

CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE; sentenza 6 novembre 2003, causa C-101/01; Pres. JANN; Avv. gen. TIZZANO (concl. diff.); Lindqvist.

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Pagina Internet – Identificazione di persone – Informazioni sulla vita lavorativa e sui passatempo - Trattamento automatizzato (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 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, art. 2, 3).

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Pagina Internet – Identificazione di persone – Informazioni sulla vita lavorativa e sui passatempo – Direttiva – Ambito applicativo – Eccezione - Esclusione (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 95/46/Ce del parlamento europeo e del consiglio, art. 3).

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Indicazione relativa al congedo per malattia - Dato personale relativo alla salute (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 95/46/Ce del parlamento europeo e del consiglio, art. 8).

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Pagina Internet – Inserimento di dati personali – Trasferimento verso un paese terzo - Esclusione (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 95/46/Ce del parlamento europeo e del consiglio, art. 25).

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Diritti fondamentali – Direttiva – Restrizioni incompatibili – Esclusione – Bilanciamento (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 95/46/Ce del parlamento europeo e del consiglio).

Unione europea – Trattamento dei dati personali – Misure nazionali di protezione - Caratteristiche – Estensione - Limiti (Direttiva 24 ottobre 1995 n. 95/46/Ce del parlamento europeo e del consiglio).

L'operazione consistente nel fare riferimento, in una pagina Internet, a diverse persone e nell'identificarle vuoi con il loro nome, vuoi con altri mezzi, ad esempio indicando il loro numero di telefono o informazioni relative alla loro situazione lavorativa e ai loro passatempo, costituisce un «trattamento di dati personali interamente o parzialmente automatizzato», ai sensi dell'art. 3, n. 1, della direttiva 95/46/Ce,

relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. (1)

L'operazione consistente nel fare riferimento, in una pagina Internet, a diverse persone e nell'identificarle vuoi con il loro nome, vuoi con altri mezzi, ad esempio indicando il loro numero di telefono o informazioni relative alla loro situazione lavorativa e ai loro passatempo, non rientra in alcuna delle eccezioni che figurano nell'art. 3, n. 2, della direttiva 95/46/Ce, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. (2)

L'indicazione del fatto che una persona si è ferita ad un piede e si trova in congedo parziale per malattia costituisce un dato personale concernente la salute, ai sensi dell'art. 8, n. 1, della direttiva 95/46/Ce, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati. (3)

Non si configura un «trasferimento verso un paese terzo di dati» ai sensi dell'art. 25 della direttiva 95/46/Ce, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, allorché una persona che si trovi in uno Stato membro inserisce in una pagina Internet (caricata presso una persona fisica o giuridica che ospita, «web hosting», il sito Internet nel quale la pagina può essere consultata e che è stabilita nello Stato stesso o in un altro Stato membro) dati personali, rendendoli così accessibili a chiunque si colleghi ad Internet, compresi coloro che si trovano in paesi terzi. (4)

Le disposizioni della direttiva 95/46/Ce, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, non pongono, di per sé, una restrizione incompatibile con il principio generale di libertà di espressione, o con altri diritti e libertà vigenti all'interno dell'Unione europea e che trovano corrispondenza, tra l'altro, nell'art. 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; spetta alle autorità e ai giudici nazionali incaricati di applicare la normativa interna che traspone la direttiva 95/46/Ce garantire il giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi in gioco, ivi compresi i diritti fondamentali tutelati dall'ordinamento giuridico comunitario. (5)

IL CASO LINDQVIST

Le misure adottate dagli Stati membri per garantire la protezione dei dati personali devono essere conformi tanto alle disposizioni della direttiva 95/46/Ce, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, quanto al suo obiettivo, consistente nel mantenere un equilibrio tra la libera circolazione dei dati personali e la tutela della vita privata; per contro, nulla impedisce che uno Stato membro estenda la portata della normativa nazionale di attuazione della direttiva 95/46/Ce a settori non compresi nell'ambito di applicazione di quest'ultima, qualora non vi osti alcun'altra disposizione del diritto comunitario. (6)

