



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*

Brevi osservazioni sulle recenti tendenze evolutive della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla protezione dei dati personali*

DI LUCIA SERENA ROSSI**

1. Il tema della protezione dei dati personali e, più in generale, la tutela dei diritti fondamentali in confronto a tutti i nuovi mezzi di comunicazione sono oggetto di sempre più frequente di attenzione da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea. Dato lo spazio limitato che giustamente è riservato ad un intervento ad un Convegno, queste brevi note introduttive si limiteranno ad illustrare alcune tendenze che emergono dalla più recente giurisprudenza della Corte, con l'avvertenza che ancora molte e importanti pronunce saranno rese nei prossimi mesi nella materia in oggetto.

Se è normale che con il crescere della legislazione aumentino anche i problemi di interpretazione, con l'adozione del GDPR, le questioni si sono moltiplicate. Naturalmente, oltre alle questioni di interpretazione delle norme europee e quesiti sulla compatibilità delle leggi degli Stati membri nell'attuazione di dette norme, possono porsi, come già accaduto nel caso *Digital Rights Ireland*¹, anche problemi di validità della legislazione dell'Unione, alla luce della protezione dei diritti fondamentali ed in particolare della Carta dei diritti fondamentali.

La Corte si trova pertanto ad affrontare un gran numero di questioni giuridiche che riguardano le attività di acquisizione, conservazione e commercio di dati o metadati. Queste attività, che possono contribuire a profilare un individuo, entrando, anche a sua insaputa, nella sua vita privata, sono svolte da operatori pubblici o privati, talvolta anche in conseguenza di un obbligo di conservazione imposto da certi Stati membri ai gestori delle linee telefoniche. Ma ancora più frequentemente i problemi sorgono con riferimento all'utilizzo dei dati da parte dei gestori delle piattaforme, anche perché queste ultime spesso sono filiali stabilite in Europa di società americane, cui le autorità del loro Paese chiedono il trasferimento dei dati.

Nella disciplina di questa materia a livello dell'Unione e nella giurisprudenza della CGUE, si registra un'evoluzione, cui ha avuto un impatto molto significativo la Carta dei diritti fondamentali. Infatti, le prime direttive sui dati personali vertevano principalmente sulla libera circolazione di questi ultimi e miravano ad armonizzare i

* Questo testo costituisce la trascrizione rivista di un intervento pronunciato al Convegno "Mercato unico digitale, dati personali e diritti fondamentali", tenutosi il 16 dicembre 2019 presso l'Università degli Studi di Milano.

** Giudice alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse sono strettamente personali e non coinvolgono la Corte

¹ Sentenza dell'8 aprile 2014, C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland e a.*, EU:C:2014:238.

sistemi di protezione nazionali, per evitare che divergenze profonde fra gli stessi potessero giustificare gli Stati membri ad ostacolare il commercio di tali dati. Con il passare del tempo, sia perché emergevano in maniera crescente i rischi per la sfera soggettiva degli individui, sia perché, assieme al Trattato di Lisbona, è entrata in vigore anche la Carta dei diritti fondamentali, il *focus* della giurisprudenza si è spostato dal mercato alla tutela dei diritti.

Ma anche con riferimento a tale ambito, si osserva un'ulteriore evoluzione. Infatti, dopo l'affermazione, anche a livello giurisprudenziale del valore della Carta, il problema con cui la Corte deve confrontarsi è il bilanciamento, non più solo fra mercato e diritti, ma anche fra vari diritti confliggenti. In quest'ultimo caso, si tratta di un bilanciamento complesso, che definirei "*multifocale*", perché, molto spesso, non sono in gioco solo due diritti contrapposti, ma una pluralità di diversi diritti, nonché di soggetti interessati. Ad esempio, quando, da un lato si pongono il diritto all'oblio o il diritto alla privacy, d'altro lato, possono contrapporsi la libertà di espressione e di opinione, la libertà di stampa, ma anche un terzo diritto, quello del pubblico, in generale, a ricevere informazioni.

