

Cyber | Security | Defence spazia tra tutte le tecnologie e i contesti coinvolti nel complesso mondo della sicurezza informatica, più comunemente la cyber-security, analizzandone in maniera trasversale tutti gli ambiti di applicazione, interazione e sviluppo, e trattando gli elementi correlati: tecnici, tecnologici, organizzativi, economici, politici, giuridici, sociali e umani.

I testi proposti hanno sia un taglio didattico e tecnico-pratico che saggistico e divulgativo e sono destinati a molteplici interlocutori: istituti e università, enti e aziende di settore, appassionati e cultori della materia. | #\_02

ALESSANDRO ALONGI  
FABIO POMPEI

# Diritto della privacy e protezione dei dati personali

Il GDPR alla prova della data driven economy

prefazione di Antonello Giacomelli

# Indice

- p. 9 Prefazione
- 13 Capitolo 1  
*La protezione dei dati personali nel quadro costituzionale italiano ed europeo*
- 1.1. Le origini del diritto alla privacy e del diritto alla protezione dei dati personali, 13
  - 1.2. La differenza tra diritto alla privacy e il diritto alla protezione dei dati personali (e il sottile confine tra i due), 23
  - 1.3. Il percorso normativo in materia di protezione dei dati: dal dopoguerra al GDPR, 27
  - 1.4. La riservatezza nella Costituzione italiana, 45
  - 1.5. Gli orientamenti della giurisprudenza a tutela della riservatezza, 52
- 75 Capitolo 2  
*Il Regolamento in materia di protezione dei dati personali: istituti e interpreti*
- 2.1. Le principali definizioni contenute nel GDPR, 75
  - 2.2. I principali interpreti del GDPR, 85
  - 2.3. I principi generali, 114
  - 2.4. I diritti dell'interessato, 145
- 197 Capitolo 3  
*La data governance*
- 3.1. Privacy *by design* e privacy *by default*, 197

- 3.2. Registri delle attività di trattamento, 203
  - 3.3. La sicurezza dei dati personali, 209
  - 3.4. La figura del *Data Protection Officer*, 210
  - 3.5. La valutazione di impatto sulla protezione dei dati, 216
  - 3.6. Definizione e tipologie di *data breach*, 222
  - 3.7. Il trasferimento transfrontaliero dei dati, 233
  - 3.8. Le Autorità di controllo indipendenti, 255
  - 3.9. La tutela dei diritti relativi al trattamento dei dati personali, 280
- p. 317 Capitolo 4  
*La tutela della riservatezza nell'ecosistema digitale*
- 4.1. Il valore (e l'importanza) dei dati personali nell'economia digitale, 317
  - 4.2. La patrimonializzazione dei dati personali nell'analisi della giurisprudenza amministrativa, 327
  - 4.3. Le prossime frontiere della privacy: Intelligenza artificiale, algoritmi, dati biometrici e *deepfake*, 335
  - 4.4. La tutela dei dati in rete, tra norme pubbliche e regolamentazione privata, 376
  - 4.5. Innovazione & privacy: un connubio possibile?, 404
- 419 Bibliografia

## Prefazione

Il testo di Alessandro e Fabio, oltre a costituire un pratico “manuale” in tema di diritto alla protezione dei dati personali, grazie alla dovizia di particolari normativi e giurisprudenziali sul tema, ha anche il pregio di fornire una visione completa sulle molte criticità che tutti noi, cittadini, utenti, legislatori e componenti delle autorità di regolazione, incontriamo quotidianamente, immersi nell’ambiente digitale.

Prima di accettare l’invito dei due autori a scrivere qualche riga introduttiva al loro lavoro, mi sono chiesto se fosse opportuno per un componente di un’Autorità di regolazione che si occupa principalmente di comunicazioni elettroniche “invadere” il campo di un’altra – e specifica – Autorità che si occupa esclusivamente di protezione dei dati personali.