(1-6) I - La Corte di giustizia si era già pronunciata su questioni relative alla direttiva 95/46/Ce, sia in sede contenziosa (sent. 4 ottobre 2001, causa C-450/00, *Commissione c. Lussemburgo*, in *Foro it.*, 2002, IV, 71, con nota di A. PALMIERI), sia in risposta a domande di pronuncia pregiudiziale proposte dai giudici nazionali (sent. 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e altri, id.*, 2003, IV, 310, con *osservaz.* di A. PALMIERI, «Privacy» e trasparenza: un ossimoro giuridico per i dati reddituali?). Nella prima occasione, era stato dichiarato l'inadempimento del Granducato del Lussemburgo, a causa della mancata trasposizione della direttiva; nella seconda, era stata sancita, a certe condizioni, la compatibilità con la normativa comunitaria di una legge nazionale che obblighi un organo statale (nella fattispecie, la Corte dei conti austriaca) alla raccolta e alla trasmissione dei dati sui redditi percepiti da dipendenti di enti assoggettati al suo controllo.

Dal canto proprio, il Tribunale di primo grado ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso di un privato, qualificatosi utente di Internet, volto all'annullamento parziale della direttiva 2002/58/Ce, relativa alla privacy nelle comunicazioni elettroniche (cfr. ord. 6 maggio 2003, causa T-321/02, *Vannieuwenhuyze-Morin c. Parlamento europeo e Consiglio*).

Come era accaduto nel caso *Österreichischer Rundfunk*, anche l'odierna pronuncia disattende le conclusioni presentate dall'Avvocato generale Tizzano, secondo cui il trattamento in esame non era regolato dalla direttiva 95/46/Ce, in quanto effettuato nel quadro di un'attività esorbitante dal campo di applicazione del diritto comunitario.

Su taluni profili della protezione dei dati personali su Internet, si vedano i seguenti documenti del Gruppo di lavoro per la tutela dei dati personali, istituito in base all'art. 29 della direttiva 95/46/Ce: 1) *Documento di lavoro – Trattamento dei dati personali su Internet*, adottato il 23 febbraio 1999 (5013/99 – WP 16); 2) *Raccomandazione sul trattamento invisibile ed automatico dei dati personali su Internet effettuato da hardware*

e software (1/99), adottata il 23 febbraio 1999 (5093/98 – WP 17); 3) *Tutela della vita privata su Internet - Un approccio integrato dell'Ue alla protezione dei dati on-line*, adottato il 21 novembre 2000 (5063/00 – WP 37); 4) *Raccomandazione relativa ai requisiti minimi per la raccolta di dati on-line nell'Unione Europea* (2/2001), adottata il 17 maggio 2001 (5020/01 – WP 43); 5) *Documento di lavoro sulla determinazione dell'applicazione internazionale della normativa comunitaria in materia di tutela dei dati al trattamento dei dati personali su Internet da parte di siti Web non stabiliti nell'Ue*, adottato il 30 maggio 2002 (5035/01 – WP 56).

Proseguono, intanto, le decisioni con cui la Commissione constata che un paese terzo fornisce un livello adeguato di tutela dei dati personali trasferiti dalla Comunità; le ultime riguardano l'Argentina (decisione 2003/490/Ce del 30 giugno 2003 (in. G.U.U.E L 168 del 5 luglio 2003) e il Baliato di Guernesey (decisione 2003/821/Ce del 21 novembre 2003 (in. G.U.U.E L 308 del 25 novembre 2003). Inoltre, sullo specifico problema che interessa il trasporto aereo da e per gli Stati Uniti, va segnalata la Comunicazione della Commissione del 16 dicembre 2003 [COM(2003) 826 final], dal titolo “Transfer of Air Passenger Name Record (PNR) Data: A Global EU Approach”.

II – Sul versante interno, va segnalata l'entrata in vigore del d.leg. 30 giugno 2003 n. 196 (*Gazzetta Ufficiale* n. 174 del 29 luglio 2003, s.o. n. 123), recante il *Codice in materia di protezione dei dati personali*, voluminoso testo (composto da ben centoottantasei articoli e tre allegati) che ha abrogato la l. 675/96 e una nutrita serie di atti normativi in cui si ramificava la disciplina sulla privacy. Il *Codice* si prefigge di recepire anche la direttiva 2002/58/Ce. Nondimeno, l'art. 12 della legge comunitaria 2003 (l. 31 ottobre 2003 n. 306, in *Gazzetta Ufficiale* n. 266 del 15 novembre 2003) delega il Governo ad adottare un decreto ulteriormente attuativo della direttiva 2002/58/Ce, dettando all'uopo specifici criteri direttivi.