Questo bilanciamento, quindi, è -e sarà sempre più- l'essenza della giurisprudenza nella materia in esame, non solo della Corte di Lussemburgo, ma anche di quella di Strasburgo (com'è noto, ai sensi dell'art 52.3 della Carta, la seconda costituisce standard minimo per la prima) e delle Corti costituzionali degli Stati membri. Quindi, anche se -e proprio perché- i diritti sono in principio "tutti tutelati da tutti", il problema, che va risolto caso per caso, è il diverso mix, ovvero come bilanciare i vari diritti.

Sorge allora il problema di individuare "chi fa cosa" fra questa pluralità di giurisdizioni, poiché non è detto che il bilanciamento fra tanti diritti in gioco venga effettuato allo stesso modo, con il rischio che, a seconda di chi giudica, venga data una risposta diversa. Questa situazione richiede un dialogo e uno scambio di informazioni fra le Corti.

Un esempio recente, che illustra la complessità della situazione, è costituito da due recenti ordinanze con cui la Corte costituzionale tedesca si è pronunciata tema del diritto all'oblio². La prima causa riguardava la pubblicazione online, da parte dello *Spiegel*, dei propri archivi, dai quali era risultata una notizia di reato risalente al 1981; nel secondo caso, invece, si trattava di un'intervista televisiva ad un datore di lavoro, il quale aveva esercitato pratiche scorrette nei confronti dei propri dipendenti, intervista che era stata poi trascritta e diffusa online.

La Corte tedesca ha deciso in modo differente le due questioni. Nel primo caso, considerando che non sussiste una normativa condivisa in materia di *media privilege*, la Corte ha riconosciuto una certa discrezionalità in capo agli Stati membri e ha ritenuto applicabile la costituzione nazionale. Nel secondo caso, invece, considerando che in materia di trattamento dei dati personali è stata effettuata un'armonizzazione legislativa a livello dell'Unione, la Corte ha ritenuto necessario lasciare spazio al primato del diritto

² Su cui v. Rossi, L.S. «*Il "nuovo corso" del Bundesverfassungsgericht nei ricorsi diretti di costituzionalità: bilanciamento fra diritti confliggenti e applicazione del diritto dell'Unione*», in *Federalismi*, n. 3/2020, p. iv ss.

di quest'ultima, concludendo che il parametro di valutazione non è la costituzione nazionale, ma la Carta. Tuttavia, la Corte costituzionale ha deciso di applicare direttamente la Carta, non avendo dubbi circa la sua interpretazione e non ritenendo, dunque, necessario interpellare la Corte di giustizia.

Ora, se nel caso specifico non si può rimproverare al Bundesverfassungsgericht alcun errore nell'applicazione della Carta, è evidente che non si può escludere, in via generale, che l'avocazione della decisione sulla compatibilità con il diritto comunitario da parte delle Corti costituzionali o supreme degli Stati membri possa comportare rischi di applicazioni difformi degli stessi principi e diritti.

Se è dunque necessario un coordinamento spontaneo fra giurisdizioni, a mio avviso un tale coordinamento dovrebbe tenere conto di un fattore importante: quando si tratta di una norma armonizzata, anche il bilanciamento dovrebbe seguire, in linea di massima, criteri comuni, pur tenendo conto delle diverse situazioni. Inoltre, se l'interpretazione uniforme delle norme dell'Unione europea, inclusa la Carta, spetta esclusivamente alla Corte di Giustizia, l'applicazione di quelle norme è compito di tutti i giudici nazionali, i quali a loro volta devono tenere conto, in tale applicazione, dei criteri enunciati dalle rispettive Corti costituzionali.

2. Ciò premesso, ricordo qui, solo brevemente, alcune fra le più importanti sentenze recenti della Corte di giustizia, che contribuiscono a creare un quadro in costante evoluzione e precisazione della materia in esame.

In primo luogo, la Corte si trova spesso ad interpretare le nozioni fissate dalla legislazione dell'Unione, in un processo di qualificazione che deve a volte colmando lacune di tale legislazione.

