

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche Ciclo 29°

Curriculum in Diritto romano, Storia del diritto medievale e
..... moderno, Filosofia e Sociologia del diritto

**IL DIRITTO
ALL'AUTODETERMINAZIONE
INFORMATIVA.
L'ESPERIENZA TEDESCA IN MATERIA
DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI**

Cognome Palumbo Nome Andrea

Matricola 787836

Tutore: Prof. Andrea Rossetti

Coordinatore: Prof. Margherita Ramajoli

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

Indice

INTRODUZIONE	5
1. LA LEGGE SUL CENSIMENTO DEL 1983 E IL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA	10
1.1 IL CENSIMENTO DEL 1983 E IL CONTESTO SOCIO-CULTURALE DELLA REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA	12
1.2 IL PANORAMA NORMATIVO DI RIFERIMENTO.....	17
1.2.1 <i>Le leggi sulla protezione dei dati personali della Repubblica Federale Tedesca</i>	18
1.2.2 <i>Gli strumenti giuridici internazionali per la protezione dei dati personali</i>	20
2. IL NUCLEO CENTRALE DELLA SENTENZA DEL 15 DICEMBRE 1983.....	25
3. IL CONCETTO DI DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE TEDESCA.....	32
3.1 IL "DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA"	33
3.2 IL FONDAMENTO COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA ..	35
3.3 I PRESUPPOSTI GIUSFILOSOFICI DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA.....	39
3.4 IL CONCETTO DI "INFORMAZIONE" ACCOLTO DALLA CORTE COSTITUZIONALE TEDESCA	46
3.5 UNA RICOSTRUZIONE DOGMATICA DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA ...	48
3.6 NATURA E AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA SULLA REGOLAMENTAZIONE DEI DATI PERSONALI.....	55
3.7 NATURA E AMBITO DI APPLICAZIONE DEGLI STRUMENTI GIURIDICI INTERNAZIONALI DI REGOLAMENTAZIONE DI ELABORAZIONE DEI DATI PERSONALI	61
4. L'ABBANDONO DELLA SPHÄRENTHEORIE E IL RICONOSCIMENTO DELLA NUOVA NATURA DEI DATI	65
4.1 LA TEORIA DELLE SFERE	66
4.2 LA SENTENZA <i>MIKROZENSUS</i>	68
4.3 IL SUPERAMENTO DELLA TEORIA DELLE SFERE.....	72
4.3.1 <i>Il divieto d'interferenze nel diritto all'autodeterminazione informativa</i>	74
4.3.2 <i>La previsione di identiche tutele per dati pubblici e dati privati</i>	75
4.3.3 <i>La rinuncia a distinzioni di tutela basate sulla natura intima dei dati personali</i>	79
4.4 DUE ESEMPI DI TRATTAMENTI DI DATI PERSONALI A CONFRONTO.....	83
4.4.1 <i>Lo Stato e l'utilizzo di tecniche di investigazione a setaccio</i>	84
4.4.2 <i>I privati e i trattamenti di Big Data</i>	87
5. LA COMPRESSIONE DEL DIRITTO ALL'AUTODETERMINAZIONE INFORMATIVA IN PRESENZA DI INTERESSI GENERALI PREMINENTI.....	90

5. 1.	IL PRINCIPIO DI CHIAREZZA DELLE NORME E I SUOI COROLLARI.....	92
5. 1. 1.	<i>Il principio di trasparenza.....</i>	93
5. 1. 2.	<i>Il principio di limitazione della finalità.....</i>	94
5. 1. 3.	<i>Una deroga al principio di limitazione delle finalità: il trattamento di dati per finalità statistiche.....</i>	97
5. 2.	IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ.....	100
6.	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	102
7.	IL TESTO DELLA SENTENZA SUL CENSIMENTO DEL 15/12/1983.....	104
	BIBLIOGRAFIA	126

Introduzione

Oggigiorno il concetto di “*privacy*” affiora in ogni ambito del diritto. In Italia si utilizza comunemente l’espressione “diritto alla *privacy*”, nonostante non sia normativamente definita, per riferirsi a molteplici e differenti diritti della personalità riconosciuti dal nostro ordinamento.

In dottrina e giurisprudenza, a questa espressione vengono ricondotti principalmente due nuclei di significato: da un lato, ci si riferisce al diritto alla riservatezza, inteso come il diritto di escludere gli altri dalla conoscenza di proprie vicende strettamente personali e familiari; dall’altro, viene comunemente impiegata per indicare il diritto alla protezione dei dati personali, inteso quale diritto ad avere il controllo sui propri dati.

Con riferimento al primo nucleo di significato, certamente il più risalente nel tempo, la quasi totalità degli autori italiani ricollega l’origine del diritto alla riservatezza al “*right to privacy*” elaborato sul finire del diciannovesimo secolo negli Stati Uniti da Samuel Warren e Louis Brandeis¹. Si tratta di un concetto di *privacy* strettamente connesso a quello di proprietà privata e ai suoi strumenti di tutela (il *tort*, l’illecito civile degli ordinamenti di common law)². In questa accezione viene inteso quale «diritto ad esser lasciato solo», come un diritto alla conoscenza esclusiva delle vicende relative alla propria vita privata.

In Italia, peraltro, l’esistenza di un diritto alla riservatezza è stata riconosciuta da un’importante sentenza della Corte di Cassazione del 1975³ che ne ha rinvenuto il fondamento nelle norme ordinarie e costituzionali che tutelano la persona. Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la riservatezza è un diritto a tutela statica, a contenuto negativo, consistente nell’escludere altri dalla conoscenza di vicende strettamente personali e

¹ Si veda Warren, Samuel e Brandeis, Louis, “The Right to Privacy”, in *Harvard Law Review*, 1890, 5, pp. 193-220.

² Cfr. Patrono, Paolo, voce “Privacy e vita privata (dir. pen.)”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1986.

³ Cassazione Civile, Sezione 3^a, sentenza n. 2129 del 1975.

familiari e nel vietare interferenze nella propria vita privata da parte di terzi⁴.

Diversamente, il diritto alla protezione dei dati personali è stato introdotto nel nostro ordinamento solo recentemente con la L. 675/1996 (legge che ha dato attuazione alla Direttiva CE n. 46 del 1995 sulla protezione dei dati personali), successivamente abrogata e sostituita dal D.Lgs 196/2003. Secondo alcuni autori italiani, tale diritto è stato concepito e teorizzato nel momento in cui il diritto alla riservatezza ha iniziato a necessitare di una tutela più vasta a fronte dell'impiego delle tecnologie informatiche. In generale si ritiene che il fondamento normativo del diritto alla protezione dei dati personali vada rinvenuto nell'art. 2 della Costituzione (che sancisce il cosiddetto "principio personalista"), alla stregua di tutti gli altri diritti della personalità (diritto alla riservatezza, al nome, all'identità personale, ecc.). Esso consiste in un diritto al controllo dei propri dati personali e si distingue dal diritto alla riservatezza in quanto prevede una tutela dinamica della personalità dell'individuo; attraverso il diritto alla protezione dei dati personali si consente al suo titolare di "*seguire i dati nella loro circolazione*"⁵.

Accanto a questi, non si può ignorare l'esistenza di una terza e differente espressione, di derivazione tedesca, associata alla nozione di "diritto alla *privacy*". Ci si riferisce al "diritto all'autodeterminazione informativa", concetto che presenta a tutti gli effetti caratteri distinti e autonomi rispetto al diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali già citati.

La locuzione "diritto all'autodeterminazione informativa" veniva, infatti, elaborata in Germania all'inizio degli anni '70⁶, per essere poi

⁴ Finocchiaro, Giusella, *Privacy e protezione dei dati personali*, Giuffrè, 2012, pp. 7 e 8.

⁵ Rodotà, Stefano, voce "Controllo e privacy della vita quotidiana", in *Enciclopedia Treccani online*, raggiungibile al link [http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-e-privacy-della-vita-quotidiana_\(XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-e-privacy-della-vita-quotidiana_(XXI-Secolo)/).

⁶ Si veda Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, pubblicazione del Bundestag VI/3826, 1, 1971.

ripresa e riconcettualizzata nel dicembre 1983 in un'importante sentenza della Corte Costituzionale tedesca (detta Sentenza sul Censimento o *Volkszählungsurteil*).

Differentemente dal diritto alla protezione dei dati personali, questo “nuovo” diritto non si configura come un diritto al controllo sui dati, in cui al singolo è attribuita una signoria o un dominio sulle informazioni che lo riguardano. Il diritto all'autodeterminazione informativa è concepito, piuttosto, come un “diritto alla cogestione dei dati personali”, in cui vari attori partecipano attivamente al processo di elaborazione dei dati: non solo il titolare del trattamento, ma anche il Legislatore, l'Autorità Garante e l'interessato stesso.

Basandosi sulla teoria dei diritti fondamentali di Niklas Luhmann e sulla sua interpretazione del diritto alla personalità, la Corte supera la propria precedente giurisprudenza ridefinendo addirittura i caratteri della società democratica tedesca: una società “*che dipende dalla comunicazione*” e dalla “*collaborazione dei cittadini*”, in cui i singoli devono accettare limitazioni ai propri diritti in presenza di interessi generali superiori.

Attraverso le complesse argomentazioni contenute in sentenza, viene, quindi, dimostrata l'incompatibilità con i principi costituzionali di qualsiasi teoria che preveda un diritto di proprietà o al controllo sui dati personali. Partendo dalla definizione di “diritto all'autodeterminazione informativa”, inoltre, i Giudici di Karlsruhe indicano al Legislatore i caratteri della disciplina sulla regolamentazione delle elaborazioni di dati e i principi costituzionali alla luce dei quali deve essere ispirata l'attività di produzione normativa in materia.

Le tesi proposte con la *Volkszählungsurteil*, presentano pertanto caratteri di estremo interesse: in primo luogo, nonostante la rilevanza assunta dalla sentenza anche in ambito internazionale, le teorie ivi proposte risultano praticamente sconosciute al panorama giuridico italiano. Ad

esclusione di un'unica pubblicazione⁷, nel nostro paese non si rinvencono contributi sul tema, né approfondimenti sul concetto di diritto all'autodeterminazione informativa.

In secondo luogo, ed è questo l'aspetto più interessante, le tesi proposte dalla Corte forniscono un inquadramento ampio e sistematico del problema del trattamento dei dati personali. Ma non solo. Le teorie sostenute nella sentenza sembrano riuscire a descrivere in modo adeguato, a differenza delle classiche concezioni in tema di "diritto alla *privacy*", il fenomeno del trattamento di dati personali nella società dell'informazione, anche alla luce delle evoluzioni tecnologiche intervenute negli ultimi trent'anni.

Nel presente lavoro, pertanto, si è cercato di ricostruire l'iter storico-giuridico che ha portato la Corte Costituzionale tedesca alla pronuncia in parola. Al contempo si è dato conto del contesto normativo entro cui la stessa si è orientata al momento della sentenza e, in particolare, dei caratteri salienti della Legge Federale tedesca sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*) e delle ulteriori fonti del diritto in materia (le Linee Guida OCSE del 1980 e la Convenzione di Strasburgo del 1981).

Alla luce di questo primo inquadramento, è stato descritto il contenuto della sentenza e i principi giuridici richiamati nelle sue motivazioni.

Ci si è concentrati, in particolare, sul carattere innovativo della pronuncia: in primo luogo sulla nozione di diritto all'autodeterminazione informativa e sulla sua caratterizzazione come diritto alla cogestione dei dati personali.

Accanto a questo primo aspetto, ampio spazio è stato dedicato al nuovo concetto di "informazione" che emerge dalla sentenza, oltre che al

⁷ L'unico studio sistematico sul tema è di Giovanni Sartor. Si veda Sartor, Giovanni, "Tutela della personalità e normativa per la "protezione dei dati". La sentenza della corte costituzionale tedesca sul censimento del 1983 nel dibattito dottrinale sui profili costituzionalistici del <<Datenschutz>>", in *Informatica e Diritto*, 1986, 12, pp. 95-118.

superamento, da parte della Corte Costituzionale, delle precedenti teorie in tema di tutela del diritto alla personalità e, in particolare, della Teoria delle Sfere.

Infine, si è provato a dimostrare l'attualità e la validità delle tesi proposte nella *Volkszählungsurteil* analizzando due ipotesi particolari di trattamenti di dati personali: la prima, più risalente nel tempo, relativa alle tecniche elettroniche di investigazione a setaccio, e la seconda, attualissima, riguardante i trattamenti dei cosiddetti Big Data.

1. La Legge sul Censimento del 1983 e il diritto all'autodeterminazione informativa

Nell'ambito del dibattito giuridico sul tema del diritto alla protezione dei dati personali e alla riservatezza, assume un rilievo fondamentale la sentenza della Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) del 15 dicembre 1983, la cosiddetta “*Volkszählungsurteil*”⁸⁹.

Si tratta di una sentenza che ha avuto un'influenza enorme nel dibattito giurisprudenziale e dottrinale tedesco in tema di diritti della personalità, influenza che va ben oltre il caso concreto oggetto di valutazione da parte della Corte. Con quella che è stata definita “*una straordinaria dimostrazione di attivismo giudiziale*”¹⁰, all'inizio dell'aprile del 1983 la Corte Costituzionale tedesca sospendeva l'esecuzione, a pochi giorni dal suo inizio, di un censimento pianificato sin dal 1981 e approvato l'anno successivo, per dichiararne successivamente la parziale incostituzionalità; nella stessa pronuncia, contestualmente, si riconosceva l'esistenza di un nuovo diritto fondamentale, il cosiddetto “diritto all'autodeterminazione informativa” (*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*).

La sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul censimento è considerata tuttora, ad oltre trent'anni dalla sua pronuncia, di capitale importanza. Per capire la rilevanza e il valore attribuito al *Volkszählungsurteil*, è sufficiente sottolineare come questa venga spesso

⁸ Sentenza della Corte Costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*) del 15 dicembre 1983. Nel prosieguo della trattazione, con riferimento a detta sentenza, si rimanderà al cap. 7, contenente ampi stralci della stessa.

⁹ Ad eccezione della *Volkszählungsurteil*, nel presente lavoro, seguendo l'uso tedesco, le pronunce della Corte Costituzionale verranno citate facendo riferimento al volume della raccolta ufficiale delle sentenze della Corte Costituzionale nel quale sono state pubblicate. La citazione è quindi composta dall'indicazione della raccolta di sentenze (BVerfGE), dal volume della raccolta, dalla pagina iniziale della pronuncia ed eventualmente dalla pagina in cui è presente il passo citato (tra parentesi). Per questioni di chiarezza si è deciso di aggiungere anche l'indicazione dell'anno della pronuncia e il nome ad essa attribuito nella raccolta ufficiale delle sentenze della Corte Costituzionale.

¹⁰ Kommers, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 1997, p. 323.

ricordata in patria come la “sentenza del secolo”¹¹, “la pietra miliare”¹² o la “Bibbia della protezione dei dati personali”¹³ e all’estero, in modo quasi unanime, come una pronuncia “seminale”¹⁴ o “straordinaria”¹⁵.

La *Volkszählungsurteil*, però, non è considerata di importanza basilare solo in quanto sancisce l’esistenza del “diritto all’autodeterminazione informativa”, peraltro mutuando un’espressione già utilizzata negli anni ‘70 da alcuni giuristi tedeschi¹⁶, ma anche e soprattutto in quanto riassume, sintetizza e rielabora sotto una nuova ottica teorie e concetti sviluppati dalla dottrina e dalla precedente giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca stessa¹⁷: rappresenta, come si cercherà di dimostrare, l’esito di un percorso giuridico, filosofico e sociale intrapreso nei decenni precedenti e teso al riconoscimento e alla tutela dell’essere umano non solo come semplice individuo, ma piuttosto come un’entità morale e spirituale¹⁸, parte necessaria della società in cui vive ed esercita i propri diritti.

Nella *Volkszählungsurteil* non viene, infatti, solo (ri)definito il diritto all’autodeterminazione informativa e individuato il suo fondamento giuridico e filosofico; in essa si indicano al Legislatore anche i presupposti per la legittimità dei moderni trattamenti di dati personali, i criteri alla luce dei quali deve essere orientata l’attività statale di elaborazione di informazioni e le particolarità dei trattamenti effettuati per finalità statistiche. Vengono qui anticipati di quasi trent’anni, inoltre, i dibattiti

¹¹ Cfr. Steinmüller, Wilhelm, “Das informationelle Selbstbestimmungsrecht”, in *FIF-Kommunikation*, 2007, 3, p. 16.

¹² Cfr. Taeger, Jürgen e Schmidt, Berndt, *Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG*, Beck, 2013, p. 6.

