

PRIVACY E TUTELA DELLA PERSONA UMANA*

Giovanni Sciancalepore**

Magnifico Rettore, Autorità, Autorità accademiche, colleghi, studenti, desidero esprimervi il mio ringraziamento per essere qui e vi saluto caramente.

Ringrazio e saluto i relatori dott. ssa Federica Resta e l'amico e collega Virgilio D'Antonio.

Saluto il Presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali: Professore Stanzione, permette una flessione personale? Siamo soli, non ci ascolta nessuno. Oggi sono due volte emozionato: come allievo, sempre onorato, che guarda orgoglioso il suo Maestro, in un rapporto che si eleva nella dimensione del compimento che non avrà mai fine; come Direttore del Dipartimento di Scienze Giuridiche che avverte il privilegio per noi tutti della sottoscrizione del Protocollo d'Intesa tra l'Università degli Studi di Salerno e il Garante, ragione di un dialogo privilegiato con l'Autorità, sicuro momento di confronto e crescita per l'intera comunità accademica.

Accade sovente che il giurista si trovi di fronte alla nascita di un diritto 'nuovo': un interesse che, diffusosi nella realtà sociale ed individuato nelle pieghe dell'ordinamento, assurga al rango di situazione giuridica attiva 'piena', che si caratterizzi cioè mediante il riconoscimento di precise facoltà e della pretesa alla propria legittima tutela, qualora altri ne causi la violazione.

Tale parabola evolutiva è tipica – per dirla alla maniera angloamericana – dei “fundamental rights”, ove si rifletta sul comune destino di molti di essi, per i quali il mutamento della sensibilità socio-culturale, attraverso il filtro di un costante dialogo tra studio dogmatico e scienza pratica, ha determinato la consacrazione nella realtà ordinamentale.

È alla matrice costituzionale che l'interprete deve la possibilità di affrancarsi da un'attività di mera ricognizione dei singoli diritti, già indicati nominalmente nello *ius positum*, e di considerare dal punto di vista giuridico ogni possibile forma di esplicazione della persona.

Lo sviluppo del diritto alla riservatezza costituisce un esempio paradigmatico: nato come diritto a proteggere determinati soggetti dalla pubblica esposizione, si traduce

* Indirizzo di saluto alla giornata di studi “La tutela della *privacy* durante l'emergenza covid 19” del 19 ottobre 2021, ore 10:30, presso l'Aula Magna “Vincenzo Buonocore” dell'Università degli Studi di Salerno.

** Professore ordinario di Sistemi giuridici comparati presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno. Direttore del medesimo Dipartimento.

nell' esigenza di non subire interferenze da parte di terzi nella propria sfera privata ("the right to be alone"), si evolve e si legittima quale proiezione del diritto alla identità personale e, con la diffusione dell'era informatica, si configura quale unico baluardo a difesa dei dati personali, in special modo di quelli 'sensibili'.

L'avvento di una sempre più diffusa e pervasiva digitalizzazione mette a dura prova l'essenza stessa della privacy.

Si parla di "data driven innovation", ovvero della capacità di conversione in dati digitali delle informazioni e del loro utilizzo quale "driver" per lo sviluppo economico-sociale.

L'esistenza di un "flow of data" si traduce principalmente nella rapida acquisizione di un patrimonio di conoscenze e nella sua altrettanto rapida capacità di circolazione e, quindi, di condivisione delle medesime, che risulta funzionale alla realizzazione di una varietà d'interessi di natura privatistica e pubblicistica.

Tale processo, alla base della costruzione di un mercato digitale, comporta la tendenza degli operatori economici che lo animano a disporre liberamente delle informazioni acquisite, a dispetto della protezione dei dati personali, come aspetto sostanziale del diritto alla privacy.

La sua natura di diritto fondamentale non gli conferisce, d'altronde, una posizione di "primauté" rispetto ad altri diritti, deputati alla tutela di interessi eventualmente contrapposti.

Nei sistemi democratici, infatti, accade spesso di trovarsi dinnanzi a situazioni di conflitto tra diritti o principi, che trovano il loro presupposto nell'impossibilità che i medesimi possano essere soddisfatti integralmente e contestualmente.

Tali situazioni di 'scontro' sono piuttosto comuni negli ordinamenti democratici, ove si tutelano diritti frutto di diverse tradizioni ideologiche, senza determinare possibili e difficili relazioni gerarchiche.

È quello che accade anche al diritto alla privacy che, *inter pares*, incontra limiti alla sua piena effettività, come dichiarato d'altronde dal legislatore europeo nel *considerando* n. 4 del GDPR secondo cui «Il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti in ossequio al principio di personalità».