La riserva è stata sciolta positivamente sulla base di due considerazioni. In primo luogo, abbiamo di fronte un contesto di cambiamenti di sistema che interrogano profondamente tutti i soggetti; emerge con sempre maggiore evidenza il contrasto tra la velocità del cambiamento alla luce della rapida evoluzione tecnologica e la lentezza delle istituzioni ad adeguarsi alla nuova realtà; basti pensare a come siano oggi labili e alquanto precari i confini tra tutela dei dati e mondo delle telecomunicazioni, per via di nuovi attori che calcano il palcoscenico digitale nutrendosi, contemporaneamente, di sistemi di comunicazioni e di dati degli utenti.

Il secondo aspetto – ma ce ne sono molti altri – è la modalità con cui, cittadini e istituzioni, si approciano alla data driven economy, basata sulla raccolta, l’utilizzo e l’analisi dei dati personali di milioni di cittadini. I dati, in tutto il mondo, sono diventanti una risorsa per molte imprese, le cui attività economiche spesso consistono proprio nella raccolta, aggregazione e analisi dei

dati dei potenziali clienti. Nuove forme di condivisione delle informazioni si sono affacciate nella vita di tutti noi, soprattutto attraverso i social network, e milioni di cittadini trasmettono e conservano a distanza grandi volumi di informazioni personali. Non più sulla terra, ma sulle nuvole; non sui propri computer, ma su realtà metafisiche come i *cloud*.

I dati sono oggi l'oro nero che alimenta la crescita mondiale, ma non sfugge a nessuno che non sono remunerati. Credo che sarebbe riduttivo circoscrivere la questione solo ai diritti legati alla persona e alla privacy; all'interno di un'economia digitale che ha fatto della centralità del dato uno dei suoi pilastri, si deve tener conto che privacy e valore economico del dato sono due facce di una stessa medaglia.

Per questo diventa centrale – e i due autori hanno colto perfettamente l'urgenza – proteggere responsabilmente quel patrimonio di informazioni che tutti noi, nessuno escluso, abbiamo sin dalla nascita, in un momento storico dove la concessione delle nostre informazioni personali è diventata (per certi aspetti) “necessaria” per accedere e usufruire dei servizi online, pena essere discriminati e non poter esercitare quel diritto di cittadinanza che, ormai, viaggia sempre più sulla rete. Non a caso negli ultimi anni si è insistito sul riconoscimento dell'adeguato accesso a Internet come moderno servizio universale.

Il mondo intero, specie in un periodo di grave emergenza sanitaria come quello che stiamo vivendo, è immerso in trasformazioni epocali; d'altronde, come anche dimostrato dalla forza degli avvenimenti che hanno caratterizzato l'ultimo anno, il ruolo di un'infrastruttura di comunicazione risulta centrale per la salute, la formazione educativa, il mondo del lavoro, ed è stata giudicata come un fattore indispensabile per il futuro di ogni paese. A tale essenzialità si accompagna, però, l'assenza di principi in grado di evitare i possibili abusi che avvengono online e che le cronache ci restituiscono in tutta la sua crudezza. Il difficile rapporto tra minori e i nuovi strumenti di comunicazione, il complesso bilanciamento tra libertà di espressione con il diritto alla riservatezza, l'avanzata di sofisticate tecniche di riconoscimento facciale, uso (e abuso) dei dati biometrici e, in generale lo sforzo continuo delle istituzioni per salvaguardare gli interessi costituzionalmente rilevanti, hanno posto dinanzi a tutti problematiche serie e concrete.