Tra le pronunce giurisprudenziali più significative inerenti a tale *corpus* legislativo, v. Cass. 20 maggio 2002, n. 7341, *Foro it.*, 2002, I, 2680, con nota di M. GRANIERI, *Il garante dei dati personali ed il baricentro (sbilanciato) della tutela forte dei diritti della personalità* (annotata altresì da M. ATELLI-G. STAGLIANÒ, *La cassazione si pronuncia per la prima volta sulla legittimazione passiva delle authorities a stare in giudizio*, in *Corriere giur.*, 2002, 1156; M. DE BENEDETTO, *Intorno alla pretesa terzietà delle autorità amministrative indipendenti*, in *Giornale dir. amm.*, 2002, 1183); 30 giugno 2001, n. 8889, *Foro it.*, 2001, I, 2448, con note di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Protezione dei dati personali in cassazione: eugenetica dei diritti della personalità?*, e di

IL CASO LINDQVIST

M. GRANIERI., *Brevi note (para)giurisdizionali sulla giurisprudenza «Olcese»* (annotata altresì da U. DE SIERVO, *Utilizzazione di dati personali altrui o illegittimamente ottenuti e libertà di stampa*, in *Giur. costit.*, 2001, 2683; I. NASTI, *La tutela dei dati personali tra libertà di stampa e poteri del garante*, in *Corriere giur.*, 2001, 1299). Da ultimo, App. Milano 8 agosto 2003, in *Danno e resp.*, 2004, , con nota di S. DI PAOLA.

Dal canto proprio, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, comma 1-bis, l. 675/96, introdotto dall'art. 5, comma 1, d.leg. 135/99, nella parte in cui prevede che il trattamento dei dati personali relativi agli aderenti alle confessioni religiose da parte delle stesse non sia subordinato né al consenso scritto dell'interessato né alla preventiva autorizzazione del garante, solo nel caso in cui i rapporti tra le confessioni e lo Stato siano regolati da accordi o intese ai sensi dell'art. 7 e 8 Cost.: cfr. ord. 28 novembre 2001, n. 379, *Foro it.*, 2002, I, 2935 (annotata da S. MELCHIONNA, *Il trattamento dei dati a carattere religioso: intervento della corte costituzionale e novità legislative*, in *Giur. it.*, 2002, 1820; M. MASSIMI, *La tutela dei dati sensibili nel rapporto con i principi di libertà religiosa e autonomia confessionale*, in *Corriere giur.*, 2002, 1445; A. ODDI, *Non c'è privacy senza intesa?*, in *Giur. costit.*, 2002, 345).

* * *

Il codice in materia di protezione dei dati personali e l'intangibilità della privacy comunitaria

1 – *De minimis non curat praetor*, ripete imperterrita una massima antica, forse stucchevole proprio perché rivelatasi troppe volte impudentemente saggia. Eppure, accade sovente che le liti bagatellari originino responsi epocali o, quanto meno, suscettibili di condizionare le dinamiche evolutive in un determinato settore.

Il paradosso trova conferma nelle vicende della *data protection* all'europea, costruita attorno ad un modello --la direttiva 95/46/Ce-- alla cui potenzialità egemonizzante si va piegando anche il recalcitrante legislatore transalpino¹. E' stata proprio una storiella di provincia, che per il *link* con ambienti ecclesiali parrebbe sgorgata dalla penna di un emulo scandinavo dell'impareggiabile Guareschi (con tutto il distacco che passa dai sanguigni umori dell'Emilia post-bellica alle rarefatte atmosfere dei dintorni di Jönköping

¹ Il Senato ha approvato in data 1° aprile 2003 il progetto di legge modificativo della *loi* no. 78-17. Poiché sono state apportate alcune modifiche al testo adottato in prima lettura dall'*Assemblée nationale*, il progetto di legge è stato nuovamente trasmesso a quest'ultima per la seconda lettura.

nel primo dispiegarsi dell'Information Age), ad offrire il destro alla Corte di giustizia per un intervento di ampio respiro.