¹³ Cfr. Simitis, Spiros, intervista del 30 giugno 2009, raggiungibile al link http://maroki.org/pub/video/simitis/interview_simitis_pub_v2_transkription_v1.pdf

¹⁴ Kosta, Eleni, *Consent in European Data Protection Law*, Martinus Nijhoff, 2013, p. 51.

¹⁵ Schwartz, Paul, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, in *American Journal of Comparative Law*, 1989, 38, p. 686.

¹⁶ Si veda *infra* cap. 3.1.

¹⁷ Sul punto Franzius, Claudio, “Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung”, in *ZJS*, 2015, 3, p. 260.

¹⁸ Kommers, Donald P., *op. cit.*, p. 323.

odierni sulla natura dei dati personali, sul superamento del principio di finalità del trattamento, sui trattamenti di grandi quantità di dati aggregati, sulla necessità dell'istituzione di autorità di controllo indipendenti e sull'incrocio di banche dati costituite per scopi differenti.

Come una splendida dimostrazione matematica, le riflessioni contenute nella *Volkszählungsurteil* si sviluppano in modo logico e rigoroso, risolvendo passo per passo tutte le grandi questioni ancora aperte in materia di tutela dei dati personali. Partendo dai principi di inviolabilità della dignità umana e del libero sviluppo della personalità degli individui, fino ad arrivare alla definizione del diritto all'autodeterminazione informativa, la Corte Costituzionale elabora una teoria in grado non solo di descrivere la disciplina sulla circolazione dei dati, ma che addirittura delinea la struttura della società costituzionale moderna.

Per comprendere appieno le motivazioni della Corte, sembra però opportuno dedicare un breve approfondimento alla legge oggetto di ricorso di costituzionalità e all'ambito socio-culturale in cui si è svolto il dibattito che ha portato alla pronuncia in parola.

1.1 Il censimento del 1983 e il contesto socio-culturale della Repubblica Federale Tedesca

Il 4 marzo del 1982 il parlamento federale tedesco approvava una legge sul “censimento della popolazione, degli impieghi, delle abitazioni e dei posti di lavoro”¹⁹, la cosiddetta “*Volkszählungsgesetz*” del 1983. Lo scopo del censimento, il quarto dalla fine della seconda guerra mondiale, era quello di raccogliere informazioni sullo stato della popolazione, sulla sua distribuzione sul territorio, sulla sua composizione in base a criteri sociali e demografici e sulle attività economiche dei cittadini tedeschi, in

¹⁹ Gesetz über eine Volks-, Berufs-, Wohnungs- und Arbeitsstättenzählung (*Volkszählungsgesetz* 1983).

modo da ottenere un “*quadro completo della popolazione anche nelle sue profonde articolazioni locali*”²⁰.

In particolare, oltre ai dati socio-anagrafici dei cittadini tedeschi (come la loro appartenenza, o meno, a confessioni religiose²¹), venivano richieste dettagliate informazioni sui loro redditi, sulla loro occupazione (il tipo di attività svolta, ma anche i dati del datore di lavoro o gli orari e i mezzi di trasporto utilizzati per raggiungere il luogo di lavoro²²) e sulle loro abitazioni (il numero di stanze dell’immobile abitato, la destinazione d’uso di ogni vano, il tipo di riscaldamento presente nello stabile e nelle singole stanze²³). Per la realizzazione del censimento si prevedeva la distribuzione, a partire dal 18 aprile 1983, di circa trenta milioni di questionari che sarebbero poi stati raccolti entro la fine di maggio dello stesso anno. Si stabiliva, infine, una sanzione amministrativa fino a 10.000 Marchi Tedeschi per i soggetti che avessero risposto il falso, in modo incompleto o oltre i termini previsti alle domande presenti nei questionari.

Sebbene l’approvazione della legge non fosse stata accompagnata da particolari discussioni in parlamento, ma anzi accolta favorevolmente da tutte le fazioni politiche²⁴, subito dopo la promulgazione della *Volkszählungsgesetz* iniziarono a levarsi, da più parti, forti critiche contro il censimento²⁵. In poco tempo prese piede una spontanea e inaspettata mobilitazione dell’opinione pubblica; vennero creati numerosi gruppi di protesta a cui aderirono esponenti di partiti politici²⁶, sindacati e

²⁰ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*.

²¹ Cfr. art. 2, legge del 25 marzo 1983 (*Volkszählungsgesetz* del 1983).

²² Ibidem.

²³ Cfr. art. 3 *Volkszählungsgesetz* del 1983.

²⁴ Si veda Simitis, Spiros, “Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung”, in *NJW*, 1984, 8, p. 399.

²⁵ Sul punto si veda *Der Spiegel*, 1983, 8, p. 104.

²⁶ Gli esponenti politici tedeschi che si dichiararono contrari al censimento o, quantomeno, favorevoli ad un suo rinvio non erano riconducibili ad un unico partito o area politica. Voci critiche si levarono da parte di membri dei maggiori partiti (CDU, FDP e SPD) appartenenti sia al governo tedesco dell’epoca, sia all’opposizione. Sul punto si veda *Der Spiegel*, 1983, 13, pp. 28 e ss.

intellettuali²⁷. Le contestazioni al censimento, da semplici iniziative propagandistiche locali, si tramutarono presto in grandi manifestazioni di piazza. Preoccupazioni derivanti dalla Legge sul Censimento vennero espresse, sotto certi aspetti, anche dallo stesso Garante Federale per la Protezione dei Dati Personali e da alcuni Garanti dei singoli *Länder*²⁸.

I profili di incostituzionalità della legge sul censimento, secondo chi vi si opponeva, erano numerosi. I rilievi principali riguardavano la quantità di dati personali raccolti, ritenuta eccessiva rispetto alle finalità statistiche e di pianificazione delle politiche statali perseguite con tale strumento. Particolarmente discussa era, poi, la possibilità, prevista dalla legge, che i dati raccolti attraverso il censimento potessero essere incrociati con quelli già presenti nelle banche dati dell'anagrafe o che i medesimi potessero successivamente essere comunicati ad altri uffici pubblici e utilizzati per finalità amministrative non precedentemente specificate²⁹. Il sistema di raccolta e di utilizzo dei dati personali previsto dal censimento del 1983, secondo i suoi oppositori, rappresentava un passo decisivo verso la trasformazione dei Tedeschi in "cittadini trasparenti"³⁰, ovvero in individui privi di qualsiasi spazio intimo e personale, e alla realizzazione di uno "Stato di sorveglianza"³¹ simile alla società descritta da George Orwell nel suo celebre romanzo "1984"³². Come ricorda Stefano Rodotà, in questa

²⁷ Cfr. Bergmann, Nicole, *Volkszählung und Datenschutz: Proteste zur Volkszählung 1983 und 1987 in der Bundesrepublik Deutschland*, Diplomica Verlag, 2009, pp. 32 e ss.

²⁸ Hans Peter Bull, tra i massimi esperti di diritto della protezione dei dati personali e Garante per la Protezione dei Dati Federale dell'epoca, sostenne più volte di avere "riserve su alcuni punti della Legge sul Censimento del 1983". Tra i Garanti dei *Länder*, particolari preoccupazioni vennero manifestate, ad esempio, da Ruth Leuze, Garante per la Protezione dei Dati Personali del Baden-Württemberg. Si veda *Der Spiegel*, 1983, 8.

²⁹ Sul punto si veda *Der Spiegel*, 1983, 8, p. 104.

³⁰ L'espressione "*Gläserner Bürger/Gläserner Mensch*" (cittadino/uomo trasparente), utilizzata in Germania per la prima volta negli anni '20 del secolo scorso, venne impiegata comunemente, negli anni della protesta contro il censimento del 1983, dai detrattori della legge per caratterizzarne gli effetti sui cittadini tedeschi.

³¹ Cfr. Simitis, Spiros, "Privacy-An Endless Debate?", in *California Law Review*, 2010, 98, p. 1997.

³² I movimenti di protesta contrari al censimento fecero costantemente uso di slogan ispirati al romanzo "1984" di George Orwell, cfr. sul punto *Der Spiegel*, 1983, 8, pp. 104 e 105. In relazione al tema del diritto all'autodeterminazione informativa, anche tra i giuristi sono

accezione il cittadino trasparente “è *metafora nazista, legittima la pretesa dello Stato di chiedere e ottenere qualsiasi informazione e, quindi, implica la classificazione come ‘sospetto’, ‘cattivo cittadino’, infine ‘nemico dello Stato’ di chiunque intenda mantenere spazi d’intimità, di esercizio libero di diritti*”³³.

Lo scontro politico e dialettico tra i detrattori del censimento e i rappresentanti del governo, che difendevano la legge ritenendo il censimento assolutamente necessario per l’analisi e la pianificazione delle politiche statali, raggiunse in breve tempo toni particolarmente accesi. Friedrich Zimmerman, ministro dell’interno del governo federale dell’epoca, definiva le critiche al censimento come una “*campagna diffamatoria*”, additando le proteste come “*un’aggressione al sistema*” effettuato da “*una minoranza di nemici dello Stato*”³⁴.

Accanto alle manifestazioni e alle iniziative pubbliche promosse dai gruppi contrari alla *Volkszählungsgesetz*, vennero anche proposti numerosi ricorsi di incostituzionalità contro la legge contestata. All’inizio di aprile del 1983, la Corte Costituzionale tedesca, investita della questione, pronunciava un’ordinanza con la quale ne sospendeva l’esecuzione; con il medesimo provvedimento, inoltre, rinviava ad ottobre dello stesso anno la discussione dei ricorsi e la valutazione circa la conformità del censimento ai principi espressi nella Costituzione. Le motivazioni alla base dei ricorsi, proposti anche da alcuni dei massimi esperti tedeschi in materia di diritto alla protezione dei dati personali³⁵, si basavano sul principio secondo cui, in presenza di un censimento, sussiste in capo ai cittadini un generale diritto all’anonimato che doveva essere garantito attraverso una raccolta di dati

numerosi i riferimenti e i richiami alla “società sorvegliata” descritta da George Orwell. Si veda su tutti Maunz, Theodor e Dürig, Günter (a cura di), *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, 2003, p. 176. Si veda anche Hufen, Friedhelm, “Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung — eine juristische Antwort auf „1984“?”, in *JZ*, 1984, 23 pp. 1072 - 1078.

³³ Rodotà, Stefano, voce “Controllo e privacy della vita quotidiana”, *op. cit.*

³⁴ *Der Spiegel*, 1983, 51, p. 19 e 1983, 13, p. 37.

³⁵ Si veda *infra* cap. 3.1.

non associabili a persone identificate o identificabili. Come anche indicato dalla Corte nelle proprie precedenti decisioni, questo diritto derivava direttamente dal diritto alla personalità desumibile dagli artt. 2, comma 1³⁶, e 1, comma 1³⁷, della Costituzione e imponeva a tutti gli uffici statali l'assoluto divieto di associare a singoli individui i dati raccolti attraverso il censimento.

Secondo i ricorrenti, la *Volkszählungsgesetz* del 1983 non garantiva l'anonimato dei dati personali raccolti, anzitutto, sotto un profilo tecnico-organizzativo. Tale circostanza rendeva possibile la creazione di veri e propri profili della personalità dei singoli cittadini. Inoltre, i dati raccolti comprendevano anche informazioni relative alla loro sfera intima e privata, rendendoli quindi “cittadini trasparenti”³⁸ agli occhi dello Stato.

La legge in questione, inoltre, risultava in conflitto con i principi costituzionali in quanto non disciplinava in modo compiuto e dettagliato il censimento. In altre parole, non consentiva al cittadino di conoscere in via preventiva le effettive finalità perseguite con la raccolta dei dati e le modalità di attuazione della *Volkszählungsgesetz*. Da ciò derivava un'evidente e intollerabile limitazione della loro capacità di autodeterminarsi, che di fatto li esponeva all'arbitrio e al controllo di altri soggetti³⁹.

Un ultimo profilo d'incostituzionalità risiedeva, sempre secondo gli stessi autori dei ricorsi, nella possibilità che i dati personali raccolti venissero confrontati e incrociati con quelli già presenti nei registri anagrafici statali, per aggiornarli o correggerli. Questa circostanza, all'apparenza innocua, poteva però spingere i cittadini tedeschi, obbligati a

³⁶ Per un approfondimento sull'art. 2, comma 1, della Costituzione tedesca, si veda, *infra*, la nota 83.

³⁷ Per un approfondimento sull'art. 1, comma 1, della Costituzione tedesca, si veda invece, *infra*, la nota 82.

³⁸ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*.

³⁹ *Ibidem*.

partecipare al censimento, a fornire informazioni autoincriminanti, in palese contrasto con i principi basilari dello Stato di Diritto⁴⁰.

Il governo federale, al contrario, riteneva infondati i ricorsi di incostituzionalità proposti⁴¹. Secondo i suoi rappresentanti, gli studi statistici erano strumenti irrinunciabili per l'analisi e il controllo della situazione sociale ed economica del paese; costituivano, anzi, la premessa fondamentale per la predisposizione di provvedimenti normativi e per l'assunzione di decisioni politiche da parte dello Stato. La legge sul censimento, prevedendo il trasferimento e lo scambio di dati tra differenti uffici pubblici esclusivamente per finalità statistiche e di pianificazione dell'attività statale, doveva quindi considerarsi pienamente conforme ai dettami costituzionali. Non si poteva neanche sostenere che venisse lesa la sfera privata della personalità dei cittadini tedeschi, in quanto, con le domande contenute nei questionari, agli intervistati non venivano richieste informazioni relative agli aspetti più intimi e segreti della loro personalità⁴².

Il 15 dicembre 1983, dopo le udienze del 18 e 19 ottobre dello stesso anno, la Corte Costituzionale pronunciava sentenza con la quale dichiarava la parziale incostituzionalità della *Volkszählungsgesetz*. Il parlamento, a cui veniva rimessa la legge per le dovute modifiche, avrebbe poi impiegato alcuni anni per approvare nuovamente la legge sul censimento, che si svolse solo nel 1987.

1. 2. Il panorama normativo di riferimento

⁴⁰ Si consideri, ad esempio, questa ipotesi (riportata da più fonti): all'epoca del censimento i cittadini tedeschi residenti a Berlino Ovest erano esentati dal servizio militare. Proprio per evitare la leva obbligatoria, moltissimi giovani prendevano in locazione appartamenti o stanze nella città e vi spostavano la residenza. Incrociando i dati raccolti attraverso il censimento con le liste anagrafiche del Ministero degli Interni, si sarebbe potuto facilmente verificare lo spostamento fittizio della residenza da parte di tali soggetti, con tutte le conseguenze sanzionatorie del caso. Sul punto si veda ad es. *Der Spiegel*, 1983, 8.

⁴¹ Cfr. sul punto BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*.

⁴² Cfr. BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*.

Si ritiene opportuno dare conto, oltre che dell'ambito socio culturale in cui si è svolto il dibattito attorno alla *Volkszählungsgesetz* del 1983, anche del contesto normativo alla luce del quale la Corte si è orientata per sviluppare la tesi contenute nella sentenza oggetto della presente analisi. Non si può, infatti, non ricordare che, seppur all'inizio degli anni '80 ci si trovasse ancora agli albori del diritto dell'informatica, la Corte non elaborò le proprie teorie in una situazione di vuoto normativo. Nel momento in cui fu chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della Legge sul Censimento del 1983, esisteva in Germania, da tempo, una normativa in materia di protezione dei dati personali, sia a livello federale che a livello statale, e in ambito sovranazionale erano già stati introdotti numerosi strumenti giuridici fondamentali.

1. 2. 1. Le leggi sulla protezione dei dati personali della Repubblica Federale Tedesca

Già alla fine degli anni '60, a causa del crescente utilizzo delle informazioni dei cittadini da parte delle istituzioni pubbliche, il tema della protezione dei dati personali era diventato di attualità nei paesi europei più avanzati e negli Stati Uniti. Proprio in Germania, con l'entrata in vigore della "Legge sulla protezione dei dati dell'Assia" (*Hessisches Datenschutzgesetz*) del 7 ottobre 1970, vide la luce la prima, pioneristica⁴³, legge volta a regolamentare l'elaborazione dei dati a carattere personale da parte degli organi statali, subito seguita in altri stati federali tedeschi da provvedimenti legislativi analoghi⁴⁴.

⁴³ Per una descrizione degli istituti giuridici, ancora attuali, introdotti dalla Legge sulla Protezione dei Dati Personali dell'Assia, si vedano le considerazioni di Burkert, Herbert, "Privacy/Data Protection: A German/European Perspective", in *Proceedings of 2nd Symposium of the Max Planck Project Group on the Law of Common Goods and the Computer Science and Telecommunications Board of the National Research Council*, 1999, p. 46.

⁴⁴ Si veda ad esempio "Gesetz über die Organisation der elektronischen Datenverarbeitung im Freistaat Bayern" del 12/10/1970.

