



MERCATO UNICO DIGITALE, DATI PERSONALI E DIRITTI FONDAMENTALI

a cura di Francesco Rossi Dal Pozzo



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO
ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Centro di Eccellenza Jean Monnet
Via Festa del Perdono, 7 - 20122 Milano - Italia/Italy

Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



ISSN 2384-9169

Fascicolo speciale
“Mercato Unico Digitale, dati personali e diritti fondamentali”
Pubblicato nel luglio 2020
<http://rivista.eurojus.it>

Editore: Bruno Nascimbene, Milano
Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014 Eurojus © è
un marchio registrato

Il presente Fascicolo speciale, contenente gli Atti del Convegno tenutosi il 16 dicembre 2019 nella Sala Napoleonica dell’Università degli Studi di Milano, è stato pubblicato con il contributo del Centro di Eccellenza Jean Monnet “Mercato Unico Digitale e Cybersecurity” dell’Università degli Studi di Milano diretto dal Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo

INDICE

<i>Introduzione</i> di MARINA AVERANI	p. 3
<i>Qualche considerazione d'insieme sul mercato unico dei dati e la loro tutela nell'Unione europea</i> di FRANCESCO ROSSI DAL POZZO.....	p. 7
<i>Il Mercato Unico Digitale quale nuova frontiera dell'integrazione europea considerazioni introduttive</i> di BRUNO NASCIMBENE.....	p. 11
<i>Il quadro normativo del Mercato unico digitale</i> di GIANDONATO CAGGIANO.....	p. 13
<i>Brevi osservazioni sulle recenti tendenze evolutive della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla protezione dei dati personali</i> di LUCIA SERENA ROSSI.....	p. 51
<i>La tutela dei dati personali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: brevi riflessioni introduttive</i> di GILBERTO FELICI.....	p. 57
<i>The General Data Protection Regulation (GDPR) and the current review of E-Privacy Directive in a new EP Regulation for personal data</i> di ANDREAS SCHWAB.....	p. 67
<i>Garantire la protezione dei diritti fondamentali nel mercato unico digitale: verso un approccio sinergico tra il diritto della concorrenza e la protezione dei dati</i> di ANNA COLAPS.....	p. 71
<i>Regolamento europeo n. 679/2016: profili di continuità e aspetti innovativi.</i> di ALESSANDRA PALLOTTA.....	p. 95
<i>Protezione dei dati personali, tutela del consumatore e concorrenza: un rapporto in evoluzione</i> di AURORA SAIJA.....	p. 103
<i>Le misure correttive previste dall'art. 58, paragrafo 2, del GDPR, nel sistema sanzionatorio a tutela dei dati personali</i> di PAOLO GONNELLI.....	p. 117
<i>Le sanzioni amministrative in materia di protezione dei dati personali: brevi note a margine delle novità introdotte dal Regolamento (UE) 2016/679</i> di MARIA BUQUICCHIO.....	p. 123

Protezione dei dati personali: la risposta sanzionatoria all'illecito penale
di BARBARA CARRARA, ALBERTO ERAMO.....p. 135

Diritto all'oblio e dovere di provvedere delle pubbliche amministrazioni
di GHERARDO CARULLO.....p. 171

Qualche considerazione d'insieme sul mercato unico dei dati e la loro tutela nell'Unione europea

DI FRANCESCO ROSSI DAL POZZO *

Questo numero speciale della Rivista *Eurojus* ospita gli atti del Convegno “Mercato Unico Digitale, tutela dei dati personali e diritti fondamentali” del 16 dicembre 2019, organizzato dal Centro di Eccellenza *Jean Monnet* dell'Università degli Studi di Milano e da AIGE, che ringrazio anche per avermi dato l'opportunità di occuparmi di questi temi in qualità di relatore nazionale per il prossimo congresso FIDE, e con il sostegno di AISDUE e ASSONIME.

Il filo conduttore dei contributi di questo numero speciale della Rivista è la ricerca di un equilibrio fra libera circolazione e protezione dei dati.

Un equilibrio che non è semplice trovare specie nel settore digitale dove tutto si muove a un ritmo accelerato: un ritmo che si impone non solo a chi opera in questo campo, ma anche a chi è chiamato a stabilire le regole e a chi è tenuto ad assicurare che tali regole non soltanto siano rispettate, ma non finiscano per confliggere con principi giuridici che vengono enunciati e riconosciuti molto più lentamente e che, anche per questo motivo, sono ad esse gerarchicamente sovraordinati.

Negli ultimi anni si è, inoltre, assistito a una crescita esponenziale in termini di quantità, qualità e diversità delle attività di trattamento dei dati che ha finito per generare una progressiva tensione fra l'esigenza di tutelare il singolo cui quei dati si riferiscono e quella di garantire la circolazione delle informazioni per finalità sociali, economiche e di pubblica sicurezza.