Infatti, al di là di alcuni chiarimenti ermeneutici, il verdetto dei giudici comunitari si segnala perché erige un argine alle tendenze oltranzistiche che dovessero manifestarsi in alcune epifanie territoriali del movimento di difesa della privacy. E le relative affermazioni si candidano ad incidere sui precari equilibri dell'ancora embrionale diritto privato europeo. Sì, abbiamo detto diritto privato, nonostante il giudice *a quo* si occupasse di una controversia di natura criminale, perché sono in ballo questioni attinenti ai diritti della personalità, terreno fertile per la riflessione civilistica, in un'area dove abbondano le contaminazioni soprattutto con *property* e *torts*, ma anche con le problematiche contrattuali².

Protagonista, suo malgrado, della nostra storia è una volenterosa parrocchiana che, appresi i primi rudimenti delle *information and communications technologies*, proponeva una versione evoluta del foglio ciclostilato distribuito tra i fedeli al termine della messa domenicale, inserendo nella 'rete delle reti', un po' per spirito di servizio e un po' per celia, notizie ed aneddoti concernenti i suoi colleghi catechisti. Mal gliene incolse. Vero è che, con le modalità diffusive *old-style*, le facezie non si sarebbero presumibilmente spinte oltre i borghi limitrofi, mentre l'immissione dei dati in una pagina Internet apre le porte ad una (potenziale) circolazione per l'intero orbe terracqueo (e più ancora). Fatto sta che l'inflessibile rappresentante della pubblica accusa chiese ed ottenne che fosse inflitta una pena pecuniaria alla malcapitata, rea di aver trasgredito ad alcune prescrizioni della severa *Personuppgiftslag*, con cui veniva attuata la tempestiva trasposizione della direttiva 95/46/Ce.

La sentenza di condanna veniva, quindi, impugnata e il giudice d'appello cercava lumi presso la Corte di giustizia, inanellando una filza di quesiti. Il più delicato dei sette era l'ultimo, con cui in pratica si chiedeva se il singolo Stato membro potesse dimostrarsi più ligio della direttiva nel perseguire gli attentati (veri o presunti) alla privacy, disponendo di margini di manovra più cospicui di quelli concessi dalla direttiva medesima.

² Si osservi che la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul diritto contrattuale europeo (pubblicata in G.U.C.E. C 255 del 13 settembre 2001), nel passare in rassegna l'*acquis* comunitario avente attinenza con il diritto privato, e in particolare con il diritto dei contratti, ricorda anche la direttiva 95/46/Ce.

IL CASO LINDQVIST

2 – I giudici di Lussemburgo non si sono sottratti all'onere di rispondere a tutte le domande, con l'unica eccezione della seconda, peraltro formulata in via subordinata e considerata assorbita.

Che la Corte arrivasse in fondo alla lista non era affatto scontato, specie dopo l'autorevole punto di vista espresso dall'Avvocato generale Antonio Tizzano³. La sua analisi prendeva le mosse dal terzo quesito, concernente la riconducibilità del trattamento incriminato all'ambito applicativo della direttiva; e lì però si arrestava. Questo perché, accogliendo sul punto la tesi propugnata dal difensore della parte privata, l'Avvocato generale non ravvisava la benché minima contiguità tra le operazioni compiute sui dati personali dei catechisti svedesi (ignari dell'iniziativa e, a quanto pare, non tutti entusiasti) ed una qualsiasi delle attività lambite dal diritto comunitario. A pena, altrimenti, di un'impropria invasione del primo dei due spazi lasciati liberi dall'ingerenza della direttiva, secondo quanto prefigura l'art. 3.2.

Un ragionamento analogo era stato riproposto, sempre dallo stesso Avvocato generale, nelle conclusioni, presentate qualche mese dopo, con cui venivano trattate congiuntamente le questioni sollevate da tre ordinanze di rinvio di giudici austriaci⁴. Al centro dell'attenzione era una concatenazione di trattamenti riguardanti i dati reddituali dei dipendenti di alcuni enti assoggettati al controllo della Corte dei conti. Ancora una volta, l'Avvocato generale non era affatto propenso a concedere la copertura della direttiva ad un'attività pubblica di controllo contabile, aliena a suo avviso dalla sfera di influenza del diritto comunitario. Per di più, l'Avvocato generale evocava l'ulteriore interrogativo della compatibilità della normativa austriaca, che legittimava quel tipo di trattamento, con i principi generali del diritto comunitario in tema di riservatezza (ivi comprese le regole sancite dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), ma riteneva di non dover fornire una risposta. Sulla scorta di una serie di precedenti giurisprudenziali⁵, si limitava ad osservare che la