Nel 1977, dopo un lungo dibattito parlamentare teso alla sua approvazione⁴⁵, venne invece emanata la Legge Federale sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*⁴⁶ o, più brevemente, *BDSG*). Scopo della legge era quello di tutelare i dati personali degli interessati da possibili abusi derivanti dalla loro memorizzazione, trasmissione o cancellazione o, più in generale, dalla loro elaborazione (*Datenverarbeitung*), e di salvaguardare gli interessi meritevoli di tutela dei singoli (*Schutzwürdige Belange der Betroffenen*)⁴⁷ potenzialmente compromessi da questo tipo di attività. L'elaborazione di dati personali, sia da parte di soggetti pubblici che da parte di soggetti privati, era consentita solo in presenza di una delle seguenti condizioni: con il consenso scritto dell'interessato (*Einwilligung*) o sulla base di una norma di legge (*Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift*)⁴⁸. Tra gli aspetti peculiari previsti dalla legge federale del 1977, merita menzione l'introduzione della facoltà, attribuita all'interessato, di opporsi al trattamento dei propri dati personali, di chiederne la rettifica o la cancellazione⁴⁹; accanto a ciò, la stessa va ricordata per l'istituzione di un Garante Federale per la Protezione dei Dati Personali (*Bundesbeauftragte für Datenschutz*)⁵⁰, con il compito di verificare il rispetto della normativa da parte di soggetti pubblici e privati, e per l'introduzione della figura del Responsabile della Protezione dei Dati (*Beauftragte für Datenschutz*)⁵¹, soggetto a cui veniva attribuito il compito di assicurare il rispetto della medesima legge all'interno di determinati enti.

⁴⁵ Cfr. sul punto Gonzalez Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer, 2014, p. 94.

⁴⁶ "Gesetz zum Schutz vor Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung" del 27/1/1977.

⁴⁷ Art. 1, comma 1, *BDSG*.

⁴⁸ Art. 3 *BDSG*.

⁴⁹ Art. 4 *BDSG*.

⁵⁰ Art. 16 e ss. *BDSG*.

⁵¹ Art. 28 e ss. *BDSG*.

1. 2. 2. Gli strumenti giuridici internazionali per la protezione dei dati personali

In campo internazionale, prima della pronuncia della *Volkszählungsurteil*, avevano già visto la luce i due strumenti giuridici più importanti dell'epoca in materia di protezione dei dati personali⁵²: le “Linee guida dell’OCSE per la protezione della privacy e del flusso transnazionale dei dati personali” del 1980⁵³ e il Trattato n. 108 del Consiglio d’Europa, la “Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale”, aperto alla ratifica degli stati dal 28 gennaio 1981.

Le Linee Guida dell’OCSE rappresentavano l’esito dell’attività di ricerca svolta da un gruppo di esperti (cosiddetto “Expert Group”)⁵⁴ nominato dall’OCSE alla fine degli anni ’70. L’obiettivo dell’OCSE era quello di fornire raccomandazioni che favorissero un’armonizzazione delle normative nazionali in materia di *privacy*. Durante i lavori, che si svolsero non senza difficoltà, i componenti dell’Expert Group approfondirono le ricerche dei più importanti autori dell’epoca, tra cui si ricordano Alan Westin e David Flaherty⁵⁵, e gli studi internazionali più conosciuti sul tema. L’aspetto più rilevante delle linee guida, per quanto di nostro interesse, riguardava la previsione di alcuni principi basilari che gli stati membri avrebbero dovuto porre a fondamento delle proprie legislazioni nazionali. In particolare, in esse s’invitavano i destinatari delle Linee Guida ad adottare provvedimenti normativi in materia di protezione dei dati personali

⁵² Negli anni ’90, sulla base di entrambi gli strumenti indicati, venne elaborata la normativa Europea in materia di Protezione dei Dati Personali, la Direttiva CE n. 46 del 1995.

⁵³ “*OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*”, adottate il 23 settembre 1980.

⁵⁴ L’ “Expert Group” era composto da alcuni dei maggiori studiosi di diritto alla protezione dei dati personali dell’epoca. Tra questi sembra opportuno ricordare, a mero titolo esemplificativo, Michael Kirby, al tempo presidente della commissione australiana per la riforma della locale legge sulla *privacy*, Spiros Simitis, Garante per la Protezione dei Dati Personali dello Stato dell’Assia, e Stefano Rodotà, massimo esperto italiano in materia. Si veda Kirby, Michael, “The History, Achievement and Future of the 1980 OECD Guidelines on Privacy”, in *Journal of Law, Information and Science*, 2010, 2, pp. 1 – 14.

⁵⁵ Su Westin e Flaherty si veda *infra* il cap. 3.

(o *privacy*, volendo usare la terminologia ivi adottata) che prevedessero il rispetto dei principi di:

- limitazione della raccolta dei dati. Secondo tale principio si dovevano prevedere limiti specifici alle attività raccolta dei dati personali. I dati, inoltre, dovevano essere ottenuti attraverso strumenti leciti e legittimi, e, ove previsto, dopo aver informato l'interessato o con il suo consenso;
- specificazione delle finalità del trattamento, che prevedeva la possibilità di elaborare esclusivamente dati pertinenti e coerenti con lo scopo per cui erano stati raccolti;
- limitazione delle finalità, principio alla luce del quale i dati non potevano essere trattati per finalità diverse da quelle già specificate all'interessato, se non sulla base del suo consenso o di una norma di legge;
- utilizzo di misure di sicurezza, che imponeva la protezione dei dati personali raccolti attraverso strumenti idonei ad evitare la perdita, la distruzione, la cancellazione dei dati o il loro accesso non autorizzato;
- partecipazione individuale, con cui si attribuiva agli interessati il diritto di ottenere informazioni sui propri dati e di averne copia, oltre che di ottenerne l'eventuale rettifica, aggiornamento o cancellazione.

Parallelamente allo sviluppo delle Linee Guida dell'OCSE, venne realizzato e aperto alla firma degli stati interessati ad aderirvi (non solo quindi gli stati membri del Consiglio d'Europa), il primo strumento giuridico internazionale a carattere vincolante in materia di *privacy*: la “Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale”, cosiddetta Convenzione di Strasburgo. Il Consiglio d'Europa, sin dalla fine degli anni '60, si era,

infatti, dimostrato particolarmente interessato ai possibili effetti che le nuove tecnologie avrebbero potuto comportare sul diritto al rispetto della vita privata degli individui sancito dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo⁵⁶. L’attenzione suscitata dal tema portò il Consiglio d’Europa ad emanare in pochi anni due importanti risoluzioni⁵⁷: la prima regolamentava le operazioni di elaborazione di dati e informazioni personali effettuate attraverso banche dati in ambito privato, mentre la seconda disciplinava le stesse operazioni di trattamento in ambito pubblico⁵⁸. Una novità rilevante presente in entrambe, non recepita poi nella Convenzione di Strasburgo, riguardava l’introduzione di specifiche disposizioni relative all’anonimizzazione dei dati. Attraverso tali disposizioni⁵⁹, in modo sostanzialmente analogo, si consentiva la pubblicazione di dati per finalità statistiche solo a condizione che questi non fossero riconducibili ad un soggetto determinato e, quindi, anonimi.

Negli anni successivi il Consiglio d’Europa continuò a perseguire la propria politica di analisi e regolamentazione della materia. Vennero studiati gli effetti dell’applicazione delle due precedenti Risoluzioni negli stati membri e analizzate le legislazioni degli stati che avevano adottato proprie normative specifiche. Nel 1976, data l’importanza del tema, venne

⁵⁶ A partire dall’assemblea consultiva del Consiglio d’Europa del 1967, dove vennero presentate diverse mozioni aventi ad oggetto il rapporto tra diritti fondamentali e tecnologie, il diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dall’art. 8, comma 1, della Convenzione, iniziò ad essere interpretato in modo da comprendere anche il diritto alla riservatezza. Sul punto Gonzalez Fuster, Gloria, *op. cit.*, p. 83.

⁵⁷ La Risoluzione (73) 22 *“On the protection of the privacy of individuals vis-a-vis electronic data banks in the private sector”* adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 26 settembre 1973 e la Risoluzione (74) 29 *“On the protection of the privacy of individuals vis-a-vis electronic data banks in the public sector”* adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa il 20 settembre 1974.

⁵⁸ Le due risoluzioni, nonostante siano state elaborate dallo stesso organismo in un arco di tempo ravvicinato, presentano alcune differenze. Mentre nella prima s’individuano dieci principi generali da rispettare nelle operazioni di trattamento di dati, la seconda, relativa ai trattamenti effettuati in ambito pubblico, enuncia solo otto principi, anche se idonei a ricomprendere tutti i concetti espressi dalla precedente risoluzione.

⁵⁹ L’art. 10 della Risoluzione 73 (22) stabilisce che *“Statistical data should be released only in aggregate form and in such a way that it is impossible to link the information to a particular person”*. L’art. 8 della Risoluzione 74 (29) recita invece: *“When information is used for statistical purposes it should be released only in such a way that it is impossible to link information to a particular person”*.

istituito un comitato di esperti (*Committee of Experts on Data Processing*) con il compito di “*preparare una convenzione per la protezione della privacy in relazione all’elaborazione dei dati*”⁶⁰. Il risultato dell’attività del comitato, svolta con la fattiva collaborazione di osservatori dell’OCSE e della CEE⁶¹, fu l’elaborazione del testo della “Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale”, aperta alla firma degli Stati nel gennaio del 1981. Con la Convenzione s’intendeva assicurare “*ad ogni persona fisica, quali che siano la sua nazionalità o la sua residenza, il rispetto dei suoi diritti e delle sue libertà fondamentali, e in particolare del suo diritto alla vita privata*”⁶², *in relazione all’elaborazione automatica dei dati a carattere personale che la riguardano («protezione dei dati»)*”⁶³. La Convenzione introduceva per la prima volta in ambito internazionale l’espressione diritto alla “*protezione dei dati personali*” (“*data protection*” nella versione ufficiale inglese)⁶⁴, con ciò riferendosi alla “*tutela legale degli individui con riferimento al trattamento automatico di dati a loro riferibili*”⁶⁵. Allo scopo di rafforzare questa tutela, la Convenzione imponeva agli Stati aderenti di adottare una normativa che prevedesse l’obbligo, sia in ambito pubblico, sia ambito privato, di trattare i “dati a carattere personale”⁶⁶ in ossequio al principio di “Qualità dei dati”⁶⁷. Secondo questa disposizione, i dati dovevano essere elaborati lealmente e lecitamente, raccolti (“registrati” nel testo della

⁶⁰ Cfr. la “*Activity No. 21.20.1 of the Programme of Intergovernmental Activities*” del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa.

⁶¹ Si veda sul punto l’ “*Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*”, p. 4.

⁶² Nel testo ufficiale, in lingue inglese, l’espressione “vita privata”, è traspota con il termine “*privacy*”.

⁶³ Art. 1 della Convenzione di Strasburgo, rubricato “Oggetto e scopo”.

⁶⁴ L’espressione venne mutuata dal termine tedesco *Datenschutz*.

⁶⁵ “*Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*”, p. 1.

⁶⁶ Ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. a) della Convenzione di Strasburgo, con l’espressione «dati a carattere personale» si intende ogni informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»). Tale concetto, in modo quasi speculare, verrà ripreso nella Direttiva CE n. 46 del 1995 per definire l’espressione “dato personale”.

⁶⁷ Art. 5 della Convenzione di Strasburgo, rubricato “Qualità dei dati”.

convenzione) per fini determinati e legittimi e non utilizzati in modo incompatibile con tali finalità. Gli stessi dovevano poi essere adeguati, pertinenti e non eccessivi rispetto alle finalità per cui erano stati raccolti e memorizzati. I dati, infine, dovevano risultare esatti, se necessario aggiornati, e conservati in una forma che permettesse l'identificazione delle persone interessate per un periodo non superiore a quello necessario per il raggiungimento dello scopo perseguito.

Accanto alla formulazione del principio di “Qualità dei dati”, che rappresenta una sintesi ed efficace rielaborazione delle disposizioni già previste dalle precedenti risoluzioni del Consiglio d'Europa, la Convenzione si distingue per un ulteriore carattere: l'individuazione di una normativa specifica volta a regolamentare il trattamento di “Categorie speciali di dati”. Per la prima volta veniva introdotta una normativa che prevedesse garanzie rafforzate per dati personali in grado di rivelare *“l'origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o altre convinzioni, nonché i dati a carattere personale relativi alla salute o alla vita sessuale”* e precedenti condanne penali⁶⁸. Si tratta di una disposizione che ha influenzato fortemente lo sviluppo delle moderne normative in materia di protezione dei dati personali, che risultano, di fatto, basate sul medesimo principio. Sotto altri profili, invece, la Convenzione di Strasburgo segnava un passo indietro rispetto a quanto già enunciato nelle precedenti risoluzioni del Consiglio d'Europa, non prevedendo espressamente obblighi di anonimato rispetto ai trattamenti statistici di dati.

La Germania, già membro del Consiglio d'Europa, firmò la Convenzione di Strasburgo il 28 gennaio 1981, per poi ratificarla 19 giugno 1985.

⁶⁸ Art. 6 della Convenzione di Strasburgo, rubricato “Categorie speciali di dati”.

2. Il nucleo centrale della sentenza del 15 dicembre 1983

Si ritiene opportuno, in vista della successiva analisi della stessa, riportare di seguito la traduzione di uno dei passaggi nevralgici della sentenza.

[...]

C

I ricorsi sono, per quanto ammissibili, parzialmente fondati.

....

II

Il criterio [di valutazione] di riferimento (Prüfungsmaßstab) è in primo luogo quello del generale diritto alla personalità, sancito dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, della Costituzione.

1. a) Al centro dell'ordinamento costituzionale risiedono il valore e la dignità della persona, che con libera autodeterminazione agisce come membro di una società libera.

Il generale diritto alla personalità, sancito dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, della Costituzione, che assume significato alla luce dello sviluppo moderno [della società] e delle nuove minacce collegate alla personalità umana (cfr. BVerfGE 54, 148, (153)), è finalizzato, insieme a speciali garanzie di libertà (Freiheitsverbürgungen), alla difesa del valore e della dignità della persona. I precedenti concreti offerti dalla giurisprudenza non consentono di stabilire in modo definitivo quale sia il contenuto del diritto alla personalità. Tale diritto abbraccia anche la facoltà dei singoli di stabilire autonomamente quando e entro quali limiti rivelare questioni relative alla propria vita personale, facoltà che si

fonda sulla concezione di autodeterminazione [elaborata da questa stessa Corte], (cfr. anche BVerfGE 56, 37, (41 e ss.) - Selbstbeziehung; 63, 13, 1 (142 e ss.) - Gegendarstellung).

L'autodeterminazione [pertanto] deve essere tutelata nel contesto delle attuali e future condizioni di trattamento automatico di grandi quantità di dati. Questa facoltà, infatti, risulta attualmente in pericolo poiché nei processi decisionali non si deve più, come accadeva in passato, ricorrere a schedari e ad atti raccolti manualmente, ma, con l'aiuto dell'elaborazione automatica dei dati, informazioni relative a circostanze personali o intime di una persona identificata o identificabile sono tecnicamente visibili, memorizzabili senza limitazioni e accessibili in pochi secondi (a prescindere dal luogo in cui si trovano) (cfr. art. 2 comma 1, Bundesdatenschutzgesetz). Inoltre questi [dati] possono essere combinati con altre banche dati contenenti profili della personalità parziali o quasi completi, in particolare attraverso la costruzione di sistemi informativi integrati, senza che gli interessati possano verificarne in modo sufficiente la correttezza e l'utilizzo [che ne viene fatto]. Con la costruzione di questi sistemi informativi integrati sono state ampliate in modo inimmaginabile le possibilità di controllo e condizionamento [delle istituzioni sui cittadini], circostanza che influisce sul comportamento dei singoli in quanto gli stessi sono portati a subire una pressione psicologica da parte dello Stato.