Nella sentenza *Google Spain*³, la Corte di giustizia ha concluso che la indicizzazione è un trattamento di dati personali perché consente la profilazione dell'individuo. Google si difendeva dicendo di non essere responsabile dei contenuti pubblicati in rete, in quanto si occupava solo della loro indicizzazione e non della loro messa in rete. La Corte, però, ha ritenuto che da un lato, è compito del gestore sopprimere i dati e, dall'altro, che anche la conservazione lecita dei dati, può, con il passare del tempo, diventare incompatibile con il diritto alla privacy. In questa sentenza molto coraggiosa la Corte ha anche affermato che, anche in assenza di un danno, sussiste il diritto alla cancellazione dei dati, ammettendo però alcune eccezioni legate al ruolo ricoperto dalla persona (in particolare, un ruolo pubblico) o alla presenza di un preponderante interesse del pubblico.

Nella stessa sentenza la Corte ha precisato anche che, nonostante Google abbia una sede in un altro Stato (la sua sede principale è al di fuori dell'Unione europea), a dirimere la controversia sono competenti il giudice e le autorità dello Stato in cui ha sede la società che vende la pubblicità, la quale consente di alimentare il motore di ricerca. Il passo successivo è stato compiuto dalla sentenza *Schrems*⁴, in cui la Corte ha affermato che il trasferimento verso gli Stati Uniti, nonostante il c.d. *Safe Harbor*, non pregiudica il potere

³ Sentenza del 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Spain e Google*, EU:C:2014:317.

⁴ Sentenza del 6 ottobre 2015, C-362/14, *Schrems*, EU:C:2015:650.

dell'autorità di uno Stato dell'Unione di garantire l'accesso ai dati su richiesta dell'interessato. Non mi soffermo su questa sentenza, notissima e molto commentata, ma osservo che essa costituisce un tassello fondamentale nel percorso che sta seguendo la Corte anche in sentenze ora pendenti. Diventa sempre più evidente che l'Unione europea, a differenza degli USA, ha un approccio alle libertà del trattamento dei dati basato sui diritti e sui controlli, un approccio, comune anche alle Corti nazionali.

Nella sentenza *Fashion ID*⁵ la Corte si è occupata della questione dei *plug-in*: la Corte li ha qualificati come attività che realizza un trattamento di dati (dal momento che, attraverso di essi, vengono trasferiti *cookies* a Facebook) e, dunque, ha ritenuto il sito coinvolto nella controversia – Fashion ID, appunto – co-responsabile del trattamento, giudicandolo tenuto a rispettare la direttiva 95/46 e, quindi, a fornire tutte le informazioni relative al trattamento dei dati.

In secondo luogo, la Corte si trova ad affrontare un problema estremamente delicato, concernente i poteri degli Stati membri di imporre ad operatori privati la conservazione dei dati personali degli utenti, e poi chiedere l'accesso agli stessi per finalità di pubblica sicurezza. Non è facile trovare un equilibrio fra le esigenze, da un lato, di poter efficacemente lottare contro la criminalità e, dall'altro, di evitare un Grande Fratello che tutto sa di noi.

Nel 2018 è stata pronunciata la sentenza *Ministerio Fiscal*⁶ sui gestori telefonici e sulla proporzionalità delle leggi che li obbligano alla conservazione dei dati. La Corte, in questa occasione, ha deciso che una tale legislazione è ammissibile ma deve essere proporzionata alla gravità dei crimini. Anche alcuni casi attualmente pendenti (causa C-623/17 *Privacy International*, cause riunite C-511/18 e C-512/18 *La Quadrature du Net e a.* e causa C-520/18 *Ordre des barreaux francophones et germanophone e a.*) rigiurano in particolare le norme di alcuni Stati membri che obbligano i gestori a mettere a disposizione della polizia i metadati, determinando una sicura ingerenza a priori (si parla di indagini preventive, perché può esigersi che vengano consegnati dati per sospetti criminali). Se da un lato si sono costituite le Associazioni a tutela della privacy, dall'altro, si schierano Associazioni che tutelano i diritti delle persone coinvolte, quali vittime nelle vicende criminose. Ancora una volta il diritto alla privacy dovrà essere bilanciato, in maniera molto attenta ed equilibrata, con numerosi e diversi diritti in gioco.