³ L'Avvocato generale, nelle sue conclusioni presentate il 19 settembre 2002, proponeva di rispondere al giudice svedese nel modo seguente: "ai sensi dell'art. 3, n. 2, primo trattino, della direttiva 95/46/Ce, non rientra nel campo di applicazione della direttiva stessa un trattamento di dati personali consistente nella creazione, senza alcun intento di sfruttamento economico, di una *home page* del tipo di quella in esame, che sia destinata esclusivamente a supportare l'attività di catechesi svolta, a titolo gratuito e al di fuori di qualsiasi rapporto lavorativo, in seno alla comunità parrocchiale"

⁴ Si tratta delle conclusioni presentate il 14 novembre 2002, in relazione alle cause C-465/00, *Österreichischer Rundfunk*, C-138/01, *Neukomm*, e C-139/01, *Lauermann*.

⁵ In particolare, viene citato un passo della sentenza *Kremzow*, in cui la Corte si è rifiutata di fornire gli elementi interpretativi necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, di una normativa interna riguardante una situazione che non rientrava nel campo di applicazione del diritto comunitario (sent. 29 maggio 1997, causa C-299/95, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Unione europea*, n. 642; e in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 1997, 1007).

Corte di giustizia non sarebbe stata competente ad esprimere valutazioni su una normativa nazionale che esulava dal dominio del diritto comunitario.

Insomma, l'univoco tenore delle conclusioni formulate in entrambi i procedimenti pareva orientato a circoscrivere il campo d'azione della direttiva, ma lasciava irrisolto un dubbio. Quando si è all'esterno dell'area presidiata dalla direttiva, lo Stato membro può spaziare a piacimento, fino al punto di svuotare di contenuto la protezione dei dati personali o, all'opposto, di esaltarla, determinando la soccombenza di valori e interessi configgenti?

Il ragionamento dell'Avvocato generale, però, non decollò. Ben presto giungeva la pronuncia che, nel definire il caso *Österreichischer Rundfunk*, smantellava lo sbarramento adombrato nelle conclusioni⁶. L'area presidiata si riespandeva e, inevitabilmente, il dubbio testé segnalato si ripercuoteva con maggior forza, sotto diverse spoglie, proprio all'interno di questo vasto territorio.

La Corte ha confessato le sue preoccupazioni per le ricadute negative, *sub specie* di accentuate tendenze centripete, legate ad una scelta di campo che lasciava proliferare le eccezioni, oltretutto suscettibili di manifestarsi con un elevato grado di imprevedibilità. Per evitare tutto questo, i giudici comunitari si guardano bene dal pretendere il riscontro in concreto di un legame particolarmente intenso con l'esercizio delle basilari libertà di circolazione garantite dal Trattato. Ne consegue che la divulgazione, a fini di controllo contabile, dei dati sui redditi è chiamata anch'essa a fare i conti con la direttiva, che prescrive in tal caso la ricerca di un delicato *mix* tra opacità e trasparenza.

3. - Come si è anticipato, nemmeno nel caso *Lindqvist* il collegio giudicante ha inteso far tesoro del suggerimento dell'Avvocato generale.

La Corte, invero, ribadisce come la direttiva abbracci situazioni che pure non presentano un nesso effettivo con la libera circolazione tra Stati membri. Anzi, va oltre e sembra togliere dal novero delle attività escluse, in ragione della loro estraneità al campo di applicazione del diritto comunitario, tutte quelle facenti capo ai privati. Costoro, se mai, sono i destinatari naturali dell'ulteriore eccezione, valevole per le attività a carattere esclusivamente personale e domestico. Requisiti, questi ultimi, che mal si attagliano ad una fattispecie dove si assiste all'immissione di dati in Internet.

Quanto ai dubbi interpretativi sulla portata delle singole disposizioni, la Corte non fa altro che assecondare la vocazione egemonizzante della direttiva, costruita attorno ad una

⁶ Cfr Corte giust. 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/01, *Österreichischer Rundfunk e altri*, in *Foro it.*, 2003, IV, 310, con osservaz. di A. PALMIERI, «Privacy» e trasparenza: un ossimoro giuridico per i dati reddituali?