L'autodeterminazione presuppone, anche nel contesto delle moderne tecnologie per il trattamento delle informazioni, che ai singoli individui sia data la libertà di decidere (Entscheidungsfreiheit) se scegliere di intraprendere o di rinunciare a determinate attività, compresa la possibilità di comportarsi di conseguenza (BVerfGE 65, 1, (42); BVerfGE 65, 1, (43)). Chi non è in grado di sapere quali

delle sue informazioni personali sono note in determinati contesti del suo ambiente sociale, e chi non può valutare la conoscenza [delle stesse informazioni] da parte di possibili interlocutori, può essere considerevolmente limitato nella sua libertà di autodeterminarsi. Non sarebbe conciliabile con il diritto all'autodeterminazione informativa un ordinamento sociale, e un ordinamento giuridico che lo renda possibile, in cui i cittadini non possono più sapere chi sa qualcosa su di loro, quando e in quali occasioni ne è venuto a conoscenza. Chi non è sicuro se modi di comportarsi anomali vengano costantemente registrati e memorizzati come informazioni permanenti, utilizzati o trasmessi ad altri, cercherà di non attirare l'attenzione attraverso tali comportamenti. Chi si aspetta che la sua partecipazione ad una riunione o ad una iniziativa civica venga registrata ufficialmente e che da ciò possano derivare dei rischi, probabilmente rinuncerà all'esercizio dei propri diritti (art. 8, 9 della Costituzione). Questa situazione compromette non solo le possibilità di sviluppo (Entfaltungschance) personali dei singoli individui, ma anche l'interesse comune, poiché l'autodeterminazione è una condizione elementare (Funktionsbedingung) di una collettività libera e democratica, fondata sull'esercizio dei diritti (Handlungsfähigkeit) e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini (Mitwirkungsfähigkeit).

Da ciò consegue che: il libero sviluppo della personalità umana, nel moderno contesto del trattamento dei dati, presuppone la tutela dei singoli contro la raccolta, memorizzazione, utilizzazione e trasferimento senza limitazioni dei suoi dati personali. Questa tutela è perciò ricompresa nel diritto fondamentale di cui agli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, della Costituzione. Tale diritto

fondamentale garantisce la facoltà per i singoli di stabilire personalmente se divulgare e utilizzare i propri dati personali.

b) Il diritto all'”autodeterminazione informativa” non è garantito illimitatamente. Il singolo non ha un diritto nel senso di un dominio assoluto e illimitato (Herrschaft) sui suoi dati; l'individuo è piuttosto un soggetto (Persönlichkeit) che si sviluppa all'interno di una comunità sociale e che dipende dalla comunicazione. L'informazione, anche se è relativa ad una persona, mostra un'immagine della realtà sociale che non può essere nell'esclusiva disponibilità degli interessati. La Costituzione, come è stato sottolineato più volte nelle decisioni della Corte Costituzionale, ha risolto la tensione individuo – comunità nel senso di un adattamento e di un assoggettamento della persona alla comunità⁶⁹. Il singolo individuo deve perciò accettare limitazioni del suo diritto all'autodeterminazione informativa nel caso in cui vi siano interessi generali preminenti. Secondo l'art. 2, comma 1, della Costituzione – come giustamente riconosciuto anche dall'art. 6, comma 1, della Legge sulla Statistica Federale-, queste limitazioni necessitano di un fondamento costituzionale in cui siano chiari e conoscibili i loro presupposti e la loro entità e che soddisfino il principio di chiarezza delle norme dello Stato di Diritto (BVerfGE 45, 400, (420) con ulteriori riferimenti). Il Legislatore, inoltre, nei suoi provvedimenti deve rispettare il principio di proporzionalità. Questo principio di rango costituzionale deriva direttamente dall'essenza stessa dei diritti fondamentali, che, come espressione del diritto alla libertà (Freiheitsanspruch) dei cittadini contro il controllo dello Stato (Gewalt), possono essere limitati solo quando ciò è indispensabile

⁶⁹ Cfr. BVerfGE 4, 7, del 1954, *Investitionshilfe*; BVerfGE 8, 274, del 1958, *Preisgesetz*; BVerfGE 27, 1, del 1969, *Mikrozensus*; BVerfGE 27, 344, del 1970, *Ehescheidungsakten*; BVerfGE 33, 303, del 1972, *numerus clausus I*; BVerfGE 50, 290, del 1978, *Mitbestimmung*; BVerfGE 56, 37, del 1981, *Gemeinschuldnerbeschluss*.

per la tutela di interessi pubblici (BVerfGE 19, 342, (348)). Il Legislatore, in considerazione delle già enunciate minacce [provenienti] dall'utilizzo della rielaborazione automatica di dati, deve adottare, ancor più che in passato, provvedimenti preventivi a carattere organizzativo e procedurale che contrastino il pericolo di lesione del diritto alla personalità (cfr. BVerfGE 53, 30, (65); 63, 131 (143)).

Questo primo passo della sentenza, già di per sé densissimo di contenuti, funge da fondamento concettuale per le considerazioni che poi la Corte, nel prosieguo della sentenza, esprime in relazione alla Legge sul Censimento del 1983. Il ragionamento della Corte può essere riassunto e schematizzato nel modo seguente:

- a. il principio cardine su cui si fonda l'ordinamento giuridico della Repubblica Federale Tedesca è il principio di inviolabilità della dignità dell'uomo, sancito dall'art. 1, comma 1, della Costituzione, principio indissolubilmente legato al diritto al libero sviluppo della personalità dell'individuo (previsto dall'art. 2, comma 1, della Costituzione)⁷⁰. Dal combinato disposto di queste due norme emerge un generale diritto alla personalità in capo a tutti cittadini tedeschi;
- b. il diritto alla personalità così individuato comprende anche la facoltà dei singoli di autodeterminarsi e quindi di stabilire, in modo autonomo e senza condizionamenti, quando, a chi, ed entro quali limiti rivelare le proprie informazioni personali;
- c. pertanto, secondo la Corte, chi non è in grado di stabilire quali dei suoi dati vengono memorizzati e utilizzati, da chi e in quali

⁷⁰ Il testo dell'art. 2, comma 1, della Costituzione recita: "Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità (*Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit*), nella misura in cui non leda i diritti degli altri e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale (*Sittengesetz*)".

L'art. 1, comma 1, della Costituzione stabilisce invece che: "La dignità (*Würde*) dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla".

circostanze, risulterà considerabilmente limitato nella sue libertà di scelta, ossia nel suo diritto di autodeterminarsi;

- d. occorre, quindi, riaffermare la necessità di tutelare tale diritto, definito “diritto all’autodeterminazione informativa”, in quanto le moderne tecnologie consentono operazioni difficilmente immaginabili in passato, che possono risultare pregiudizievoli per la dignità e il libero sviluppo della personalità degli individui;
- e. questo aspetto è di basilare importanza, in quanto la capacità di autodeterminarsi è una *“condizione elementare di una collettività libera e democratica, fondata sull’esercizio dei diritti e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini”*;
- f. la limitazione del diritto all’autodeterminazione informativa dell’individuo compromette non solo il singolo cittadino, ma anche l’interesse di tutti i consociati;
- g. il diritto all’autodeterminazione informativa così caratterizzato è un diritto fondamentale, ma non assoluto. Il singolo deve comunque accettare limitazioni al suo diritto all’autodeterminazione informativa qualora vi sia un interesse pubblico superiore;
- h. tali limitazioni devono trovare legittimazione in una legge che ne individui chiaramente presupposti e caratteri e che rispetti il principio di proporzionalità;
- i. dato l’effettivo pericolo posto in essere dalle moderne tecnologie, è compito del Legislatore adoperarsi per assumere i provvedimenti, sia di natura organizzativa, sia procedurale, necessari per garantire la tutela del diritto all’autodeterminazione informativa dei cittadini.

Se questo passo della sentenza, che funge da premessa per la decisione sul ricorso di costituzionalità, può risultare lineare e di immediata comprensione, non altrettanto si può dire dei concetti giuridici utilizzati

dalla Corte, che meritano, quantomeno i più importanti, una specifica trattazione.

3. Il concetto di diritto all'autodeterminazione informativa della Corte Costituzionale tedesca

L'aspetto più rilevante della *Volkszählungsurteil*, è inutile negarlo, non riguarda la controversia oggetto dei ricorsi di costituzionalità, ma l'enunciazione da parte della Corte Costituzionale tedesca dell'esistenza del "diritto all'autodeterminazione informativa" (*das informationelles Selbstbestimmungsrecht*). Più si ha modo di rileggere e approfondire la sentenza, più sembra evidente come il dibattito circa l'incostituzionalità della legge tedesca sul Censimento del 1982 (*Volkszählungsgesetz*) faccia solo da sfondo ad un aspetto più rilevante, che sia quasi un pretesto dei Giudici di Karlsruhe per poter indicare al Legislatore come risolvere, nell'alveo dei principi dello Stato di Diritto, le nuove, e fino a poco tempo prima inimmaginabili, tensioni sollevate dall'avvento delle tecnologie informatiche.

Ecco che allora, dal principio d'inviolabilità della dignità umana e dalla libertà di agire, la Corte desume l'esistenza di un "diritto fondamentale all'autodeterminazione informativa" sussistente in capo ad ogni individuo. È un diritto che garantisce la facoltà dei singoli di autodeterminarsi e "*di stabilire se divulgare e utilizzare i propri dati personali*" e quindi di decidere "*quando e entro quali limiti rivelare questioni relative alla propria vita personale*"⁷¹.

Si tratta, a prima vista, di una concezione che ripercorre strade già tracciate da alcuni importanti autori, sia in ambito tedesco, sia in ambito nordamericano⁷².

Prima, però, di concentrare l'attenzione sul contenuto della definizione di "diritto all'autodeterminazione informativa", sembra

⁷¹ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*.

⁷² Accanto alle tesi di Alan Westin, che più avanti verranno approfondite, in materia assumono assoluto rilievo anche le opere di autori quali David Flaherty e Arthur Miller. Si vedano a questo proposito Flaherty, David H., *Privacy in Colonial New England, 1630-1776*, University Press of Virginia, 1972; Miller, Arthur R., *The Assault on Privacy: Computers, Data Banks, and Dossiers*, University of Michigan Press, 1971.

opportuno soffermarsi sulla scelta terminologica e teorica operata dalla Corte.

3. 1. Il “diritto all’autodeterminazione informativa”

Quasi certamente, nell’adozione dell’espressione “autodeterminazione informativa”, la Corte è stata influenzata dagli scritti di alcuni autori tedeschi degli anni ’70^{73 74}. In particolare la prima formulazione di un “diritto all’autodeterminazione informativa” si deve a Wilhelm Steinmüller⁷⁵, che, in un parere commissionatogli alla fine del 1970 dal Ministero degli Interni tedesco, poi pubblicato nel luglio 1971⁷⁶, veniva richiesto di fornire indicazioni e spunti per l’elaborazione di una legislazione, a livello federale, in materia di dati personali. Nel parere, di notevole importanza per la letteratura tedesca in materia⁷⁷, si introduceva l’espressione “*informationelles Selbstbestimmungsrecht*” per indicare il diritto, fondato sul principio del libero sviluppo della personalità di cui

⁷³ Sul punto si veda Steinmüller, Wilhelm, “Das informationelle Selbstbestimmungsrecht”, *op. cit.*, p. 17.

⁷⁴ Questo aspetto è stato confermato recentemente anche da Ernst Benda, presidente della Corte Costituzionale al tempo della pronuncia. Lo stesso ha ricordato, infatti, come nel collegio vi fu una lunga discussione sull’espressione da utilizzare per individuare il nuovo diritto che la Corte stava elaborando. Pur discostandosi dalla concezione proposta dagli autori precedenti, si decise comunque di adottare l’espressione “*informationelles Selbstbestimmungsrecht*” in quanto non era stata trovata nessuna alternativa “*utilizzabile*”. Cfr. Benda Ernst, *25 Jahre Volkszählungsurteil. Datenschutz – Durchstarten in die Zukunft!*, in Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 2008, p. 27.

⁷⁵ Il concetto di “autodeterminazione informativa” proposto da Steinmüller è stato poi ripreso e sviluppato ulteriormente, sempre nella prima metà degli anni ’70, da Christoph Mallman e da altri autori. Si veda sul punto Riepl, Frank, *Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren*, Mohr Siebeck, 1998, p. 23. Di Christoph Mallman, in tema di autodeterminazione informativa, non si può non ricordare la sua opera *Datenschutz in Verwaltungs- und Informationssystemen: zur Verhältnismässigkeit des Austausches von Individualinformationen in der normvollziehenden Verwaltung*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 1976.

⁷⁶ Si veda Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, *op. cit.*

⁷⁷ Cfr. Pohle, Jörg, “Die immer noch aktuellen Grundfragen des Datenschutzes”, in Garstka, Hansjürgen e Coy, Wolfgang (a cura di), *Wovon – für wen – wozu. Systemdenken wider die Diktatur der Daten. Wilhelm Steinmüller zum Gedächtnis*. Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik, Humboldt-Universität zu Berlin, 2013, pp. 54 e 55.

all'art. 2, comma 1, della Costituzione, di stabilire autonomamente quali informazioni personali comunicare, a chi ed in quali circostanze⁷⁸.

La concezione proposta, fortemente innovativa⁷⁹, pur non riscuotendo particolare successo tra gli altri autori dell'epoca, venne esposta e sostenuta nelle udienze dell'ottobre 1983 davanti ai giudici della Corte Costituzionale tedesca⁸⁰ da Adalbert Podlech⁸¹ che, insieme a Wilhelm Steinmüller, propose personalmente ricorso di costituzionalità contro la Legge sul Censimento del 1983.

La scelta della Corte Costituzionale di far proprio un concetto come quello di “autodeterminazione informativa”, per lo più sconosciuto al mondo giuridico tedesco, oltre che di elevarlo al rango di diritto fondamentale, stupisce anche per ulteriori motivi.

Nel 1983, come già anticipato⁸², lo scenario normativo in materia di *privacy* e diritto alla protezione dei dati personali era già costellato di numerosi strumenti giuridici, sia nazionali, che internazionali, tesi a disciplinare la materia oggetto dei ricorsi di costituzionalità. Al momento della decisione sui ricorsi, in Germania era in vigore già dal 1977 la Legge Federale sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*), elaborata sulla base della pluriennale esperienza tedesca di regolamentazione della materia e sul vivacissimo dibattito dottrinale che

⁷⁸ Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, op. cit., p. 88.

⁷⁹ Pur non essendo possibile affermare con certezza che Steinmüller e il suo gruppo di lavoro si ispirarono alle teorie di Alan Westin, è indubbio che questi conoscessero in modo approfondito la sua opera “*Privacy and Freedom*” e che avessero contezza degli sviluppi delle teorie sul “*right to privacy*” negli Stati Uniti d’America degli anni ‘60. Si veda sul punto Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, op. cit., p. 197. In modo analogo Burkert, Herbert, op. cit., p. 49 e Gonzalez Fuster, Gloria, op. cit., p. 60.

⁸⁰ Cfr. Steinmüller, Wilhelm, “Das informationelle Selbstbestimmungsrecht”, op. cit., p. 17.

⁸¹ Adalbert Podlech è un giurista giuspubblicista, professore universitario, tra i massimi costituzionalisti tedeschi ed esperti di diritto alla protezione dei dati personali. Fece del concetto di diritto all’autodeterminazione informativa sviluppato da Steinmüller il punto centrale della propria interpretazione del diritto al libero sviluppo della personalità di cui all’art. 2, comma 1, della Costituzione tedesca. Sul punto si veda Steinmüller, Wilhelm, *ibidem*; Rost, Martin, “Zur Soziologie des Datenschutzes”, in *DuD*, 2013, 2, p. 85.

⁸² Si veda *supra*, cap 2.

l'aveva accompagnata dalla fine degli anni '60. Esisteva già un diritto (positivo) alla protezione dei dati personali e al diritto alla riservatezza era già stata riconosciuta tutela nell'ordinamento tedesco anche attraverso numerose e importanti pronunce della Corte Costituzionale stessa.

Accanto a questi, a livello internazionale erano state adottate sia le “Linee guida dell'OCSE per la protezione della privacy e del flusso transnazionale dei dati personali” del 1980, sia la “Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale” del 1981, che rappresentavano gli approdi più avanzati in materia e che riassumevano i principi condivisi dalle legislazioni sulla protezione dei dati personali fino a quel momento adottate.

La decisione della Corte Costituzionale di riconoscere l'esistenza di un diritto fondamentale e di introdurre nel lessico giuridico una terminologia sostanzialmente nuova, affrancandosi, quantomeno formalmente, dalla sua stessa giurisprudenza precedente, dal diritto positivo interno, dagli strumenti giuridici internazionali e dalla dottrina e letteratura maggioritaria, per accogliere, pur non citandola mai, un'interpretazione assolutamente minoritaria del diritto al libero sviluppo della personalità⁸³, rappresenta un momento di discontinuità con il panorama del diritto positivo dell'epoca che merita di essere approfondito.

3.2. Il fondamento costituzionale del diritto all'autodeterminazione informativa

Il carattere di novità apportato dalla Corte Costituzionale con la *Volkszählungsurteil* non si esaurisce, ovviamente, nell'attribuire un nome diverso a concetti giuridici preesistenti.

