ne controllino il comportamento.

Il superamento del criterio della cittadinanza quale parametro per il riconoscimento e l'esercizio del diritto alla protezione dati è qui chiarissimo: quale diritto fondamentale esso appartiene alla persona in quanto tale, a prescindere da ogni altro requisito.

Questo è, del resto, il portato di una giurisprudenza che ha sempre più tentato di superare lo schermo dei confini nazionali e della giurisdizione per garantire un'adeguata tutela alle persone (così già le sentenze *Weltimmo* e *Costeja*).

E in ambito intraeuropeo, l'armonizzazione dei vari sistemi di tutela è stata realizzata con la stessa scelta dello strumento regolamentare, volto proprio a superare le asimmetrie tra ordinamenti, rese possibili dal recepimento non del tutto uniforme della direttiva 95/46/CE.

Questi due aspetti evidenziano già, da soli, la filosofia che ha caratterizzato il nuovo regolamento, emancipato dalla dimensione riduttiva del mercato interno (cui, anche nella direttiva "madre" si riteneva funzionale), in favore del più ampio approccio di tutela di un diritto fondamentale, sancito come tale dai Trattati e dalla Carta di Nizza.

Il mutamento di prospettiva, rispetto alla direttiva, è in questo senso determinante.

L'apertura del regolamento è chiarissima: come recita l'art. 1, par. 2, esso mira a tutelare "i diritti e le libertà fondamentali della persona" e in particolare il diritto alla protezione dati (definitivamente autonomizzato rispetto al diritto all'intangibilità della vita privata), in quanto appunto esso è funzionale alla garanzia e all'effettività degli altri diritti e libertà riconosciuti alla persona in quanto tale.

La protezione dati non è, dunque, affatto fine a se stessa ma è il presupposto per ogni altro diritto e libertà, come dimostra la sua connessione (storica e giuridica) con quel diritto alla dignità che apre la Carta di Nizza.

Tutelare la protezione dati non tanto e non solo perché funzionale al mercato interno, quanto perché diritto fondamentale e, a sua volta, presupposto dei diritti e delle libertà costitutivi della cittadinanza europea, ha così implicazioni importanti.

Determina, in primo luogo, la scelta di un modello giuridico e istituzionale di tutela fondato, anzitutto, sul ruolo di garanzia, in condizioni di terzietà, di Autorità indipendenti che, in quanto snodi di una rete dell'Unione, sono parti di un comune progetto costituzionale europeo. Ed in questo trova conferma — per quanto concerne questo libro — l'opportuna intuizione di coniugare insieme l'illustrazione della nuova normativa con la ricostruzione dell'attività istituzionale svolta nell'ultimo ventennio dall'Autorità italiana, con il contributo di chi al suo interno ha contribuito a realizzarla.

Da tale impianto normativo deriva anche l'esigenza — perseguita appunto dalla scelta della forma regolamentare — di assicurare ai cittadini europei un livello di tutela davvero omogeneo, così anche da poter costituire quel modello europeo su cui gli altri ordinamenti potranno via via convergere, non in virtù di un presunto euro-centrismo ma di un universalismo giuridico fondato sul primato della persona (gli sviluppi dell'America latina sono in questo senso rilevanti).

L'armonizzazione dei livelli di tutela riconosciuti ai cittadini è ulteriormente assicurata dal sistema (co-)decisionale delineato e dal rafforzamento del ruolo che l'*European Data Protection Board* sarà chiamato a svolgere con funzioni non più soltanto consultive, essendogli riconosciuto anche il potere di emettere atti vincolanti.

Importanti anche le più stringenti forme di cooperazione previste tra Autorità nazionali.

E rilevante — al fine di garantire maggiore uniformità del diritto applicabile alle imprese che operano in diversi Stati — è anche il meccanismo dello sportello unico, assieme al correlativo meccanismo di coerenza (inerente la ripartizione di competenze fra Autorità di controllo rispetto a trattamenti transnazionali).

Dall'approccio orientato ai diritti deriva anche il passaggio — evidente nel raffronto tra la direttiva 95/46/CE e il regolamento — da una tutela in chiave prevalentemente remediale e riparatoria, dunque successiva, a una di tipo essenzialmente preventivo.

Fondata, come tale, sulla minimizzazione del rischio di violazione attraverso tecniche di protezione fin dalla progettazione e per impostazione predefinita ma anche — come ben sottolinea il libro — mediante la complessiva responsabilizzazione dei titolari del trattamento.

Con il regolamento essi sono, infatti, chiamati all'adozione di una serie di misure (a partire dalla valutazione d'impatto-privacy) volte a scongiurare il pericolo di trattamenti illeciti o comunque non conformi alla norma.

La protezione dati muta così, dall'essere come è stata erroneamente ritenuta un costo per divenire risorsa (essenzialmente, ma non solo reputazionale); fattore di accountability e competitività delle stesse imprese.

Di questo approccio proattivo e preventivo (che mira a coinvolgere i titolari nella prevenzione del rischio "sociale" derivante da banche dati poco protette) sono espressione, tra l'altro, tanto la promozione delle certificazioni di cui dotarsi in funzione esimente, quanto la figura del responsabile della protezione dati (*Data Protection Officer*).

Ad essa si affida un sistema di tutela strutturato e progettuale, così da non lasciare un aspetto importante quale la sicurezza dei dati e dei sistemi alla contingenza dell'iniziativa occasionale.

I principali strumenti di responsabilizzazione mirano poi, in particolare, a minimizzare il trattamento di dati personali, anche con il ricorso alla limitazione del trattamento, all'anonimizzazione o alla pseudoanonimizzazione ove possibile; a incorporare la tutela del dato all'interno della stessa struttura dei dispositivi con misure di *privacy by design* e *by default*, prevedendo altresì adeguati tempi di conservazione,