Di qui la difficoltà nel delimitare la disciplina sul piano concettuale e applicativo proprio in ragione della eterogeneità dei fini possibili cui si prestano i dati che, se personali, oggi rappresentano indubbiamente una componente essenziale dell'identità di ciascun individuo.

Con questa consapevolezza, l'Unione europea si è dotata di un quadro giuridico, molto eterogeneo, che poggia essenzialmente su tre pilasti: *a)* migliorare l'accesso dei consumatori e delle imprese ai beni e servizi digitali; *b)* creare un contesto favorevole affinché le reti e i servizi digitali possano svilupparsi; *c)* massimizzare il potenziale di crescita dell'economia digitale. Questo nuovo quadro giuridico trae ispirazione dal “Programma di Stoccolma — Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini” (in *GUUE* L 115 del 4 maggio 2010, p. 1), in cui il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a valutare il funzionamento degli strumenti giuridici dell'Unione in materia

* Professore ordinario di diritto dell'Unione europea e Direttore del Centro di Eccellenza *Jean Monnet* sul Mercato Unico Digitale dell'Università degli Studi di Milano.

di protezione dei dati e a presentare, se quest'ultima lo avesse ritenuto necessario, iniziative a carattere legislativo o anche prive di tale natura.

In una successiva comunicazione del 2010 (COM(2010) 609 def), dal titolo “Un approccio globale alla protezione dei dati personali nell’Unione europea”, la Commissione ha sostenuto che l’Unione europea avesse bisogno di una politica più completa e coerente in tema di protezione dei dati personali.

La *ratio* di una tale riforma organica è da rinvenirsi nella necessità di introdurre specifiche regole in grado di rispondere alle nuove sfide che la tecnologia e il suo evolvere pongono rispetto al diritto alla tutela dei dati personali. Si avvertiva già allora, dunque, l’esigenza di adeguare l’impianto normativo al nuovo contesto tecnologico, al fine di instaurare un clima di fiducia negli ambienti on line e permettere al tempo stesso un continuo sviluppo economico, fondato su applicazioni tecniche innovative.

Di certo, oggi ci troviamo in presenza di un quadro giuridico in materia profondamente innovato, sebbene ancora incompleto, ma anche piuttosto frammentato tanto da rendere non sempre agevole il coordinamento dei vari atti che sono stati sino ad ora adottati.

Per questo motivo la realizzazione di un mercato unico digitale, completo e coerente, rappresenta per l’Unione europea ancora una sfida su cui concentrare i propri sforzi negli anni a venire, tenuto conto che si tratta di un settore vitale anche sul piano della crescita economica.

Non a caso, fra le sei priorità individuate dalla nuova Commissione (Orientamenti politici della Commissione 2019-2024 del 16 Luglio 2019) figura la creazione di un’Europa pronta per l’era digitale. A riprova, però, che l’Europa pronta non lo è ancora.

Una nuova realtà con cui anche le Corti (di giustizia e EDU) si sono dovute misurare, e lo hanno fatto con non poca fatica, proprio per la complessità e la delicatezza dei profili che entrano in gioco, spesso rappresentativi di interessi diversi, talora persino contrapposti, ma ugualmente meritevoli di tutela.

Ora, è superfluo ricordare che il nuovo impianto normativo codifica, anche in un contesto digitale, una giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia grazie alla quale la tutela dei dati personali ha assunto nel tempo connotazioni diverse per giungere oggi a una configurazione orientata sui diritti fondamentali.

Non è certamente possibile qui richiamare neanche per sommi capi questo lungo processo evolutivo, che potremmo definire di costituzionalizzazione del diritto alla protezione dei dati personali.

Ma come non menzionare la storica sentenza *Stauder* del 12 novembre 1969 (causa 29/69, ECLI:EU:C:1969:57) che, come è noto, rappresenta una delle prime pronunce nelle quali la Corte si è fatta carico del compito di tutelare, in un contesto di primordiale integrazione politica degli ordinamenti nazionali, i diritti fondamentali della persona, in quanto parte dei principi generali del diritto, sia pure nei limiti della loro compatibilità con la struttura e le finalità della allora Comunità economica europea. Già in questa risalente pronuncia, che anticipa l’ampia e complessa giurisprudenza della Corte sul bilanciamento fra diritti fondamentali differenti, di cui si dirà in seguito, emerge l’obbligo

per gli Stati membri di individuare, tra le possibili misure in grado di conseguire l'obiettivo prefissato, quelle meno pregiudizievoli dei diritti della persona, incluso il diritto alla riservatezza. I diritti fondamentali assurgono, dunque, a parametro di legittimità dei comportamenti degli Stati membri in attuazione del diritto comunitario e in questo quadro prende forma il diritto alla protezione dei dati personali quando il loro utilizzo si riverbera e interferisce sulla vita privata dell'individuo.