Per quanto siano state previste e create le autorità di protezione dei dati personali, la disciplina della protezione dei dati – nell'era del web – vede coin-

volti più soggetti istituzionali, non ultima l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La violazione della privacy, infatti, non rappresenta soltanto l'unica problematica che un uso inconsapevole e fraudolento delle nuove tecnologie può comportare. Si profilano, infatti, ulteriori rischi per l'individuo, come il pericolo per la sicurezza pubblica e privata, la pubblicazione e la condivisione incosciente di dati personali, il cyberbullismo, i *deepfake*, le fake news e, in generale, i soprusi commessi online, e su cui l'Autorità per le comunicazioni ha già da tempo avviato uno specifico focus. Internet – come scrivono i due autori – è un luogo “virtuale”, in cui si combattono vere e proprie battaglie che lasciano sul campo morti e feriti “reali”. La rivoluzione digitale sta cambiando in profondità i nostri stili di vita, il nostro modo di produrre e di consumare. Oggi abbiamo un diritto frammentato, in gran parte analogico e “strattonato” per regolare le questioni innescate dal mercato digitale. Abbiamo bisogno di regole, che per essere efficaci devono essere almeno a livello europeo se non transatlantico; regole che sappiano coniugare progresso tecnologico, sviluppo delle imprese e tutela dei lavoratori e delle persone.

Il grande sforzo legislativo compiuto negli ultimi anni, per non dire negli ultimi mesi non ha però sopito le criticità sottese a questa materia che, giocoforza ai tempi di Internet e come trattato in questo testo da Alessandro e Fabio, hanno assunto tinte nuove.

È il caso, solo per riprendere uno dei tanti argomenti di attualità esplorati nel libro, della profilazione dei dati, pratica che può dimostrarsi molto invasiva nelle libertà individuali portando a scoprire correlazioni che forniscono indicazioni chiare e precise sulle condizioni di salute delle persone, sulle loro convinzioni politiche o religiose oppure sul loro orientamento sessuale. Per evitare ciò – e le tante altre derive dell'innovazione descritte nel dettaglio nelle pagine che seguono – è necessario che si acquisisca la consapevolezza del valore delle informazioni, anche in vista dell'imminente transizione digitale e della sempre maggiore importanza che i dati rivestiranno nei prossimi anni. Consapevoli che governare il cambiamento sia possibile, affrontiamolo.

*Antonello Giacomelli*  
Commissario dell'Autorità per le Garanzie  
nelle Comunicazioni

## Capitolo 1

# La protezione dei dati personali nel quadro costituzionale italiano ed europeo

### 1.1. Le origini del diritto alla privacy e del diritto alla protezione dei dati personali

La rapida evoluzione delle tecnologie digitali ha trasformato, in pochi anni, il nostro modo di vivere.

I giganti di Internet, in cambio di servizi solo all'apparenza gratuiti, utilizzano i nostri dati personali per alimentare il proprio business. La maggior parte degli utenti concede il proprio consenso all'utilizzo dei dati personali con superficialità – e spesso non avendo altra alternativa, dunque in assenza di libertà – per ottenere una risposta da un motore di ricerca, interagire con amici sui social media o perfezionare i propri acquisti online.

Tuttavia, nella rete come nella vita reale, nulla è davvero gratuito. Il prezzo da pagare è dare libero accesso alle nostre abitudini, preferenze e informazioni personali. Queste informazioni vengono poi utilizzate dai giganti del web per tracciare profili dei singoli utenti e indirizzare loro proposte commerciali. Nonostante queste criticità, raccolta e analisi di dati possono essere una risorsa essenziale per la crescita economica e per la creazione di posti di lavoro. Il loro utilizzo ha potenzialità enormi in settori chiave come sanità, tutela dell'ambiente, sicurezza e gestione delle emergenze, energia, trasporti.

In Europa, il cammino verso un utilizzo responsabile delle nuove tecnologie è cominciato già da diversi anni, successivamente al percorso avviato negli Usa molto tempo prima (Paese da dove trae origine il diritto alla riservatezza), anche se già nell'Inghilterra della fine del XIX secolo vennero gettati i semi germinali di tale materia.