Affermando l'esistenza di un “diritto all'autodeterminazione informativa”, la Corte fornisce in primo luogo un fondamento

⁸³ Cfr. Riepl, Frank, *op. cit.*, p. 23.

costituzionale al diritto alla protezione dei dati personali⁸⁴. E non si tratta solo di individuare un'origine nobile ad un diritto moderno, ma piuttosto di stabilire garanzie adeguate a tutela della dignità umana e della libertà dei singoli, alla luce dei vecchi pericoli (discriminazione, stigmatizzazione sociale⁸⁵, ma anche controllo totalitario e sorveglianza) a cui le nuove tecnologie ci espongono.

Si tratta, infatti, di un diritto che trova il proprio fondamento nel principio di inviolabilità della dignità umana⁸⁶ e nel diritto al libero

⁸⁴ Cfr. Simitis, Spiros, "Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", *op. cit.*, p. 400.

⁸⁵ Già in una delle sue primissime decisioni la Corte aveva sottolineato come il principio di inviolabilità della dignità umana garantito dall'art. 1 della Costituzione tutelasse l'individuo anche "dall'umiliazione, dalla stigmatizzazione, dalla persecuzione, dalla proscrizione". Sul punto BVerfGE, 1, 97, del 1951, *Hinterbliebenenrente I*.

⁸⁶ L'art. 1, comma 1, della Costituzione tedesca stabilisce che: "*La dignità (Würde) dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla*". La dignità umana, agli occhi della Corte, rappresenta per certo il valore più importante garantito dalla Costituzione. Tale concetto è considerato come il criterio principe attraverso il quale leggere e comprendere tutte le ulteriori disposizioni della Legge Fondamentale e dell'intero ordinamento giuridico tedesco. Il principio d'invioabilità della dignità umana è un diritto fondamentale, assoluto e indisponibile, attribuito ai singoli in quanto esseri umani, la cui formulazione, particolarmente sintetica e neutrale, è il risultato di un complesso dibattito sorto tra i costituenti tedeschi e sfociato nell'odierno dettato normativo (sul punto Kommers, Donald P., *op. cit.*, pp. 299 e ss.). Tale principio si caratterizza come un diritto dalla duplice natura: impone allo Stato, da un lato, l'obbligo di costituire e garantire le condizioni necessarie alla realizzazione della dignità umana (anche limitando comportamenti degli altri consociati) e, dall'altro, di non interferire nella libertà dei cittadini. Riprendendo esplicitamente la concezione e il linguaggio kantiano dell'uomo quale fine e non quale mezzo dell'azione statale (il cosiddetto "*Instrumentalisierungsverbot*", cfr. Kant, Immanuel, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Paravia, 1954, pp. 82, 83 e 85), la Corte ha più volte ribadito che lo Stato viola la dignità umana quando tratta l'uomo come un semplice oggetto, strumentale al raggiungimento di scopi pubblici. Secondo questa concezione, definita "*Objektformel*" (l'espressione è di Josef Wintrich, poi ripresa e diffusa da Günter Dürig), ciò si verifica quando si è in presenza di discriminazioni, degradazioni, diffamazioni o persecuzioni dell'individuo (si veda ad esempio BVerfGE 27, 1, del 1969, *Mikrozensus*). Analogamente vi è lesione del principio d'invioabilità della dignità umana "*non solo quando l'uomo diventa un mero strumento di comportamenti [altrui] e dello sviluppo della società, ma anche nel momento in cui si trasforma in mero oggetto del diritto, ossia quando vi si deve adattare senza che venga preso in considerazione [anche] il suo interesse*" (così BVerfGE 30, 1, del 1970, *Abhörurteil*). Sotto altri rispetti, si è chiarito che il principio d'invioabilità della dignità dell'uomo sia da interpretarsi come un principio strettamente legato alla socialità degli individui, alle loro relazioni e comunicazioni, orientato al riconoscimento delle reciproche particolarità (cfr. Sachs, Michael (a cura di), *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, 2003, pp. 96 e ss.). Come sottolinea Kommers, "*la dignità umana risiede non solo nell'individualità, ma anche nella socialità. Necessita quindi che vengano protetti la personalità e la libertà dei singoli individui, ma anche che vengano promossi i beni delle relazioni interpersonali, della famiglia, della partecipazione, della comunicazione e della civiltà*" (Kommers, Donald P., *op. cit.*, p. 305).

sviluppo della personalità ⁸⁷, i valori più importanti garantiti dall'ordinamento tedesco. Si configura addirittura quale prerequisito di ogni società pluralista: società caratterizzate da individui non manipolati, in cui il trattamento dei dati personali viene effettuato entro limiti chiari e definiti e nel rispetto della dignità degli uomini. La negazione del diritto all'autodeterminazione informativa, attraverso un'incontrollata e illimitata raccolta di dati personali, infatti, *“compromette non solo le possibilità di sviluppo (Entfaltungschance) personali dei singoli individui, ma anche l'interesse comune, poiché l'autodeterminazione è una condizione elementare (Funktionsbedingung) di una collettività libera e democratica,*

⁸⁷ Secondo l'art. 2, comma 1, della Costituzione *“Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità (Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit), nella misura in cui non leda i diritti degli altri e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale (Sittengesetz)”*. Il citato art. 2, comma 1, prevede una generale libertà d'agire (*allgemeine Handlungsfreiheit*), che trova il suo fondamento nel principio d'inviolabilità della dignità umana sancito dall'art. 1, comma 1, della Costituzione. Non deve quindi stupire il fatto che nelle parole della Corte il principio di inviolabilità della dignità e il diritto al libero sviluppo della personalità dell'uomo vengano considerati quasi sempre congiuntamente (Kommers, Donald P., *op. cit.*, p. 298). Sotto un profilo teorico, la libertà di agire costituisce un diritto a sé stante, che garantisce l'autodeterminazione dell'individuo e che tutela il medesimo da qualsiasi limitazione della sua libertà da parte dello Stato. Tale disposizione, che si distingue dal secondo comma dello stesso articolo, tutela la sfera della personalità dell'individuo sotto il profilo morale-spirituale, garantendone la piena realizzazione nell'ambiente sociale in cui vive. In base a tale norma, allo Stato è attribuito il compito di garantire l'autodeterminazione dei singoli e di tutelarla contro le interferenze da parte di terzi. Le disposizioni contenute nel primo comma dell'art. 2 impongono allo Stato, infatti, di sorvegliare sull'effettivo godimento da parte dei singoli individui del loro diritto di autodeterminarsi, e di difendere gli stessi dalle sue aggressioni da parte dei poteri dello Stato o di terzi. Quest'obbligo si esplica, anzitutto, nella previsione di divieti di lesione del diritto al libero sviluppo della personalità da parte di terzi (*primäre Schutzpflicht*) e, secondariamente, nell'obbligo per lo Stato di far applicare effettivamente tali divieti di lesione (*sekundäre Schutzpflicht*) (sul punto Sachs, Michael, *op. cit.*, pp. 124 e ss.). Occorre però notare che l'ambito di tutela offerto dalla libertà d'agire non ricomprende solo le attività dell'uomo strettamente riconducibili allo sviluppo della sua personalità, ma qualsiasi attività, sia attiva che passiva, che rappresenti espressione della sua autonomia (si veda BVerfGE, 80, 137, del 1989, *Reiten im Walde*), a prescindere dall'importanza che questa possa avere per lo sviluppo della personalità. Secondo la Corte infatti *“Con l'espressione “libero sviluppo della personalità” la Costituzione non si riferisce esclusivamente a quelle attività che concorrono allo sviluppo del nucleo centrale dell'individuo, ambito che definisce l'essenza dell'uomo sotto il profilo spirituale e morale, [...] Le limitazioni imposte all'individuo in quanto membro di una società mostrano, piuttosto, che la Costituzione intende la libertà di agire sancita dall'art. 2, comma 1, in un senso più ampio”* (BVerfGE 6, 32, del 1957, *Elfes*). Tuttavia, come specifica chiaramente il secondo periodo dell'art. 2, comma 1, il diritto generale alla libertà non è esercitabile senza alcuna limitazione, ma anzi trova precisi confini nei diritti degli altri individui e nelle norme giuridiche e morali dell'ordinamento tedesco.

fondata sull'esercizio dei diritti (Handlungsfähigkeit) e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini (Mitwirkungsfähigkeit)''⁸⁸.

Richiamando quindi la propria giurisprudenza in tema di diritti della personalità, la Corte è ancora alla tradizione costituzionalistica tedesca il diritto all'autodeterminazione informativa, riconoscendolo quale espressione del diritto alla personalità⁸⁹.

Il percorso logico che porta al riconoscimento dell'autodeterminazione informativa prende le mosse dall'assunto secondo cui ogni individuo, per poter sviluppare liberamente la propria personalità, deve potersi autodeterminare, ovvero decidere autonomamente, senza condizionamenti, come comportarsi.

La Corte Costituzionale, con una lucidità sorprendente per l'epoca, riesce a cogliere in modo chiaro il problema delle possibili lesioni dei diritti fondamentali derivanti dall'utilizzo, e non solo dall'abuso, delle nuove tecnologie.

Gli strumenti offerti dalla società moderna, soprattutto a vantaggio dell'apparato statale, pongono a rischio i valori più importanti garantiti dalla Legge Fondamentale tedesca: la dignità dell'uomo e la sua libertà di sviluppare la propria personalità. Senza un'adeguata tutela si consentirebbe

⁸⁸ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra*, p. 111.

⁸⁹ Sin dagli anni '50, la Corte di Karlsruhe ha interpretato in modo estensivo la disposizione di cui all'art. 2, comma 1, ponendola a fondamento di un'ampia categoria di diritti di libertà. Sotto questo profilo, per quanto attiene alla presente ricerca, assume sicuro rilievo il diritto generale alla personalità (*das allgemeine Persönlichkeitsrecht*) desumibile dagli artt. 2, comma 1 (libertà d'agire), e 1, comma 1 (principio di inviolabilità della dignità umana). Tale diritto garantisce a tutti gli individui non solo la possibilità di comportarsi e di esprimersi come vogliono, ma anche l'integrità della loro personalità. Si è autorevolmente affermato che con tale diritto si tutela l'essere della persona, non solo il suo agire (sul punto cfr. Sachs, Michael, *op. cit.*, p. 131). Nello specifico, l'oggetto di tutela del diritto alla personalità è l'integrità della personalità dell'individuo in senso morale e spirituale (*ibidem*, pp. 132 e ss.). Deve quindi distinguersi sia dal diritto generale alla libertà d'azione da cui deriva, ma anche dal principio di intangibilità della dignità umana, che nella costruzione teorica fornita dalla Corte, funge solo da criterio interpretativo per la definizione del contenuto e dell'ambito di tutela offerto dal diritto alla personalità. Sotto un profilo sistematico, infine, il diritto alla personalità va annoverato nella categoria dei "diritti di libertà innominati" (*unbenannte Freiheitsrechte*), ovvero nella categoria di diritti che, come altri specifici diritti di libertà, deriva dalla disposizione di cui all'art. 2 della Costituzione, ma che non trova esplicitazione formale nella Legge Fondamentale.

la trasformazione degli individui “*in meri oggetti di informazione*”, violando il principio, caro alla Corte, dell’ “*Objektformel*”⁹⁰, secondo cui l’uomo non deve mai essere considerato come un mezzo dell’azione statale, ma esclusivamente come un fine. In questo senso il diritto all’autodeterminazione informativa è da considerarsi come una “*barriera normativa contro le tendenze a rendere sempre più spesso i singoli meri oggetti di informazione*”⁹¹.

3.3. I presupposti giusfilosofici del diritto all’autodeterminazione informativa

Ma il Giudice delle Leggi tedesco non si limita semplicemente ad individuare un fondamento costituzionale ad un diritto il cui ambito di tutela è già ricompreso in quello offerto dal generale diritto allo sviluppo della personalità. Il contributo teorico apportato dalla sentenza oggetto di studio è molto più ampio: la Corte, pur adottando una definizione di diritto all’autodeterminazione informativa sostanzialmente sovrapponibile a quelle avanzate nelle moderne teorie in materia di protezione dei dati personali, nega, in primo luogo, la sua natura di diritto al controllo dei dati personali, superando e, di fatto, stravolgendo le concezioni ancor oggi dominanti sul punto in tutti gli ordinamenti occidentali.

Nei paragrafi precedenti si è avuto modo di anticipare la definizione di autodeterminazione informativa offerta dalla Corte, secondo cui, *prima facie*, con tale espressione si deve intendere il diritto che garantisce la facoltà dei singoli di autodeterminarsi e “*di stabilire se divulgare e utilizzare i propri dati personali*” e quindi di decidere “*quando e entro quali limiti rivelare questioni relative alla propria vita personale*”.

⁹⁰ Sull’ *Objektformel* si veda *infra* la nota 84.

⁹¹ Cfr. Simitis, Spiros, “Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung”, *op. cit.*, p. 400.

Anche se non è possibile affermare che la Corte Costituzionale si sia ispirata direttamente all'opera di Alan Westin "*Privacy and freedom*"⁹², è indubbio che la prima concettualizzazione moderna di un diritto alla regolamentazione delle elaborazioni di dati⁹⁴ che ponga l'accento sulla sua capacità di controllare il flusso delle informazioni, sia da attribuire proprio al famoso costituzionalista americano, le cui tesi sono talmente autorevoli da essere ancora oggetto di studio e al centro del dibattito sul tema.

Nel 1967, circa quindici anni prima della *Volkszählungsurteil*, Alan Westin elaborava la seguente definizione di "privacy":

*.... [privacy is] the claim of individuals, groups or institution to determine for themselves when, how and to what extent information about them is communicated to others. Viewed in terms of the relation of the individual to social participation, privacy is the voluntary and temporary withdrawal of a person from the general society through physical or psychological means, either in a state of solitude or small-group intimacy or, when among larger groups, in a condition of anonymity or reserve.*⁹⁵

Il diritto alla regolamentazione delle elaborazioni di dati così definito prevede una tutela dinamica del diritto alla personalità dell'individuo, ossia l'esercizio attivo di una facoltà da parte del suo titolare, che gli consente di seguire i dati nella loro circolazione, di deciderne il destino, e che si concretizza in poteri di controllo sui medesimi. Inoltre, differentemente dal classico diritto alla riservatezza⁹⁶, il suo ambito di tutela si estende a

⁹² Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967.

⁹³ La definizione di diritto all'autodeterminazione informativa appena citata, come si vedrà nel dettaglio, risulta in realtà molto più vasta e complessa. Si veda *infra* cap. 3.4 e 3.5.

⁹⁴ Alan Westin utilizza sempre l'espressione diritto alla "privacy". Nell'accezione da lui proposta, il concetto di "*right to privacy*" è sostanzialmente sovrapponibile all'espressione, di origine europea, diritto alla protezione dei dati personali.

⁹⁵ Il passo citato può essere così tradotto: "*Privacy è la pretesa di singoli, gruppi o istituzioni di stabilire autonomamente quando, come e per quale finalità le informazioni che li riguardano possano essere comunicate ad altri. Vista in termini di relazione tra l'individuo e la partecipazione sociale, privacy è la possibilità, volontaria e temporanea, di ritirarsi dalla società in modo fisico o psicologico, sia in uno stato di solitudine o di intimità in piccoli gruppi, o, tra gruppi più grandi, in uno stato di anonimato e riservatezza*".

⁹⁶ Sul "diritto alla riservatezza" si veda *supra* cap. 1.

qualsiasi tipo di dato riferito o riferibile ad un individuo, prescindendo dal fatto che l'informazione ivi contenuta sia conosciuta da un numero determinato e ristretto di individui (che sia quindi riservata), oppure che sia conosciuta o conoscibile da un numero indeterminato di soggetti (ossia pubblica)⁹⁷.

Tale impostazione, che ha avuto un'eco e una diffusione enorme di cui purtroppo non si può dare atto nel presente lavoro, è stata adottata e fatta propria, ad esempio, anche dalla Corte di Cassazione italiana. Pur riferendosi al “diritto alla protezione dei dati personali”, la stessa, in tempi recenti, ha affermato chiaramente che si debba tener conto del rango di diritto fondamentale assunto dal medesimo, da intendersi come *“un diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni che, spettando non solo alle persone in vista ma a “chiunque” (art. 1 del codice [privacy italiano]) e ad “ogni persona” (art. 8 della Carta [Europea dei Diritti dell’Uomo]) nei diversi contesti ed ambienti di vita, concorre a delineare l’assetto di una società rispettosa dell’altro e della sua dignità in condizioni di eguaglianza”*⁹⁸.

Questa concezione, secondo chi scrive, si distingue per la sua connotazione fortemente personalistica, nel senso che individua la sua essenza nell'autonomia privata dell'individuo, nella sua libertà di agire, e individualista, ossia orientata prevalentemente, se non completamente, alla tutela del singolo individuo e dei suoi interessi particolari.