Il 14 febbraio 2019, nella sentenza *Buivids*⁷, si trattava di un interrogatorio di polizia, che era stato filmato e pubblicato su Youtube. In una simile situazione venivano in gioco numerosi diritti: la libertà d'informazione, la tutela dei dati personali, la tutela della segretezza, richiesta dalla polizia. La Corte di giustizia ha lasciato al giudice nazionale la decisione di bilanciare i diritti in conflitto.

In terzo luogo, la Corte continua a precisare il bilanciamento nelle situazioni in cui sono, classicamente, in gioco, da un lato, libertà di espressione o di informazione e,

⁵ Sentenza del 29 luglio 2019, C-40/17, *Fashion ID*, EU:C:2019:629.

⁶ Sentenza del 2 ottobre 2018, C-207/16, *Ministerio Fiscal*, EU:C:2018:788.

⁷ Sentenza del 14 febbraio 2019, C-345/17, *Buivids*, EU:C:2019:122.

dall'altro, tutela della vita privata. Il 24 settembre 2019 sono state pubblicate due sentenze fondamentali: la sentenza *GC*⁸ e la sentenza *Google*⁹.

Nella prima pronuncia, relativa al tema della deindicizzazione, viene espressamente affermato che i diritti fondamentali prevalgono sull'interesse economico dell'imprenditore. Nell'applicazione del test di proporzionalità, ovvero nel bilanciamento tra il diritto alla privacy e la libertà d'informazione, la Corte ha sostenuto che, trattandosi di dati sensibili, se il trattamento è "necessario" al fine di garantire al libertà d'informazione, il diritto alla privacy può cedere di fronte all'esigenza di tutelare questa libertà; tuttavia, trattandosi di dati particolarmente sensibili, il trattamento dei dati, per essere ammissibile al fine di consentire la suddetta libertà, deve essere "strettamente necessario". Tale soluzione, in realtà, può generare alcuni problemi applicativi poiché il bilanciamento dovrà essere effettuato dal gestore, il quale, tuttavia, occupandosi solamente dell'indicizzazione, non è necessariamente a conoscenza del contenuto delle informazioni di cui tratta.

Nella seconda pronuncia, invece, si affronta la questione della portata territoriale della deindicizzazione. In particolare, la causa riguardava la libertà di stampa, con riferimento alla quale, non sussistendo una normativa condivisa a livello comunitario, spetta agli Stati membri fissare esenzioni e deroghe. Secondo la Corte, non si può imporre a priori un controllo generale a priori sul trattamento da parte delle piattaforme, nella fattispecie di Google.

Secondo alcuni, quest'ultima pronuncia sarebbe contraddetta da una sentenza del 3 ottobre 2019, la sentenza *Glawischnig*¹⁰, riguardante una parlamentare austriaca del partito dei Verdi, la quale era stata calunniata su Facebook -ed il fatto che si trattasse di una calunnia era stato accertato da un giudice- e aveva chiesto la rimozione delle calunnie. In questo caso, la Corte di giustizia ha ritenuto che, se è pur vero che la piattaforma Facebook non ha l'onere di controllare il contenuto di ciò che viene caricato, nel momento in cui esiste una sentenza di un giudice nazionale, che accerta un'illegalità, la piattaforma è tenuta non soltanto alla cancellazione delle calunnie, ma, addirittura, alla loro cancellazione a livello mondiale. Tale elemento, a prima vista, sembrerebbe contrastare con quanto affermato dalla sentenza *Google*, in merito alla territorialità della deindicizzazione. Tuttavia, non è così: mentre nella pronuncia *Google*, si trattava di una semplice richiesta formulata da un individuo a vedersi tutelato il diritto all'oblio, nella sentenza *Glawischnig*, era intervenuta una sentenza di un giudice, che presuppone un'indagine e un seguente accertamento. Non vi è dunque alcuna contraddizione fra le due sentenze: a situazioni diverse corrisponde un bilanciamento diverso dei diritti in gioco. Il diritto all'oblio si contempera con la libertà di espressione e con la libertà di stampa, ma quest'ultima non giustifica qualunque violazione e tantomeno il diritto all'odio.