Rimane famoso, tra i tanti, il caso “Prince Albert *vs* Strange”: correva l’anno 1848, allorché un dipendente della Corte britannica riuscì a realizzare, con l’intento di divulgarle, delle copie abusive di alcune acquedotti che la regina Vittoria e il principe Alberto avevano commissionato perché fossero raffigurati i loro figli. Da allora le Corti inglesi hanno generalmente accolto la cosiddetta regola del *breach of confidence*, che consta sostanzialmente di tre requisiti: la confidenzialità dell’informazione, l’obbligo del riserbo e l’uso non autorizzato della notizia. Oltre oceano, invece, occorre riconoscere alla dottrina e alle corti statunitensi, sempre nel XIX secolo, un importante contributo per la definizione del concetto di privacy<sup>1</sup>.

La distinzione tra confine privato e sfera pubblica, nella vita di ciascun americano, non era un concetto sconosciuto nell’800, anche se con l’avvento dei primi quotidiani e la diffusione della stampa si acuirono i problemi di invasione della cronaca nella vita dei privati.

Già nella causa *Wheaton vs. Peters* la Corte Suprema degli Stati Uniti aveva riconosciuto a un soggetto imputato in un procedimento penale, il diritto a non essere oggetto costante dell’attenzione della stampa, fino a che non fosse stata provata la sua colpevolezza e responsabilità. L’applicabilità di tale precedente era, tuttavia, circoscritto alle vicende di cronaca giudiziaria e non anche a quelle di c.d. cronaca rosa<sup>2</sup>.

La prima elaborazione teorica in materia di privacy è comparsa negli Stati Uniti nel 1890 all’interno di una monografia pubblicata sulla «Harvard Law Review» intitolata *The Right to Privacy* e firmata da due giuslavoristi di Boston, Samuel Warren e Louis D. Brandeis. Entrambi trentacinquenni, compagni di corso alla Law School di Harvard, dopo la laurea decisero di aprire insieme uno studio legale a Boston.

Warren, in particolare, era noto in tutta la città, tanto per il suo mestiere di avvocato quanto per le abitudini mondane della moglie Mabel Bayard, figlia di Thomas F. Bayard, senatore del Delaware. Le cronache dell’epoca la descrivono, infatti, ricca di gaudenti abitudini, assidua frequentatrice di locali notturni e

1. Così C. Resta, *Tutela della privacy in Internet: quali limiti e quali necessità?* in «Impresa Commerciale Industriale», 6/2001. Nel continente europeo, invece, il concetto di protezione dei dati personali lo si ritrova per la prima volta rappresentato nel 1909 in Francia, in un articolo intitolato *Des Droits de la personnalité* a firma di E.H. Perreau.

2. G. Gorga, *Profili giuridici del Data Protection Officer*, in «Juribit», giugno 2018.

sorpresa dalla stampa locale, più di una volta, ad accompagnarsi nel cuore della notte con uomini diversi dal marito. Tali abitudini divennero presto oggetto di spasmodica attenzione da parte dei quotidiani, che facevano a gara a raccontare i vezzi e le pratiche della signora Warren<sup>3</sup>. Fu anche per tale ragione che, in compagnia del collega Brandeis, Warren decise di scrivere il breve saggio giuridico *Right to privacy*, nel quale esaminò diffusamente tutti gli aspetti del rapporto tra diritto ad informare, diritto dell'opinione pubblica ad essere informata e rispetto della riservatezza<sup>4</sup>.

Warren e Brandeis operavano, all'interno dell'articolo, una precisa distinzione tra diritto ad informare e ad essere informati, senza (o con pochissimi) limiti se l'oggetto dell'informazione è un personaggio pubblico, perché tale informazione ha una giustificazione democratica, e soprattutto se la persona in questione ha una carica che comporta responsabilità pubbliche; viceversa, se la persona è un normale privato cittadino, deve vigere un diritto alla riservatezza, perché in tal caso manca l'interesse pubblico legittimo nel conoscerne i comportamenti<sup>5</sup>.