IL CASO LINDQVIST

figura dai confini molto estesi, che fagocita qualsiasi tipo di operazioni compiuta (tendenzialmente con strumenti automatizzati) su ogni genere di informazione attinente alla persona.

Piuttosto, viene evitata un'eccessiva dilatazione del concetto di trasferimento dei dati verso un paese terzo. Non è sufficiente a far ravvisare gli estremi del trasferimento, nell'ipotesi di caricamento delle informazioni su una pagina Internet, la mera circostanza che i dati siano accessibili a chiunque riesca a connettersi alla rete, partendo da una qualsiasi zona geografica al di fuori dell'Unione europea. Se così non fosse, del resto, Internet in Europa subirebbe una battuta d'arresto esiziale⁷.

4. – Arriviamo, al dunque, al fatidico settimo quesito. Esso si presenta con un duplice volto. Cosa resta della discrezionalità del legislatore statale nei settori ascritti al campo di applicazione della direttiva? E può quest'ultima (per il tramite delle norme nazionali di recepimento) incunarsi in altri settori, dove di per sé non godrebbe del diritto di cittadinanza?

Sotto il primo profilo, si afferma a chiare lettere che le istituzioni comunitarie pretendono un'armonizzazione completa. Nessuna sorpresa, se si pensa che la ferrea logica dell'uniformazione ha persino trionfato, a scapito della protezione del consumatore esposto al danno, sul fronte della *product liability*⁸

Nel nostro caso, non vi è spazio per deroghe, anche *privacy-oriented*, fuori dei casi in cui esse sono espressamente autorizzate. Ed anche ove ciò accada, lo spostamento è tollerato fino a quando la tutela delle privacy non soffochi la circolazione dei dati viceversa. Altrimenti detto: in via di principio, il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco si realizza pienamente in seno alla direttiva, senza che nessuno possa arrogarsi le prerogative atte a rimetterlo in discussione.

Talvolta, il bilanciamento si incarna in norme 'elastiche'; e, allora, reclama uno sforzo costruttivo delle autorità nazionali, cui si raccomanda di tenere nel debito conto i diritti fondamentali (anche quelli invasivi della privacy e, *in primis*, la libertà di manifestazione

⁷ Per un approfondimento, si rinvia ai contributi di A. GIANNACCARI, *L'ambito di applicazione della legge, l'importazione e l'esportazione dei dati personali*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003, I, 141, 301 ss.; C. AMATO, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy*, in *Nuove leggi civ.*, 1999, 643, 647 ss.; G. CIACCI, *Internet e il diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1999, 233; V. GRIPPO, *Analisi dei dati personali presenti su Internet - La l. n. 675/96 e le reti telematiche*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, 639.

⁸ Si vedano le tre sentenze rese dalla Corte di giustizia il 25 aprile 2002 nelle cause C-183/00, *González Sánchez*, C-154/00, *Commissione c. Grecia*, C-52/00, *Commissione c. Francia*, tutte in *Foro it.*, 2002, IV, 294, con nota di A. PALMIERI-R. PARDOLESI, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*.

del pensiero) e i principi generali del diritto comunitario (ad es., il principio di proporzionalità, che può valere quanto meno ad attenuare il rigore di un apparato sanzionatorio che colpisce alla cieca). Solo in determinati casi è concessa la *chance* di una nuova ponderazione, a patto che non sia l'espedito per sconvolgere le impostazioni di fondo.

Per quel che concerne, poi, lo sconfinamento nei (non molti, a dire il vero) settori esclusi, nessun ostracismo; ciò non vuol dire, tuttavia, che per questa strada si possano impunemente calpestare altre norme comunitarie rilevanti.

5. - Alla prova dei fatti (ossia, al vaglio dei giudici nazionali) anche l'armonizzazione più stringente rischia di sfaldarsi. Riprendendo le acute osservazioni formulate da un comparatista di stanza in Inghilterra⁹, si direbbe che, in assenza della mediazione di una *legal scholarship* non ripiegata sul proprio *particolare*, le corti e i tribunali statali, chiamati ad applicare la norma comunitaria, si aggrappano --per lo più inconsapevolmente-- al contesto in cui sono avvezzi ad operare, sino a propiziare una 'ri-nazionalizzazione' di regole e concetti provenienti dall'Europa. Sì che, dando per scontato l'effetto potenzialmente disgregante di tale imprescindibile filtro, un possibile approccio al problema è quello di verificare se la regola forgiata a livello comunitario sia idonea a fondare un giudizio di riprovazione nei confronti di soluzioni eccentriche, eventualmente elaborate nelle sedi periferiche; ovvero se il solco segnato al centro sia solo una traccia, il *level playing field* da cui può scaturire --nell'impraticabilità del più familiare torno contrario-- una virtuosa *race to the top*, corsa al meglio. Per comprendere il senso dell'alternativa, occorre fare un passo indietro (e allargare il quadro, senza perder di vista la necessità di confinare il discorso a poche e sintetiche battute).