⁸ Sentenza del 24 settembre 2019, C-136/17, *GC e a.* (Deindicizzazione di dati sensibili), EU:C:2019:773.

⁹ Sentenza del 24 settembre 2019, C-507/17, *Google* (Portata territoriale della deindicizzazione), EU:C:2019:772.

¹⁰ Sentenza del 3 ottobre 2019, *Glawischnig-Piesczek*, C-18/18, EU:C:2019:821.

Va infine rilevato che questioni relative ai dati personali sorgono in maniera crescente anche con riferimento a questioni che riguardano la vita quotidiana dei rapporti fra privati. Nella sentenza *Nowak*¹¹ è stato considerato che rientrano nella nozione di dati personali le domande le risposte agli esami (nel caso di specie non si trattava di esami universitari ma di colloqui professionali). Di recente, la Corte è stata addirittura consultata, con un rinvio pregiudiziale, a proposito delle telecamere di sorveglianza installate in un condominio¹² ed ha risposto che, salvo violazioni estreme, il criterio della proporzionalità consente di dichiarare che il diritto dell'Unione non si oppone a normative nazionali che consentano simili pratiche.

3. In conclusione, la sfida che si profila, per il diritto e per tutte le Corti, è quella di tenere il passo con un incremento esponenziale della crescita tecnologica, che porta con sé nuove opportunità ma anche nuove minacce.

Se il web si rivolge a tutti e collega tutti, il suo controllo sembra concentrarsi sempre più nelle mani di poche società mondiali, il cui bilancio e il cui potere rivaleggiano ormai con quelli degli Stati. La stessa sovranità degli Stati sembra impotente, perché queste società hanno ormai un potere contrattuale enorme e spesso riescono ad indirizzare la regolamentazione del settore a loro vantaggio. Diventa dunque importante che le autorità di controllo nazionali dello Stato dell'Unione in cui la piattaforma ha la sua sede legale esercitino i loro poteri in maniera adeguata. Nella sentenza *Wirtschaftsakademie c. Facebook*¹³ è già stato precisato che, visto che Facebook raccoglie dati con i *cookies* e vende pubblicità in Germania, si applica il diritto tedesco e le autorità competenti tedesche possono controllare il rispetto della *privacy*, l'accesso agli atti, e così via. La Corte si troverà presto a decidere anche sull'estensione dei poteri di dette autorità, con particolare riferimento alla delimitazione del loro ruolo rispetto ai giudici degli Stati membri¹⁴.

Di fronte a queste forze titaniche, l'azione delle istituzioni dell'Unione europea, assieme a quella dei suoi Stati membri, diventa cruciale per offrire agli individui una protezione adeguata. Al momento in cui questo articolo va in bozza, la Corte di Giustizia, con sentenza del 16 luglio 2020, ha dichiarato invalida la decisione di esecuzione (UE) 2016/1250 della Commissione, del 12 luglio 2016, a norma della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, sull'adeguatezza della protezione offerta dal regime dello scudo UE-USA per la *privacy*. La sentenza avrà un impatto notevole sulla possibilità che Facebook trasferisca dati personali, anche sensibili, al di fuori dell'Unione europea¹⁵.

¹¹ Sentenza del 20 dicembre 2017, C-434/16, *Nowak*, EU:C:2017:994.

¹² Sentenza dell'11 dicembre 2019, C-708/18, *Asociația de Proprietari bloc M5A-Scara A*, EU:C:2019:1064.

¹³ Sentenza del 5 giugno 2018, C-210/16, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, EU:C:2018:388.

¹⁴ Causa C-645/19 *Facebook Ireland*, attualmente pendente

¹⁵ Causa C-311/18 *Data Protection Commissioner c. Facebook Ireland*.