Sembra inoltre possibile affermare che il pensiero di Alan Westin sia ancora indissolubilmente legato a concezioni e teorie ottocentesche⁹⁹. L'Autore americano, come dimostra chiaramente il secondo periodo del passo citato, pur associando la propria definizione di *“right to privacy”* all'idea di comunicazione tra individui, più che focalizzarsi sull'aspetto

⁹⁷ Per un approfondimento sul punto, si veda cap. 4.3.2.

⁹⁸ Cassazione Civile, Sezione 2^a, sentenza n. 186 del 2011.

⁹⁹ Il riferimento è chiaramente agli scritti di Samuel Warren e Louis Brandeis. Si veda su tutti Warren, Samuel e Brandeis, Louis, *op. cit.*

dello scambio o circolazione di informazioni, concentra l'attenzione in modo esclusivo sulla facoltà del singolo individuo di escludere altri dalla conoscenza delle proprie informazioni, di mantenerle riservate, ricollegandosi *de facto* all'originale concetto del “*right to be let alone*” elaborato da Samuel Warren e Louis Brandeis¹⁰⁰.

La posizione assunta dalla Corte nella *Volkszählungsurteil*, al contrario, non solo raggiunge approdi radicalmente differenti, ma trova addirittura origine in presupposti molto distanti da quelli alla base del pensiero di Alan Westin.

Partendo dalla considerazione, già espressa nelle sue decisioni precedenti e richiamata nella sentenza in parola, secondo cui “*l'immagine dell'uomo offerta dalla Costituzione [tedesca] non è quella di un individuo isolato e sovrano*”¹⁰¹, la Corte afferma che l'individuo è da considerarsi come “*un soggetto (Persönlichkeit) che si sviluppa all'interno di una comunità sociale e che dipende dalla comunicazione. L'informazione, anche se è relativa ad una persona, mostra un'immagine della realtà sociale che non può essere nell'esclusiva disponibilità degli interessati*”¹⁰².

È questo il *kerygma* della *Volkszählungsurteil*, il messaggio della Corte di Karlsruhe dal quale i giudici faranno discendere con rigore geometrico tutte le proprie complesse tesi.

Richiamandosi di fatto alle teorie di Niklas Luhmann¹⁰³, la Corte afferma che l'individuo acquisisce effettiva consapevolezza di sé stesso, e

¹⁰⁰ Cfr. *supra* cap. 1.

¹⁰¹ Si veda BVerfGE 4, 7, del 1954, *Investitionshilfe*: “*l'immagine dell'uomo offerta dalla Costituzione non è quella di un individuo isolato e sovrano; la Costituzione, al contrario, ha risolto la tensione individuo – comunità nel senso di legame e di un vincolo della persona alla comunità, senza che venga limitato il valore individuale della persona*”. Nello stesso senso BVerfGE 30, 1, del 1970, *Abhörurteil* e BVerfGE, 12, 45, del 1960, *Kriegsdienstverweigerung I*, secondo cui “*l'immagine dell'uomo offerta dalla Costituzione non è quella di un individuo autoritario, ma piuttosto quella di un singolo che si trova in una comunità nei cui confronti è obbligato sotto molteplici aspetti*”.

¹⁰² BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

¹⁰³ La circostanza è ritenuta pacifica in dottrina. Solo a titolo di esempio si vedano Ehmann, Horst, “*Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht*”, in *Archiv für die zivilistische Praxis*, 1988, 2, e Mückenberger, Ulrich, “*Datenschutz als Verfassungsgebot. Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes*”, in *KJ*, 1984.

crea la propria individualità, solo attraverso l'interazione con gli altri individui.

Sostiene infatti Luhmann che *“come organismo l'uomo è già individuo (in quanto esiste come sistema per un ambiente, in un rapporto di variabilità relativamente indipendente), ma è solo un oggetto individuale. Acquista individualità consapevole, solo allorché si autorappresenta quale partner dell'interazione. [...] La necessità e le condizioni dell'interazione individualizzano e insieme socializzano l'uomo. L'uomo acquista la sua individualità come persona solo nei rapporti sociali [...]”*¹⁰⁴. Sulla base di questa constatazione, Luhmann reinterpreta il dettato costituzionale, affermando che *“il diritto al libero sviluppo della personalità è il diritto dell'uomo ad una sfera di azione che sia a lui imputabile e della quale egli ha bisogno per potersi rappresentare come persona, come unità individuale autocosciente. [...] I particolari diritti della personalità, visti nella prospettiva della clausola generale dell'art. 2, I comma, della Costituzione, sono opportunità di comunicazione, intenzionale o meno, e, perciò, utili per ottenere riconoscimento e conferme sociali alla comprensione di sé”*¹⁰⁵.

La comunicazione, in una prospettiva sistematica piuttosto che individuale¹⁰⁶, deve essere posta alla base della dignità e del diritto al libero sviluppo della personalità dell'individuo, sostanzialmente della sua personalità. Ma non solo: a sua volta la società democratica moderna, in un rapporto di reciproca interdipendenza, esiste in quanto composta da individui liberi di autodeterminarsi e che comunicano tra loro¹⁰⁷.

Nella società moderna, al singolo quindi non è attribuito quello che, con un'efficace espressione, Forsthoff ha definito uno *“spazio vitale dominato”*¹⁰⁸, ossia un potere assoluto nell'ambito della sua vita privata, ma

¹⁰⁴ Luhmann, Niklas, *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, 2002, pp. 110 e 111.

¹⁰⁵ Luhmann, Niklas, *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁶ In opposizione, quindi, al pensiero di Alan Westin e alla sua concezione di *“right to privacy”* come diritto al controllo sui dati personali.

¹⁰⁷ Cfr. BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

¹⁰⁸ Cfr. Forsthoff, Ernst, *Lo stato della società industriale*, Giuffrè, 2011, pp. 80 e 81.

piuttosto uno “spazio vitale sociale”¹⁰⁹. Ciò non comporta ovviamente l’abolizione delle libertà e dei diritti individuali, ma risponde alla necessità di garantire le libertà dei singoli e della società *nei* rapporti e nelle prestazioni sociali, piuttosto che prima di essi¹¹⁰.

Da tale premessa, in primo luogo, discende l’esplicito rifiuto di qualsiasi teoria che ritenga possibile attribuire in capo al soggetto interessato, l’individuo a cui i dati si riferiscono o sono riferibili, una signoria assoluta sui dati stessi. Le tesi della Corte Costituzionale si distanziano, quindi, sia dalla definizione di “*right to privacy*” di Alan Westin, su cui si tornerà in seguito, sia dalle concezioni tedesche che affermavano l’esistenza di un diritto dominicale sui propri dati in capo a ciascun individuo.

In Germania, infatti, precedentemente alla *Volkszählungsurteil*, erano diffuse teorie che sostenevano l’esistenza di un “diritto sui propri dati” (*Recht am eigenen Datum*). Sulla scorta della considerazione secondo cui l’identità (*Identität*) e l’essenza dell’individuo (*Personenhaftigkeit*) dipendono dal modo e dalle possibilità con cui questi autonomamente si rappresenta agli altri (*Selbstdarstellung*), doveva essere concessa esclusivamente al singolo individuo la possibilità di stabilire le modalità e la quantità di dati da rivelare agli altri. Questa concezione, che attribuiva a ciascuno la facoltà di autorappresentarsi autonomamente, rinveniva il proprio fondamento nei principi di libertà e dignità dell’uomo: proprio sulla base di questi fondamenti doveva essere riconosciuto in capo a ciascun individuo un ampio diritto a disporre dei propri dati¹¹¹.

¹⁰⁹ Il concetto ripreso è di Dieter Suhr. Cfr. Suhr, Dieter, “Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit”, in *Der Staat*, 1970, 9.

¹¹⁰ La riflessione è di Ernst-Wolfgang Böckenförde, tra i massimi filosofi e giuristi tedeschi del secolo scorso ed ex presidente della Corte Costituzionale tedesca. Cfr. Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Diritto e secolarizzazione*, Laterza, 2^a ed., 2010, p. 106.

¹¹¹ Si veda sul punto Vogelgesang, Klaus, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, Nomos, 1987, p. 139. In particolare, secondo Vogelgesang, queste teorie erano riconducibili principalmente ai contributi di Herbert Meister. Per un approfondimento si veda Meister, Herbert, *Datenschutz im Zivilrecht*, Heider, 1981.

In questa prospettiva, però, veniva privato di qualsiasi rilevanza, sia giuridica, sia sociale, il concetto di comunicazione. Il diritto all'autodeterminazione informativa, invece, era stato proprio concepito allo scopo, fondamentale, di salvaguardare le capacità relazionali dei singoli e lo scambio di informazioni in generale -la comunicazione, appunto -¹¹²¹¹³.

Con il diritto all'autodeterminazione informativa, il contesto sociale non viene più riconosciuto come confine (*Grenze*) della dimensione personale degli individui, ma piuttosto come il suo presupposto (*Bedingung*); la società non viene intesa alla stregua di un elemento unitario, di un blocco unico, a cui gli individui possono appartenere solo adattandovisi e o integrandovisi, ma piuttosto come un contesto di cui gli individui necessitano per vivere e che allo stesso tempo producono attraverso la comunicazione¹¹⁴ contribuendo alla sua esistenza¹¹⁵.

Da ciò discende l'ulteriore considerazione secondo cui il flusso di informazioni non può essere fatto dipendere esclusivamente da decisioni autonome di ciascun individuo, che attraverso la propria volontà potrebbe limitare le possibilità di socializzazione anche degli altri consociati¹¹⁶. In questo modo, come afferma anche Luhmann, vi è il rischio che attraverso lo sviluppo della personalità di un individuo si imbriglino gli interessi pubblici *“tra maglie sempre più strette e fitte”*¹¹⁷.

¹¹² Cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 144.

¹¹³ Secondo Simitis, attraverso il riconoscimento di un “diritto sui propri dati”, si verrebbe addirittura ad istituzionalizzare l'annullamento della comunicazione nella società, che verrebbe parcellizzata e monopolizzata attraverso un diritto sui dati dei singoli (*Herrschaftsrecht*). Si veda a questo proposito Simitis, Spiros, “Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung”, *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁴ Cfr. Mückenberger, Ulrich, *op. cit.*, pp. 7 e ss.

¹¹⁵ Secondo Luhmann il senso del diritto alla personalità è da rinvenirsi *“nella garanzia di uno spazio di azione, che deve essere riempito dall'uomo come persona. A lui è data la possibilità di concepire se stesso non solo come una serie di azioni ordinate, bensì come una personalità identica e di costituirsi socialmente nelle implicazioni simboliche del suo agire. La libertà è libertà di azione, ma non è accordata per la desiderabilità di un qualsiasi compimento fisico dell'azione o delle sue conseguenze fisiche, ma come base di imputazione per il senso comunitativamente comprensibile dell'agire”*; Luhmann, Niklas, *op. cit.*, p. 132.

¹¹⁶ Ehmann, Horst, *op. cit.*, p. 262.

¹¹⁷ Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution*, Duncker & Humblot, 1965, p. 80.

3.4. Il concetto di “informazione” accolto dalla Corte Costituzionale tedesca

Nell’ottica della Corte, l’informazione, alla base del processo di comunicazione, sembra poter essere definita come un “elemento sociale condiviso”, che non può essere oggetto di potestà assolute. L’informazione, di qualsiasi natura sia, è infatti un elemento “condiviso” in quanto assume rilevanza solo se oggetto di comunicazione, ossia nell’istante in cui viene resa disponibile ad uno o più interlocutori. All’opposto, l’informazione non condivisa, non comunicata o resa disponibile a terzi, non assume alcun rilievo né sotto il profilo giuridico¹¹⁸ né sotto quello sociale: di fatto non esiste e può eventualmente assumere rilievo solo su un piano trascendente, non rilevante però ai fini del diritto positivo. L’informazione è inoltre elemento “sociale”, perché, come afferma la Corte¹¹⁹, anche se in apparenza riferibile ad un individuo, porta sempre con sé anche tracce e riferimenti relativi all’ambiente, alla società nella quale sono circolate¹²⁰¹²¹.

I dati personali, e le informazioni ivi contenute, non possono essere oggetto di signoria o potestà assolute da parte del soggetto a cui si riferiscono, né tantomeno da parte di terzi, soggetti pubblici o privati.

Si è anche affermato che la libertà d’espressione e il diritto d’informazione garantiti dall’ordinamento tedesco (art. 5, comma 1, della

¹¹⁸ Nelle attuali normative dei paesi membri dell’UE, che discendono dalla Direttiva CE n. 46 del 1995, assumono rilevanza solo i dati personali che abbiano subito, o debbano subire, un “trattamento”, che quindi siano stati, o saranno, oggetto di elaborazione da parte di un soggetto diverso dall’interessato.

¹¹⁹ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

¹²⁰ Cfr. Luhmann, Niklas, *op. cit.*, p. 110.

¹²¹ In questa sede, purtroppo, non è possibile né trattare in modo compiuto il tema relativo al concetto di “informazione”, né dar conto dell’attuale dibattito filosofico-scientifico sul tema. Ci si limita a rappresentare che, nella trattazione, l’espressione “informazione relativa ad un soggetto identificato o identificabile”, come anche indicato da Luhmann e dalla Corte Costituzionale tedesca, viene intesa in modo necessariamente relazionale, ovvero ontologicamente connessa all’ambiente in cui deve circolare e nel cui ambito deve poter essere compresa dagli altri consociati. Per un approfondimento sul recente dibattito sul concetto di “informazione” si vedano, ad esempio, i lavori di Rafael Capurro e Luciano Floridi.

Costituzione¹²²), escludono *a priori* la possibilità che sia attribuita ai singoli una potestà di questo tipo sui dati¹²³, in quanto confliggerebbe con i diritti costituzionalmente garantiti di tutti gli altri consociati.

Inoltre, nel caso in cui questa venisse attribuita a ciascun individuo, la stessa verrebbe in conflitto con la potestà attribuita agli altri consociati cui i medesimi dati si riferiscono o a quelli riferibili alla totalità degli stessi¹²⁴. Si pensi al dato personale “Tizio è figlio di Caio e Mevia”: contiene informazioni riferibili a tre soggetti distinti, che potrebbero voler esercitare la propria signoria sul dato in modo conflittuale con i diritti degli altri interessati. È pertanto evidente, anche alla luce di questo esempio, che l’idea di un diritto assoluto sui dati attribuito a ciascun interessato non è in alcun modo compatibile con la concezione di società proposta dalla Costituzione, in cui l’uomo esercita i propri diritti e agisce liberamente comunicando con il prossimo¹²⁵.

Sviluppando ulteriormente queste considerazioni, si può altresì affermare che l’individuo a cui le informazioni si riferiscono non solo non può disporre nei termini appena descritti dei propri dati personali, ma non può neanche recidere il suo legame con gli stessi. Qualsiasi sia il loro ambito temporale o spaziale di circolazione, il singolo manterrà sempre un diritto sui medesimi, anche perché questi rappresenteranno sempre un’espressione, seppur limitata, della sua personalità. Pur in presenza di molteplici cessioni o comunicazioni di dati tra differenti soggetti, anche molto distanti temporalmente dal momento della loro raccolta, l’individuo mantiene intatte tutte le facoltà previste dal diritto all’autodeterminazione informativa. I dati, in definitiva, non sono un bene che possa essere oggetto di proprietà o di un diritto dominicale da parte di un qualche soggetto (sia

¹²² L’art. 5, comma 1, della Costituzione tedesca afferma che: “*Ciascuno ha il diritto di esprimere e diffondere la propria opinione con parole, scritti o immagini e di informarsi senza impedimenti da fonti accessibili a tutti [...]*”.

¹²³ Si veda Rogall, Klaus, “Moderne Fahndungsmethoden im Lichte eines gewandelten Grundrechtsverständnisses”, in *GA*, 1985, 1.

¹²⁴ Cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 142.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 143.

esso il soggetto a cui si riferiscono, sia esso il soggetto che lecitamente li riceve e li elabora).

La *Volkszählungsurteil*, pertanto, rovescia il punto di vista classico dal quale analizzare il problema della protezione dei dati personali: nella sentenza, pur riconoscendo la presenza di interessi ambivalenti in capo a ciascun individuo -come individuo singolo a nascondere i propri dati personali e come individuo sociale a scambiare dati, anche i propri, con terzi¹²⁶- si ricorda che “*la Costituzione, come è stato sottolineato più volte nelle decisioni della Corte Costituzionale, ha risolto la tensione individuo – comunità nel senso di un adattamento e di un assoggettamento della persona alla comunità. Il singolo individuo deve perciò accettare limitazioni del suo diritto all’autodeterminazione informativa nel caso in cui vi siano interessi generali preminenti*”¹²⁷.