Tale pubblicazione rappresenta un punto di svolta della materia, poiché prima di questa riflessione accademica parte della dottrina era ancora forte-

3. «Fotografie istantanee e iniziative giornalistiche hanno ormai invaso i sacri confini della vita privata e domestica, mentre un gran numero di congegni meccanici minaccia di realizzare la predizione secondo cui sussurrare dentro l'armadio sarà come lanciare proclami dai tetti» (S. Warren e L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, traduzione di Stefano Serra, in «Jus solitudinis», strenna a cura di Vittorio Frosini, Giuffrè 1993).

4. «La stampa oltrepassa in ogni direzione i naturali confini, il pettegolezzo non è più l'occupazione tipica dei fannulloni e dei viziosi, ma è divenuto un commercio, condotto con industriosità non meno che con sfrontatezza. Per soddisfare i gusti pruriginosi del grande pubblico, i dettagli di relazioni sessuali vengono diffusi tramite le colonne dei giornali quotidiani. Per tenere occupato l'indolente, si riempiono colonne su colonne di pettegolezzi frivoli, di cui si può venire a conoscenza solo in seguito a un'intrusione nella cerchia domestica, della convenienza e del pudore. D'altro canto, la frenesia e la complessità della vita, che accompagnano il progredire della civiltà, hanno reso necessario un certo ritiro dal mondo, e l'uomo, raffinato dall'influsso della cultura, è divenuto più sensibile alla pubblicità, in modo che la solitudine e il riserbo gli sono diventati indispensabili, mentre le iniziative moderne e le invenzioni, tramite l'invasione della sua vita privata, gli hanno causato danni e sofferenze psicologiche di gran lunga peggiori di quelle che possono essere inflitte per mezzo di una aggressione fisica [...]. Anche un pettegolezzo apparentemente innocuo, nella misura in cui circola a ripetizione dappertutto, diventa capace di nuocere. Impoverisce e corrompe, invertendo i rapporti di importanza tra le cose e impedendo così lo sviluppo dei pensieri e delle aspirazioni dei popoli. La trivialità distrugge la forza del pensiero e la delicatezza dei sentimenti. Nessun entusiasmo può scaturire, nessun impulso generoso può sopravvivere a una così dannosa influenza» (S. Warren e L.D. Brandeis, *op. cit.*).

5. Cfr. F. Galgani, *La nascita del diritto alla privacy negli Stati Uniti e in Europa*, tratto dal blog del medesimo autore informatica-libera.net.

mente propensa a ricondurla all'interno delle logiche di diversi diritti, quali il diritto alla reputazione e all'onore<sup>6</sup>.

Nel *The Right to Privacy*, i due giuristi bostoniani, facendo appello all'eterna giovinezza del *common law* e alla sua capacità di adattarsi alle mutevoli esigenze sociali, affermano l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico americano di un autonomo diritto alla *privacy* meglio definito come *the right to be let alone* (diritto di essere lasciato solo/indisturbato). L'intento di Warren e Brandeis è quello di offrire protezione, attraverso la tutela del diritto alla *privacy*, agli aspetti più intimi e spirituali dell'uomo. Si abbandonano le logiche materiali ed utilitaristiche e si tutela non soltanto il valore preminente della proprietà privata ma, anzitutto, quello supremo della inviolabilità personale<sup>7</sup>.

La concezione così individuata era funzionale a garantire la protezione dei «sentimenti e delle emozioni», come estensione del diritto alla proprietà privata, contro la crescente invadenza della carta stampata. In particolare, le caratteristiche che la stampa andava gradualmente assumendo, proiettata com'era verso un'ottica «commerciale», facevano presagire i rischi crescenti di ingerenza nello spazio relativo alla vita privata e domestica dell'individuo<sup>8</sup>.

Nonostante tale dirompende salto logico compiuto dai due avvocati americani, il diritto alla riservatezza faticò a trovare il giusto riconoscimento nei tribunali statunitensi e, sino al 1960, tutte le corti respinsero le richieste di protezione della sfera privata avanzata da diversi cittadini.