La previsione del Regolamento nel chiarire che la protezione dei dati personali non costituisce una prerogativa assoluta, sgombra il campo da una possibile ed aprioristica gradualizzazione di diritti fondamentali, essendo necessario che un eventuale conflitto tra gli stessi vada risolto in concreto attraverso un bilanciamento degli interessi in gioco. Quanto detto finora conferma altresì l'inevitabile accettazione della lettura patrimonialistica del fenomeno circolatorio dei dati personali.

Si assiste cioè ad un'evoluzione della loro considerazione: accanto alla concezione che tradizionalmente li valuta quale espressione della personalità e dell'identità dell'individuo, emerge una dimensione 'negoziale', per la quale i dati sono addirittura suscettibili di transazioni commerciali, in quanto tesi al perseguimento di un interesse patrimoniale.

Questo nuovo approccio, inevitabile, non deve, tuttavia, paragonarli ai beni comuni: lo stesso Garante europeo ha fermamente stigmatizzato i possibili rischi di tale accostamento, affermando che «i diritti fondamentali, come il diritto alla protezione dei dati personali, non possono essere considerati una mera merce».

La loro natura ambivalente deve condurre, a *contrariis*, ad un potenziamento delle forme di tutela, in particolare nei confronti degli utenti dei servizi digitali, che si trovano nel ruolo di soggetti "deboli".

In tale contesto, in un mercato cioè sempre più "data driven", va preso atto della scarsa consapevolezza e della conseguente difficoltà dei suoi fruitori e della posizione di 'forza' degli imprenditori che lo animano, i quali si trovano nella condizione di giovare del divario operativo esistente.

Ne deriva l' esigenza, anzi l'urgenza di predisporre adeguate forme di protezione che possano riequilibrare tale forma di asimmetria, resa ancor più preoccupante dal fatto che si discorre di dati relativi all'identità ed alla personalità degli individui.

Il riconoscimento della dimensione economica delle informazioni non deve, in altri termini, determinare una 'svalutazione' dei dati personali, ma essere finalizzato al potenziamento del sistema di tutele rivolte loro.

Il fenomeno della compressione della privacy e della necessità di un consolidamento degli strumenti a sua difesa, pur nel necessario contemperamento con altri diritti, è particolarmente evidente nel caso "Google Spain" (oggetto di approfondimento nella giornata di studi di oggi), dove l' "Agencia Española de Protección de Datos" (AEPD), ha ordinato a Google di procedere alla rimozione di alcuni dati, contestati da un ricorrente.

Al diniego di Google alla cancellazione, basata sulla presunta lesione della libertà di espressione dei gestori di siti internet, l' AEPD ha risposto sottolineando l'obbligo dei gestori dei motori di ricerca al rispetto della normativa in materia di protezione dei dati, in quanto si occupano del trattamento dei dati e sono quindi responsabili di detto trattamento, agendo come intermediari della società dell'informazione.

L'AEPD ha sostenuto di poter ordinare la rimozione dei dati, nonché il divieto di accesso a taluni dati da parte dei gestori di motori di ricerca, qualora essa ritenga che la localizzazione e la diffusione degli stessi possano ledere il diritto fondamentale alla loro

protezione e la dignità delle persone in senso ampio; ciò includerebbe anche la semplice volontà della persona interessata che tali dati non siano conosciuti da terzi.

Dopo il caso in questione, l'articolo 17 del GDPR, «diritto alla cancellazione (diritto all'oblio)», ha previsto il diritto del soggetto interessato alla «cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo» e la necessità per «il titolare del trattamento ... di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali» quando i dati personali non sono più necessari, quando il soggetto interessato ha revocato il consenso, precedentemente accordato, quando sono stati trattati in maniera illecita oppure quando l'interessato si è opposto al loro trattamento. È inoltre statuito che si debba procedere alla loro cancellazione quando vi sia la necessità di adempiere ad «un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento».

Il precedente “Google Spain” rappresenta solo uno dei possibili esempi di conflitto tra libertà di espressione - informazione e tutela alla riservatezza.

Dall'altra parte il necessario e costante monitoraggio delle attività che possano ledere il diritto alla privacy è sempre più avvertito nel momento storico che viviamo, nel quale la necessità di contenimento della pandemia richiede che vi sia un bilanciamento tra due diverse esigenze: quella di preservare la salute pubblica, e quella di garantire, attraverso i sistemi di controllo del c.d. “green pass”, un'adeguata protezione dei dati personali, inevitabilmente esibiti.

Le brevi riflessioni mostrano inequivocabilmente le criticità alle quali sono esposte oggi le informazioni personali, considerate tradizionalmente oggetto di diritti fondamentali con il corredo di tutele tipiche della categoria ed esposte ad un fenomeno ‘circolarorio’ spesso opaco, fuori controllo, incapace di garantire il livello di protezione loro dovuto.

Su queste premesse, lascio la parola ai relatori, in particolare al Presidente dell' Autorità Garante per la protezione dei dati personali, la cui alta sensibilità sul tema dei diritti fondamentali, costituisce un baluardo certo in un contesto così insidioso.