Si potrebbero poi citare le sentenze *Adams* (sentenza del 7 novembre 1975, causa 145/83, ECLI:EU:C:1985:448), *National Panasonic* (sentenza del 26 giugno 1980, causa 136/79, ECLI:EU:C:1980:169) e *AM & S* (sentenza del 18 maggio 1982, causa 155/79, ECLI:EU:C:1982:157), ma l'elenco è certamente molto più ampio e diventerà sterminato a partire dal 1996, anno di entrata in vigore della direttiva n. 95/46/CE (in *GUCE* L 281 del 23 novembre 1995, p. 31), oggi sostituita dal Regolamento (UE) n. 2016/679 (in *GUUE* L 119 del 4.5.2016, p. 1), nelle cui disposizioni la Corte ha trovato un fondamento più solido per le proprie pronunce.

Ed è proprio grazie a una giurisprudenza evolutiva che il diritto alla protezione dei dati personali è stato qualificato nel tempo come fondamentale anche nell'ordinamento dell'Unione europea.

Un diritto (fondamentale) poi divenuto, con l'art. 8 della Carta, autonomo, almeno sul piano formale perché, a dire il vero, questa autonomia tuttora fatica ad emergere anche nella giurisprudenza più recente in quanto il collegamento con la sfera privata e familiare pare configurarsi come l'elemento distintivo fra i dati personali e i dati non personali che si muovono solo in apparenza lungo binari paralleli.

Di certo, l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali rappresenta il punto di arrivo di un processo di codificazione e costituzionalizzazione del diritto alla protezione dei dati personali e al tempo stesso costituisce la pietra angolare del nuovo impianto normativo di cui l'Unione si è dotata.

Anche se il diritto alla protezione dei dati personali, come ricorda la Corte in diverse pronunce, non costituisce una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale, per cui, al ricorrere di determinate condizioni, esso può essere sottoposto a limitazioni, a mente dell'art. 52, paragrafo 1 della Carta.

E la Corte, interpretando le norme di diritto derivato, si è trovata sovente a operare un bilanciamento con altri diritti fondamentali.

Il capitolo più delicato è quello che vede in apparente contrapposizione il diritto alla tutela dei dati personali e l'interesse generale alla sicurezza e alla prevenzione dei reati.

La giurisprudenza della Corte di giustizia (*Digital Rights Ireland* dell'8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, ECLI:EU:C:2014:238, in cui, peraltro, la Corte ha deciso per la prima volta nella storia del processo di integrazione europea di dichiarare nullo un atto di diritto derivato dell'Unione perché in contrasto con la Carta dei diritti fondamentali (articoli 7, 8 e 52, paragrafo 1), avendo il legislatore UE ecceduto i limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità, *Tele 2 Sverige* del 21 dicembre 2016, causa C-203/15, ECLI:EU:C:2016:970 e *Ministerio Fiscal* del 2 ottobre 2018, causa C-207/16, ECLI:EU:C:2018:788) ci indica una strada.

Il delicato equilibrio fra limitazioni dei diritti fondamentali ed esigenze securitarie passa, pertanto, sotto il vaglio di un test di (stretta) proporzionalità che consente alla Corte di valorizzare la centralità del diritto alla protezione dei dati e del diritto al rispetto della vita privata e che, integrando il test di necessità, si pone come meccanismo di salvaguardia a difesa dei valori di una società democratica.

Certo, viene da chiedersi sino a che punto la protezione dei dati personali con la sua nuova fisionomia di diritto fondamentale possa talora prevalere non solo su interessi di carattere economico e sociale, ma anche su esigenze di sicurezza.

La risposta è problematica perché la strada per trovare un equilibrio tra queste istanze è molto scivolosa.

La protezione dei dati personali non è solo un diritto individuale, ma rappresenta anche un interesse pubblico, una garanzia per la vita democratica e, dunque, per i valori su cui si fonda l'Unione e al tempo stesso la sicurezza non è solo un bene pubblico, ma è anche un diritto individuale. Un bisogno primario dell'uomo che egli è naturalmente portato ad appagare unendosi a una comunità alla ricerca di protezione. Quella comunità è oggi l'Unione europea su cui grava un'obbligazione anche di carattere positivo.

D'altra parte, l'art. 6 della Carta ci dice che ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza, sebbene il significato di quest'ultima espressione, cui si fatica a riconoscere la dignità di diritto autonomo, sia nella giurisprudenza della Corte ancora indefinito.

Insomma, il rapporto fra protezione dei dati personali e sicurezza non va visto necessariamente in una dimensione antinomica.

Questi e molti altri temi saranno affrontati negli scritti che seguono.

L'auspicio è che questa iniziativa del Centro di Eccellenza *Jean Monnet* possa contribuire alla conoscenza e alla comprensione di queste tematiche che sono oggi centrali perché condizionano la vita quotidiana di ciascun individuo.