Con l'avvento dei mezzi di comunicazione di massa, però, il quadro era destinato a cambiare, a partire dall'elaborazione dottrinale del diritto alla *privacy*: Dean William Prosser, in un saggio sulla «*California Law Review*», sistematizzò il concetto di «*privacy*» e la sua violazione attraverso quattro distinte categorie (penetrare in uno spazio chiuso, rivelare in pubblico i fatti privati, mettere qualcuno in cattiva luce o appropriarsi a fini commerciali del nome o dell'immagine di un privato, senza che questi abbia dato il suo consenso)<sup>9</sup>.

6. Cfr. L. Miglietti, *Profili storico-comparativi del diritto alla privacy*, in «Diritti comparati», 4 dicembre 2014.

7. Cfr. L. Miglietti, *op. cit.*

8. Cfr. A. Stiano, *Il diritto alla privacy alla prova della sorveglianza di massa e dell'intelligence sharing: la prospettiva della Corte dei diritti dell'uomo*, in «Rivista di diritto internazionale», fasc. 2, 1 giugno 2020, p. 511.

9. Cfr. sul punto M. Valensise, *The right to be let alone – La nascita della privacy a Boston nel 1890, figlia di due avvocati alle prese col gossip*, su «Il Foglio», 19 giugno 2010.

Il primo caso di violazione della privacy venne discusso dalla Corte Suprema americana nel 1967: il settimanale «Life» aveva pubblicato la foto di una casa privata per narrare un fatto descritto in un romanzo di Joseph Hayes, che era stato tratto da un fatto realmente accaduto a una famiglia del Connecticut. Il proprietario della casa, riportata sul giornale, fece causa al settimanale sostenendo che con la pubblicazione di tale foto era stata violata la sua privacy. Nel giudizio di primo grado la domanda fu accolta ed il ricorrente ottenne il risarcimento di 75 mila dollari. La sentenza fu confermata anche in appello in quanto, nel merito, i giudici ritennero che «Life», con la pubblicazione della foto, aveva creato «un dispositivo fittizio con intento di pubblicità e a fini commerciali, usando il nome di un privato e della sua famiglia, come base per un thriller tratto dalla vita reale». La Corte suprema, però, annullò il giudizio, stabilendo che la parte lesa non aveva fornito la prova della “malizia” degli autori della pubblicazione dell’articolo, ovvero che questi fossero scientemente consapevoli che l’informazione pubblicata era falsa e fatta con dolo e che, pertanto, essi avevano agito in disprezzo della verità<sup>10</sup>.

Nel 1974 la Corte Suprema rivide il precedente orientamento, cancellando la clausola della “malizia” nei casi di violazione della privacy in danno però dei soli privati cittadini, mantenendo l’obbligo di dimostrazione della sussistenza dell’elemento soggettivo della condotta solo nei casi di violazione della privacy delle figure pubbliche<sup>11</sup>.

L’assenza, quindi, di malizia in colui che pubblicava non poteva essere più invocata a difesa, come nemmeno a disculpa poteva essere indicata “la verità del fatto reso pubblico”. Questo perché la ragione su cui si fonda il risarcimento non è il danno arrecato alla reputazione, bensì la lesione stessa del diritto alla riservatezza, «che implica non solo il diritto a impedire una descrizione imprecisa della vita privata, ma addirittura qualsiasi discussione su di essa»<sup>12</sup>.

Da quel momento tale nuovo orientamento della Corte Suprema venne fatto proprio dai tribunali, e accolto nel Privacy Act, testo normativo americano di riferimento in materia di privacy.

10. N. Lugaresi, *Internet, Privacy e Pubblici Poteri negli Stati Uniti*, Giuffrè, 2000.

11. G. Gorga, *op. cit.*

12. L. Lugaresi, *op. cit.*