Ragionando diversamente, subordinando quindi lo scambio di informazioni alla volontà dei singoli, si limiterebbero i processi comunicativi che sono alla base della nostra società¹²⁸. La pura attribuzione in capo ad ogni individuo di un diritto al controllo sui dati personali, porterebbe, pertanto, “*all’auto dissolvimento della società stessa*”¹²⁹.

Come afferma Simitis, “*dietro all’autodeterminazione informativa si nasconde molto di più del riconoscimento di una facoltà dell’individuo. L’autodeterminazione informativa definisce addirittura la struttura della società*”¹³⁰.

3.5. Una ricostruzione dogmatica del diritto all’autodeterminazione informativa

¹²⁶ Cfr. Taeger, Jürgen e Schmidt, Bernd, *op. cit.*, p. 10.

¹²⁷ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112

¹²⁸ Simitis, Spiros, “Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung”, *op. cit.*, p. 399.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 400.

¹³⁰ *Ibidem*.

Dall'analisi e interpretazione della sentenza nel suo complesso, il diritto all'autodeterminazione informativa emerge, quindi, non come un diritto al controllo sui propri dati personali, bensì come un diritto alla cogestione dei dati personali (*Mitbestimmungsrecht*)¹³¹ entro la cornice dell'ordinamento costituzionale¹³². Si tratta di un diritto che attribuisce ai singoli individui la facoltà di partecipare, assieme ad altri soggetti (il Legislatore, le istituzioni pubbliche o i privati che trattano i dati, l'Autorità Garante), al processo di elaborazione dei propri dati¹³³. È proprio la possibilità di influenzare il processo di elaborazione dei dati personali, e non certo di averne una disponibilità esclusiva, che caratterizza l'immagine della società libera della Corte Costituzionale, fondata sull'esercizio dei diritti (*Handlungsfähigkeit*) e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini (*Mitwirkungsfähigkeit*)¹³⁴. Sembra quindi nuovamente da condividere il pensiero di Simitis, secondo cui la sentenza non fonda un diritto all'elaborazione dei dati, ma, piuttosto, individua delle barriere, dei limiti alla loro elaborazione¹³⁵. Barriere e limiti nei confronti di tutti i soggetti che partecipano a questo processo: del Legislatore, che deve prevedere norme rispettose dei principi costituzionali e che consentano compressioni del diritto all'autodeterminazione informativa solo in presenza di un preminente interesse generale; delle istituzioni pubbliche o dei privati che quando effettuano trattamenti di dati personali dovranno individuarne preventivamente scopi e modalità; infine, ed è questo il

¹³¹ Il termine è utilizzato da Taeger, Jürgen e Schmidt, Bernd, *op. cit.*, p. 10, che, a loro volta, riportano l'espressione impiegata da Ambs, Friedrich, in Erbs, Georg e Kohlhaas, Max, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Beck, 2012, nel commento all'art. 1 dell'attuale Legge Federale sulla Protezione dei Dati Personali.

¹³² Taeger, Jürgen e Schmidt, Bernd, *Ibidem*.

¹³³ Si veda in questo senso Schwartz, Paul, *op. cit.*, p. 691.

¹³⁴ Simitis, Spiros, "Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", *op. cit.*, p. 400.

¹³⁵ "La decisione sulla Legge sul Censimento non stabilisce la nascita di un nuovo diritto fondamentale. [...] Con il diritto all'autodeterminazione informativa la Corte Costituzionale sancisce molto di più: la Costituzione non garantisce la libertà di elaborazione [dei dati], ma individua barriere alla [loro] elaborazione". *Ibidem*.

carattere di novità della sentenza, anche dei soggetti a cui i dati si riferiscono.

Solo attraverso una visione di questo tipo è possibile descrivere correttamente, e giustificare normativamente, le elaborazioni di dati personali effettuate in ambito statale per finalità pubbliche (circostanza al centro della problematica sottoposta all'attenzione della Corte e della sua riflessione) in cui di fatto il singolo individuo non ha la facoltà di stabilire se rivelare o meno i suoi dati allo Stato. L'individuo ha esclusivamente il diritto di essere informato compiutamente circa le finalità e le ulteriori caratteristiche del trattamento dei suoi dati, potendo intervenire per verificare che tale processo si svolga conformemente ai dettami di una legge rispettosa dei principi garantiti dell'ordinamento (principio di inviolabilità della dignità dell'uomo; principio di proporzionalità; principio di chiarezza delle norme; principio di non discriminazione; ecc.). Alla luce di questa caratterizzazione, emerge in modo prepotente come il classico concetto di Alan Westin di "*privacy*", inteso quale diritto al controllo sui dati personali, trascuri ed escluda tutta una serie di ipotesi di elaborazione in cui la volontà dell'individuo cui i dati si riferiscono non svolge alcun ruolo, o svolge un ruolo marginale, nel processo di elaborazione dei suoi dati personali.

Nonostante non sia oggetto di analisi da parte della Corte Costituzionale, e che quindi la stessa non si esprima sul punto, il diritto all'autodeterminazione informativa, inteso quale diritto alla cogestione dei dati personali, si adatta a descrivere e disciplinare anche i trattamenti di dati personali effettuati da soggetti privati, in cui la volontà dell'individuo ha sempre assunto, apparentemente, un ruolo centrale. Anche in questo caso, accogliendo una teoria che attribuisca all'interessato un diritto esclusivo al controllo sui propri dati personali, non sarebbe possibile giustificare l'esistenza di trattamenti che prescindono dalla sua volontà. Ci si riferisce, ad esempio, alle elaborazioni effettuate da privati per l'adempimento di

obblighi di legge, per la difesa di un diritto in giudizio, per l'esecuzione di un contratto, per la tutela dell'incolumità e della salute di terzi, sulla base di un legittimo interesse, ecc., ipotesi che di fatto costituiscono la gran parte dei trattamenti che si svolgono nelle moderne società.

In ogni caso, anche quando la volontà o il consenso dell'interessato è effettivamente il presupposto per la loro elaborazione da parte di privati, non è comunque possibile individuare una signoria assoluta sui dati in capo al soggetto a cui questi si riferiscono: anche in questo caso l'individuo deve necessariamente partecipare insieme ad altri soggetti (il Legislatore, l'Autorità Garante, il terzo che elabora i dati), portatori di interessi differenti (particolari o generali), al processo decisionale e realizzativo del trattamento di dati. Si pensi, con riferimento al nostro attuale ordinamento, alle disposizioni inderogabili che impongono la preventiva autorizzazione dell'Autorità Garante per il trattamento di dati sensibili o giudiziari¹³⁶, oppure quelle che prevedono il divieto di diffusione di dati idonei a rivelare lo stato di salute¹³⁷, per citare le più note e rilevanti.

Solo abbandonando la concezione del diritto alla protezione dei dati personali quale diritto al controllo delle informazioni, e portando al centro della riflessione la società, ovvero una collettività basata sulla comunicazione, in cui l'interessato partecipa necessariamente insieme ad altri soggetti alle operazioni di trattamento -con modalità e facoltà differenti- è possibile descrivere e disciplinare tutte le ipotesi di elaborazioni di dati personali, siano esse basate sul consenso dell'interessato, sulla legge, o su qualsiasi altro tipo di presupposto riconosciuto dall'ordinamento.

Sotto un profilo dogmatico, secondo lo scrivente, il diritto all'autodeterminazione informativa risulta prevedere una tutela bifasica, in cui l'individuo, in momenti cronologicamente differenti ma logicamente

¹³⁶ Si vedano, a questo proposito, gli artt. 26 e 27 del D.lgs 196/2003.

¹³⁷ Art. 26, comma 5, D.lgs 196/2003.

legati tra loro, è titolare di una situazione giuridica soggettiva complessa, ma unitaria. In una prima fase, che possiamo definire “fase passiva” in quanto l’interessato si limita a ricevere informazioni, la tutela prevista dal diritto all’autodeterminazione informativa garantisce al suo titolare di essere messo a conoscenza delle caratteristiche del trattamento (finalità, modalità, limiti, ecc.) da chi elabora i suoi dati personali, sia esso soggetto pubblico o privato.

In un secondo momento, il diritto all’autodeterminazione informativa prevede un ambito di tutela ulteriore, che definisco “fase attiva”, con cui si garantisce all’interessato l’esercizio della facoltà di influenzare il flusso comunicativo di dati che lo riguardano, entro una cornice ben definita dal Legislatore sulla base dei principi costituzionali¹³⁸. L’esercizio di questa facoltà non si risolve esclusivamente in una autorizzazione al trattamento dei dati da parte dell’interessato (*Willen*), ma ricomprende un ampio spettro di possibilità e di gradazioni: si spazia dalla manifestazione di un consenso, in cui la capacità di influenzare il flusso di dati si manifesta nella sua forma più ampia, alla mera possibilità di verificare che l’elaborazione dei dati sia rispettosa di una legge (*Gesetz*) conforme ai principi costituzionali di proporzionalità e chiarezza delle norme, in cui l’autonomia del singolo è limitata dalla presenza di un interesse generale alla circolazioni di quei dati.

In definitiva, la facoltà di influenzare il flusso di dati prevista dal diritto all’autodeterminazione informativa, in quella che ho definito “fase attiva”, è differente in relazione a ciascun trattamento. La caratteristica peculiare di questa facoltà è che la sua ampiezza è inversamente proporzionale all’interesse generale alla circolazione ed elaborazione di quei dati: la capacità di influenzare la comunicazione risulterà tanto più ampia, quanto minore è l’interesse generale alla circolazione di quei dati personali. Questo si verifica prevalentemente in ambito privato, e consente

¹³⁸ Schwartz parla invece della possibilità, per l’interessato, di “*partecipare alla discussione e al dibattito relativo all’uso dei [suoi] dati personali*”. Cfr. Schwartz, Paul, *op. cit.*, p. 691.

all'interessato, in determinati casi, di negare il consenso al trattamento dei propri dati o di opporvisi successivamente. In presenza, invece, di un forte interesse generale alla circolazione di quei dati personali, quando per il raggiungimento di obiettivi generali è necessario che gli stessi vengano comunicati a determinati destinatari e da loro elaborati, la capacità di influenzare la comunicazione attribuita al singolo individuo sarà particolarmente ridotta, risolvendosi nella facoltà di verificare che la norma di legge che legittima il trattamento di dati sia rispettosa dei principi costituzionali.

L'ambito di tutela garantito nella "fase attiva", di cui si compone il diritto all'autodeterminazione informativa, oscilla quindi tra questi due estremi. Esistono di certo ipotesi intermedie, ma anche in questi casi la facoltà del singolo di influenzare la circolazione delle informazioni e l'interesse generale alla circolazione delle medesime sono governati da una relazione di proporzionalità inversa, in cui più è ampio il primo elemento, meno intenso sarà il secondo, e viceversa.

In questa prospettiva, il baricentro del diritto all'autodeterminazione informativa va individuato piuttosto che nella "fase attiva", il cui ruolo viene fortemente ridimensionato a favore di una logica di cogestione della circolazione dei dati personali, nella fase passiva e informativa, in cui la tutela del singolo interessato risulta, e non poteva essere altrimenti, preminente¹³⁹.

La Corte lo sottolinea: *“Chi non è in grado di sapere quali delle sue informazioni personali sono note in determinati contesti del suo ambiente sociale, e chi non può valutare la conoscenza [delle stesse informazioni] da parte di possibili interlocutori, può essere considerabilmente limitato nella*

¹³⁹ L'idea, sostenuta in questa tesi, secondo cui la tutela offerta dal diritto all'autodeterminazione si componga di più fasi non è isolata. Ad esempio, Vogelgesang sostiene che qualsiasi elaborazione di dati personali in ambito privato si deve fondare sulla conoscenza (*Wissen*) e sulla volontà (*Willen*) dell'interessato. In ambito pubblico, diversamente, il trattamento si deve basare, oltre che sulla conoscenza del medesimo da parte dell'interessato, su di una norma di legge (*Gesetz*). Cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 145.

sua libertà di autodeterminarsi”. Se lo scopo del riconoscimento del diritto all'autodeterminazione informativa è quello di consentire ai cittadini, all'interno di una comunità sociale “*che dipende dalla comunicazione*”, di cogestire il trattamento dei propri dati personali, non è concepibile l'attribuzione di questa facoltà senza un'adeguata informazione, che costituisce quindi parte essenziale del diritto stesso.

3.6. Natura e ambito di applicazione della disciplina sulla regolamentazione dei dati personali

Secondo la Corte, l'ambito di tutela offerto dal diritto all'autodeterminazione informativa comprende qualsiasi operazione possa essere effettuata sui dati personali da parte di terzi: la loro raccolta (*Erhebung*), memorizzazione (*Speicherung*), utilizzazione (*Verwendung*) e trasferimento (*Weitergabe*).

La precisazione, che a prima vista può risultare ridondante e scontata, riveste invece un'importanza particolare perché, di fatto, risolve un dibattito molto sentito tra gli autori tedeschi che si erano occupati del problema della natura della disciplina sulle elaborazioni di dati personali.

All'epoca della pronuncia della sentenza, nel 1983, era infatti in vigore la Legge Federale sulla Protezione dei Dati del 1977 (*Bundesdatenschutzgesetz*), avanzatissima per il tempo, ma ancora pionieristica sotto diversi profili. Differentemente dalla Legge sulla Protezione dei Dati Personali dell'Assia del 1970¹⁴⁰, il Legislatore di Bonn specificava, all'art. 1, comma 1, che il “*Compito della protezione dei dati è quello di tutelare i dati personali dal loro abuso (Mißbrauch) attraverso il loro salvataggio, trasmissione, modifica e cancellazione (elaborazione di dati) e contrastare i danni ad interessi meritevoli di tutela degli individui*”¹⁴¹.

L'art. 3 dello stesso provvedimento consentiva i trattamenti di dati personali “*in ciascuna delle fasi richiamate dall'art. 1, comma 1,*” solo se permessi dalla medesima legge o da altra norma, oppure sulla base di un consenso scritto dell'interessato¹⁴². Se, a prima vista, si poteva ritenere che

¹⁴⁰ Sulla Legge sulla Protezione dei Dati Personali dell'Assia si veda *supra* cap. 1.2.1. L'art. 1 della Legge sulla Protezione dei dati dell'Assia, rubricato “Ambito della protezione dei dati”, recitava: “*La protezione dei dati comprende tutti i documenti predisposti per l'elaborazione automatica di dati, tutti i dati memorizzati e i risultati della loro analisi elaborati da parte delle autorità, delle corporazioni, delle istituzioni e fondazioni controllate dallo Stato*”.

¹⁴¹ Art. 1 della Legge Federale sulla Protezione dei Dati del 1977.

¹⁴² L'art. 3 della Legge Federale sulla Protezione dei Dati del 1977 recita:

si fosse in presenza di una disciplina che vietasse *tout court* qualsiasi trattamento di dati in assenza delle condizioni citate dalla norma¹⁴³, l'esplicito riferimento operato dall'art. 3 "alle sole fasi indicate dall'art.1, comma 1," - salvataggio, trasmissione, modifica e cancellazione di dati - contraddiceva di fatto tale interpretazione. A ciò doveva poi aggiungersi che la disciplina non si applicava alle attività di raccolta dei dati personali (*Erhebung*), rendendole consentite anche in assenza dei presupposti previsti dall'art. 3 della medesima legge¹⁴⁴, che determinava con clausole generali i casi in cui l'elaborazione era invece ammessa e che si applicava solo a dati personali facenti parte di una banca dati¹⁴⁵.

Secondo la maggioranza dei commentatori¹⁴⁶ dell'epoca, la normativa risultante dal testo della legge doveva essere intesa come una disciplina a carattere repressivo, tesa a regolamentare esclusivamente le ipotesi patologiche di elaborazioni di dati. Si intendeva così proteggere e difendere gli interessi meritevoli di tutela dei singoli (*Schutz – Abwehrcharakter der Datenschutz*)¹⁴⁷ da specifici abusi nell'attività di salvataggio, trasmissione, modifica e cancellazione dei dati, mentre si ritenevano lecite tutte le ulteriori condotte non rientranti in tale categoria. In altre parole, si consideravano consentiti tutti i comportamenti, le elaborazioni di dati, che non fossero espressamente vietati dalla legge: le

"L'elaborazione di dati personali, tutelati ai sensi della presente legge, è consentita in ciascuna delle fasi richiamata dall'art. 1, comma 1, solo se:

- *permesso da questa legge o da altro provvedimento normativo, oppure*
- *se l'interessato vi ha acconsentito.*

[...]."

¹⁴³ In questo senso, ad esempio, Riccardi, J. Lee, "The German Federal Data Protection Act of 1977: Protecting the Right to Privacy?", *Boston College International and Comparative Law Review*, 6, 1983, p. 248.

¹⁴⁴ Ehmann, Horst, *op. cit.*, p. 262.