La materia della *data protection* europea, si sa, è percorsa da due anime contrapposte: da un lato, il sostegno al mercato unico in forma di disciplina uniforme per la circolazione transfrontaliera dei dati personali (profilo cruciale per radicare lo stesso potere d'intervento comunitario), dall'altro, la protezione della *privacy*. Di qui il raccordo con un dibattito ancora più allargato, che: a) cerca di concettualizzare le molte epifanie di quell'idea (dal bostoniano *right to be let alone* all'accesso limitato al proprio 'io', dalla segretezza al controllo sulle informazioni personali, dalla *personhood* [in quanto, volta a volta, individualità, dignità, autonomia, *antitotalitarianism*] all'*intimacy*), ritrovandosi

⁹ Il riferimento è alla relazione di Mads ANDENAS (direttore del British Institute of International and Comparative Law), dal titolo *Legal Research in a Globalised World*, presentata il 17 novembre 2003 presso l'Istituto Universitario di Studi Europei a Torino.

IL CASO LINDQVIST

alle prese con una nozione “vaga ed evanescente in maniera esasperante”¹⁰, segnata dalla “capacità proteiforme di essere tutto per tutti i giuristi”¹¹, così “invischiata in dimensioni concorrenti e contrastanti, e colma di significati distinti, da apparire inutile”¹² o, al più, piegarsi soltanto alle “somiglianze per famiglie” prese (da Daniel Solove¹³) a prestito dal tardo Wittgenstein o ai *clusters* (spazio, decisione, informazione) di Jerry Kang¹⁴; b) vede misurarsi l’opinione di quanti vorrebbero che l’attenzione al mercato fosse in grado di condizionare in profondità la normativa, sino ad auspicarne il carattere tendenzialmente recessivo, ossia incline a lasciare campo libero al dispiegarsi delle forze economiche quante volte non emerga una chiara ed irresistibile istanza in senso contrario¹⁵; e quella di chi punta ad una disciplina rigida, pronta ad ignorare persino il volere degli interessati, nel presupposto che gli individui versino in una situazione di ‘miopia’ talmente penalizzante da non poter correttamente valutare la situazione persino quando adeguatamente avvertiti delle possibili insidie cui sono esposti.

Il fatto è, però, che la direttiva, stretta fra Scilla e Cariddi, ha cercato (e fissato, piaccia o no) il punto di equilibrio, la misura di paternalismo (di per sé inevitabile) da adottare; e non ammette –secondo l’ammonimento della Corte di giustizia– che i singoli ordinamenti rimettano in discussione tale scelta. Ecco allora emergere il dubbio (che avevamo già ventilato in precedenza¹⁶) circa l’eventuale eccesso di zelo del legislatore italiano. Questo dubbio aveva ragion d’essere già con riguardo alla versione archetipica della legge nostrana; ma appare decisamente più pregnante quando riferito alla sua sofisticata progenie, il *Codice in materia di protezione dei dati personali*, che –a dire (di una) delle sue vestali¹⁷— ha “profondamente modificato il quadro” e si pone come “strumento più adeguato” a fronteggiare un’evoluzione tecnologica vertiginosa, capace di rendere obsoleta in un *fiat* previsioni normative ancora fresche di conio, ma prive della

¹⁰ La denuncia di impossibilità definitoria risale ad A. R. MILLER, *The Assault on Privacy. Computers, Data Banks, and Dossiers*, Ann Arbor, Mich., 1971, 25.

¹¹ T. GERETY, *Redefining Privacy*, 12 *Harv. Civil Rights-Civil Liberties L. Rev.* 233,234 (1977).

¹² R. C. POST, *Three Concepts of Privacy*, 89 *Geo. L. J.* 2087 (2001).

¹³ D. J. SOLOVE, *Conceptualizing Privacy*, 90 *Calif. L. Rev.* 1088, 1096 ss. (2002).

¹⁴ J. KANG, *Information Privacy in Ciberspace Transactions*, 50 *Stan. L. Rev.* 1193, 1202 (1998).

¹⁵ Di competizione regolatoria USA/Ue, con sistemi giuridici impegnati a normare “al rialzo” [salvo stabilire quale sia la direzione ‘rialzista’: *N.d.R.*], “senza nessuna considerazione del fatto che, a livello globale, questa strategia competitiva di traduce in un danno collettivo”, parla M. CIURICINA, *Software libero ed open-source a confronto con la brevettabilità dei sostare: “FLOSS v. IPRs”*, in *Dir. ind.*, 2003, 424, 429s., che osserva sconcolato: “oggi l’impianto normativo Ue (fortemente garantista) è stretto d’assedio dalla forza irresistibile degli argomenti economici utilizzati per domandare regole più elastiche (<<non si può danneggiare l’industria europea>>, si dice)”.

¹⁶ V. PALMIERI-PARDOLESI, *Difetti del prodotto*, cit., 303.

¹⁷ Intervento di G. Rasi al Convegno “Vantaggi della tecnologia satellitare”, Corecom Lazio 17 dicembre 2003.

necessaria versatilità. Le buone intenzioni sottese all'elaborazione di questo t.u. non sono in discussione (anche se talune sue esasperazioni sul piano del dettaglio regolamentare non sembrano giustificate neppure dal disegno di 'codificare' la prassi del Garante e mal si conciliano con l'anelito di "fattispecie aperte" che avrebbe dovuto ispirare il lavoro di 'sistemazione' della normativa). La sua aderenza al calco comunitario, sì.

A volersi cimentare in una verifica a campione, partendo dall'inizio, non si tarderebbe molto ad incappare nella prima difficoltà. L'art. 3 s'intitola, infatti, al principio di necessità nel trattamento dei dati; e postula che sistemi informativi e programmi informatici siano configurati in modo da escludere l'impiego di dati personali quando non siano strettamente necessari. Disposizione di sano buon senso, si dirà. Vero, ma con un inconveniente: che una cifra siffatta è maturata per strada come affinamento indotto da un più consapevole 'sentire' (non a caso, se ne trova traccia, in forma di proposito lodevole quanto ecumenico, solo nel 'considerando' n. 9 della direttiva 2002/58/Ce relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche¹⁸); e richiede, sul piano dell'implementazione pratica, qualcosa di (nuovo, forse neppure stravolgente ma certamente) oneroso, soprattutto rispetto alle 'basi installate'. Nulla di così incisivo figura nella trama delle direttive pertinenti, non foss'altro perché un "obiettivo", vocationalmente programmatico, si differenzia da un "principio", che si assume ontologicamente precettivo e minaccia correttivi sanzionatori: l'una dimensione appartiene a quel che si auspica di realizzare nei modi e nei tempi consentiti dall'arte del possibile di buona volontà; l'altra, ciò che s'ha da fare, subito. Il conflitto è servito. Come pure, alla luce dell'odierna pronuncia, la sua soluzione.

Quello prospettato è giusto un esempio. Non è affatto azzardato preconizzare che, prima di approdare alla fine dell'articolato e dei suoi allegati, l'inventario degli 'sforamenti' a carico della nuova disciplina –sforamenti animati, va da sé, dalle migliori intenzioni-- sia destinato a diventare cospicuo.

¹⁸ Vi si parla di opportunità, per gli Stati membri, i fornitori, gli utenti interessati e gli organi comunitari competenti, di cooperare "all'introduzione e allo sviluppo delle tecnologie pertinenti laddove ciò sia necessario per realizzare le garanzie previste dalla presente direttiva, tenuto debito conto dell'obiettivo di ridurre al minimo il trattamento dei dati personali e di utilizzare dati anonimi o pseudonimi nella misura del possibile". Ma l'art. 3 deriva in linea retta (per esplicita ammissione della Relazione) dal § 3a del Bundesdatenschutzgesetz del 18 maggio 2001 (nella versione risultante dalla Bekanntmachung der Neufassung des BDSG del 14 gennaio 2003), intitolato alle "Datenvermeidung und Datensparsamkeit".