¹⁴⁵ Cfr. sul punto Sartor, Giovanni, *op. cit.*, p. 107.

¹⁴⁶ Si veda sul punto Schomerus, Rudolf, "Datenschutz oder Datenverkehrsordnung?", in *ZRP*, 1982, 12, pp. 291 – 294; in senso analogo Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, pp. 54 -55. Anche il Garante Federale per la Protezione dei Dati Personali del 1983 descrive la disciplina vigente in Germania al tempo come una normativa prevista espressamente per reprimere gli abusi (*Mißbrauch*) nelle elaborazioni di dati personali. Si veda Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, *Tätigkeitsbericht 1983 des Bundesbeauftragten für den Datenschutz*, 1984, pp. 63 e ss.

¹⁴⁷ Schomerus, Rudolf, *op. cit.*, p. 291.

ipotesi illecite venivano espressamente identificate, seppur in modo vago e impreciso. La legge, in questa prospettiva, offriva un quadro del diritto alla protezione dei dati con una forte caratterizzazione individualistica, in cui la tutela dell'ordinamento veniva contemplata solo nei confronti degli individui i cui interessi meritevoli di tutela erano stati compromessi da abusi dello Stato o di terzi¹⁴⁸.

A questa prospettiva si contrapponeva l'idea di alcuni autori¹⁴⁹ secondo cui la tutela prevista dal diritto alla protezione dei dati personali avrebbe dovuto porsi in modo differente, prevedendo una disciplina nella quale fossero individuati i presupposti di legittimità di ogni trattamento di dati personali¹⁵⁰. Si auspicava, quindi, una normativa in cui tutti i trattamenti di dati fossero considerati *ab origine* vietati: solo in presenza di determinati presupposti, previsti dalla legge, si sarebbe potuto effettuare un trattamento di dati personali. La disciplina della protezione dei dati, in questa ottica, si tramutava da repressiva in preventiva¹⁵¹.

La Corte Costituzionale, con la *Volkszählungsurteil*, si inserisce in questo dibattito, contrastando apertamente la visione offerta dal Legislatore, pur senza mai citarla o farvi riferimento, ma facendola conseguire logicamente dalla propria costruzione teorica del diritto

¹⁴⁸ Volendo fare un parallelismo con il nostro ordinamento, una tecnica legislativa analoga è stata adottata dal Legislatore italiano, ad esempio, in materia di prostituzione con la Legge n. 75 del 1958 -cosiddetta legge Merlin-. Con la sua entrata in vigore veniva abrogata tutta la precedente regolamentazione della materia, rendendo l'attività di prostituzione priva di vincoli e il suo esercizio libero. Solo determinate condotte, considerate non meritevoli di tutela e lesive di interessi altrui, venivano, e vengono tutt'ora, sanzionate. Si pensi all'art. 5 della medesima legge che sanziona chi, in luogo pubblico od aperto al pubblico, inviti al libertinaggio in modo scandaloso o molesto o chi segua per via le persone, invitandole con atti e parole al libertinaggio.

¹⁴⁹ Si veda Steinmüller, Wilhelm et al, *op. cit.*, p. 92.

¹⁵⁰ Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 54.

¹⁵¹ Cfr. sul punto, ad esempio, Sartor, Giovanni, *op. cit.*, p. 113. Come specifica l'autore, infatti, "alcuni hanno affermato che la disciplina del *Datenschutz* sarebbe giustificata solo quando si limitasse ad essere una "disciplina dell'abuso" (*Missbrauchsregelung*), cioè una disciplina repressiva che trovi il presupposto della sua applicazione nella concreta esistenza di un abuso (*Missbrauch*), quale comportamento tale da, o idoneo a, danneggiare il singolo. Secondo altri invece tale disciplina può garantire effettivamente la stessa integrità del singolo solo se sia una "disciplina dell'uso" (*Gebrauchsregelung*), cioè se, nell'adempire ad una funzione non solo repressiva ma soprattutto preventiva, divenga presupposto e limite di ogni forma di elaborazione di dati personali".

all'autodeterminazione informativa. La Corte in sentenza afferma, infatti, che *“il libero sviluppo della personalità umana, nel moderno contesto del trattamento dei dati, presuppone la tutela dei singoli contro la raccolta, memorizzazione, utilizzazione e trasferimento senza limitazioni dei suoi dati personali”*¹⁵². Proprio per questo motivo *“Il Legislatore, in considerazione delle già enunciate minacce [provenienti] dall'utilizzo della rielaborazione automatica di dati, deve adottare, ancor più che in passato, provvedimenti preventivi a carattere organizzativo e procedurale che contrastino il pericolo di lesione del diritto alla personalità”*¹⁵³.

Il ragionamento della Corte è chiaro: il singolo deve essere tutelato non solo dagli abusi derivanti dai trattamenti dei suoi dati personali, ma da qualsiasi trattamento di dati, che per sua natura, costituisce sempre una seppur minima interferenza (*Eingriff*) del suo diritto all'autodeterminazione informativa.

È stato sottolineato come la Corte non si occupi in alcun modo di specificare e delimitare il significato e le caratteristiche delle interferenze da cui deve essere tutelato il diritto all'autodeterminazione informativa dei singoli. Seppur vero, questo aspetto è coerente con la tesi proposta nella *Volkszählungsurteil*: la problematica dell'elaborazione dei dati non deve essere più affrontata dal punto di vista del suo abuso, non vi è quindi necessità di descriverne gli aspetti essenziali, ma piuttosto in una prospettiva “procedimentale”¹⁵⁴, in quanto l'elaborazione di dati, in ogni sua fase, è già di per sé idonea a minacciare l'autodeterminazione dei singoli¹⁵⁵. Ciò da cui deve essere tutelato il diritto all'autodeterminazione informativa è il processo di elaborazione dei dati personali nella sua totalità.

¹⁵² BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 113.

¹⁵⁴ Sulla natura procedimentale della disciplina della protezione dei dati personali si veda anche Mückenberger, Ulrich, *op. cit.*, pp. 14 e ss.

¹⁵⁵ Sul punto Scholz, Rupert e Pitschas, Rainer, *Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung*, Duncker & Humblot, 1984, pp. 82 e ss. Analogamente Vogelgesang, secondo cui *“la Corte apertamente ritiene di non doversi occupare in modo più*

Accanto a questa considerazione, secondo lo scrivente, si può sottolineare un ulteriore aspetto a favore della visione proposta della Corte Costituzionale. L'impostazione della disciplina sulla protezione dei dati personali adottata dal Legislatore, tesa a consentire i trattamenti di dati personali e a reprimerne gli abusi (*Schutz – Abwehrcharakter der Datenschutz*) si pone, come già anticipato, in una prospettiva individualistica, fortemente liberale, in cui “il bene giuridico tutelato dalla disciplina sulla protezione dei dati personali sono gli interessi meritevoli di tutela dell'individuo”¹⁵⁶. All'origine della propria riflessione sul riconoscimento dell'esistenza del diritto all'autodeterminazione informativa, la Corte Costituzionale aveva evidenziato che la sua tutela doveva considerarsi fondamentale in quanto la sua limitazione “*compromette non solo le possibilità di sviluppo (Entfaltungschance) personali dei singoli individui, ma anche l'interesse comune, poiché l'autodeterminazione è una condizione elementare (Funktionsbedingung) di una collettività libera e democratica, fondata sull'esercizio dei diritti (Handlungsfähigkeit) e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini (Mitwirkungsfähigkeit)*”¹⁵⁷. In gioco, quindi, non vi sono più solo gli interessi dei singoli, ma soprattutto quelli della società in generale, che non possono essere tutelati con una disciplina che, *a fortiori*, reprima le singole condotte effettivamente lesive dei diritti di specifici individui, ma solo attraverso una normativa che, *a priori*, ponga un divieto generalizzato di trattamento di dati personali, regolamentando le elaborazioni consentite e le condizioni per la circolazione di dati personali all'interno dell'ordinamento.

Il riconoscimento del diritto all'autodeterminazione informativa impone quindi al Legislatore di adottare provvedimenti normativi sulla base dei quali possa considerarsi legittimo il trattamento di dati personali dei

preciso del problema del concetto di interferenza nel diritto all'autodeterminazione informativa”. Sul punto si veda Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, pp. 61 - 62.

¹⁵⁶ Schomerus, Rudolf, *op. cit.*, p. 291.

¹⁵⁷ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 111.

singoli, altrimenti vietato. Si cristallizza così quel principio secondo cui i trattamenti di dati personali sono per definizione vietati, e consentiti eccezionalmente sulla base di norme rispettose dei principi costituzionali (*Verbot mit Erlaubnisvorbehalt*)¹⁵⁸. Come è stato autorevolmente affermato, il trattamento di dati personali deve quindi essere “*non l’ovvia regola, ma la fondata eccezione*”¹⁵⁹.

Infine, sembra opportuno porre in risalto l’estensione dell’ambito di applicazione della tutela prevista dal diritto all’autodeterminazione informativa anche rispetto agli strumenti utilizzati per le attività di elaborazione dei dati. Questo spazio di tutela comprende non solo i trattamenti di dati personali effettuati tramite strumenti elettronici, bensì quelli effettuati attraverso qualsiasi strumento, anche manuale. Questo aspetto, sicuramente non tra i più rilevanti tra quelli emersi in sentenza, risulta comunque di interesse perché, ancora una volta, mostra l’elevato grado di logicità delle tesi proposte nella *Volkszählungsurteil*, e si contrappone nuovamente al dettato normativo dalla Legge Federale tedesca sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*), che limitava il suo ambito di applicazione esclusivamente ai trattamenti di dati effettuati tramite strumenti elettronici.

Una considerazione, secondo chi scrive, lega le riflessioni della sentenza descritte in questo paragrafo. Il diritto all’autodeterminazione informativa trova il suo fondamento nel principio d’inviolabilità della dignità umana e ne rappresenta una diretta derivazione, tutelando sia il singolo individuo, ma anche la stessa società democratica. L’inviolabilità della dignità umana, a sua volta, è la colonna portante della Costituzione

¹⁵⁸ Sull’argomento si veda Bodenschatz, Nadine, *Der europäische Datenschutzstandard*, Peter Lang, 2010, p. 154.

¹⁵⁹ Simitis, Spiros, “Datenschutz: Voraussetzung oder Ende der Kommunikation?”, in Horn, Norbert (a cura di), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Beck, 1982, p. 514, citato da Sartor, Giovanni, *op. cit.*, p. 113, nota 60.

(*tragender Konstitutionsprinzip*)¹⁶⁰, la *Grundnorm*¹⁶¹ dell'ordinamento tedesco. Non deve stupire, quindi, che l'ambito di tutela attribuito al diritto all'autodeterminazione informativa abbia una dimensione ampia, tale da comprendere ogni tipo di elaborazione di dati, effettuata da qualsiasi soggetto, pubblico o privato¹⁶², e che prescinda dalla natura o dalla qualità dell'interferenza subita.

3.7. Natura e ambito di applicazione degli strumenti giuridici internazionali di regolamentazione di elaborazione dei dati personali

Risulta interessante, a questo punto, analizzare brevemente la natura e l'ampiezza della disciplina sulla regolamentazione delle elaborazioni di dati personali anche negli strumenti giuridici internazionali dell'epoca e i loro riflessi sull'attuale normativa europea.

Differentemente dall'interpretazione data dalla Corte Costituzionale tedesca a questa materia, sia la Convenzione di Strasburgo del 1981, sia le Linee Guida OCSE del 1980, si pongono sotto una prospettiva opposta, di stampo liberale¹⁶³. In particolare, l'idea alla base della Convenzione di Strasburgo, sicuramente condivisa dalle Linee Guida OCSE, “*non era che il trattamento dei dati personali dovesse essere sempre considerato come una “ingerenza nella vita privata”, bensì che per proteggere i diritti e le libertà fondamentali di ogni persona, e in particolare il diritto di ognuno alla tutela della vita privata, il trattamento dei dati personali dovesse sempre soddisfare determinate condizioni*”¹⁶⁴. Sulla base di questo presupposto veniva elaborata una disciplina che riteneva consentiti tutti i trattamenti

¹⁶⁰ BVerfGE 6, 32, del 1957, *Elfes*.

¹⁶¹ BVerfGE 27, 344, del 1967, *Ehescheidungsakten*.

¹⁶² Si veda su tutti Maunz, Theodor e Dürig, Günter (a cura di), *op. cit.*, pp. 189 - 190.

¹⁶³ Sul punto cfr. *infra* cap. 3.6.

¹⁶⁴ Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione dei Dati, *Parere 6/2014 sul concetto di interesse legittimo del responsabile del trattamento ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 95/46/CE*, 2014, p. 8. Il documento è reperibile al link http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_it.pdf

svolti “lealmente e legalmente” (art. 5, comma 1, lett. a)¹⁶⁵, ma che altresì dichiarava vietati i trattamenti di speciali categorie di dati¹⁶⁶, se non effettuati in presenza di specifiche garanzie previste dal diritto interno degli Stati contraenti.

Questa complessa impostazione veniva ripresa dal Legislatore Comunitario che trasferiva l’idea originariamente avanzata nella Convenzione di Strasburgo nella Direttiva CE n. 46 del 1995, sviluppandola ulteriormente. Per quanto è possibile ricostruire in questa sede, la Direttiva in parola, basandosi anch’essa sull’idea secondo cui non ogni trattamento di dati personali costituisca un’ingerenza nella vita privata e nel diritto alla personalità dei singoli, distingue, di fatto, tra vari tipi di trattamenti. Sembra che si possa affermare, innanzitutto, che la Direttiva non si applichi ai trattamenti di dati “*effettuati da una persona fisica per l’esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico*”¹⁶⁷ in quanto non considerati lesivi dei diritti e delle libertà dei cittadini comunitari.

Accanto a questa categoria di trattamenti, consentiti in quanto non regolamentati né dalla Direttiva né da altre normative, vi è un’ulteriore categoria di trattamenti, considerati leciti in presenza di una delle condizioni previste dall’art. 7 della Direttiva¹⁶⁸. In questa categoria ricadono tutti i trattamenti di dati non esclusi dall’ambito di applicazione della Direttiva. Si tratta di elaborazioni che, nella valutazione svolta dal

¹⁶⁵ La Convenzione di Strasburgo, a differenza ad esempio della Direttiva CE n. 46 del 1995, non indicava espressamente i criteri o le condizioni per ritenere leciti i trattamenti di dati personali.

¹⁶⁶ L’art. 6 della Convenzione di Strasburgo vieta il trattamento di dati a carattere personale che rivelino l’origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o altre convinzioni, nonché i dati a carattere personale relativi alla salute o alla vita sessuale e i dati relativi a condanne penali subite dall’interessato.

¹⁶⁷ Art. 3, comma 2, Direttiva CE n. 46 del 1995.

¹⁶⁸ L’art. 7 della Direttiva CE n. 46 del 1995, rubricato “Principi relativi alla legittimazione del trattamento dei dati”, stabilisce che il trattamento dei dati personali è considerato legittimo quando a. è effettuato sulla base del consenso dell’interessato, b. è necessario ai fini dell’esecuzione di un contratto concluso con la persona interessata o all’esecuzione di misure precontrattuali, c. è necessario per adempiere ad un obbligo di legge, d. è necessario per la salvaguardia della salute della persona interessata, e. è necessario per l’esecuzione di un compito di interesse pubblico, f. è necessario per il perseguimento di un interesse legittimo del responsabile del trattamento.

Legislatore, potrebbero comportare una compressione del diritto alla protezione dei dati personali o di altri diritti, e che pertanto potranno essere considerati leciti solo qualora sussista una delle ipotesi di legittimazione indicate dalla norma. Infine, all'art. 8 della Direttiva, si stabilisce il divieto di trattamenti riguardanti categorie particolari di dati¹⁶⁹, se non in casi eccezionali elencati dall'art. 8 stesso.

A differenza di quanto proposto dalla Corte Costituzionale tedesca nella *Volkszählungsurteil*, il sistema elaborato nella Convenzione di Strasburgo e recepito dalla Direttiva CE n. 46 del 1995, prevede la distinzione tra tre tipi di trattamenti: da un lato trattamenti *effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico* che non interferiscono nella vita privata degli interessati, deregolamentati e fuori dall'ambito di applicazione della disciplina; dall'altro trattamenti espressamente vietati e consentiti solo in presenza di deroghe tassativamente indicate dalla legge (art. 8 della Direttiva); infine, al centro di questo sistema, tutti gli ulteriori tipi di trattamenti, considerati leciti se effettuati sulla base di una delle condizioni di legittimità previste dall'art. 7.

Come si può notare, il sistema adottato dal Legislatore Comunitario, e prima dal Consiglio d'Europa con la Convenzione di Strasburgo, non si basa solo sulla considerazione secondo cui non sempre il trattamento di dati personali costituisce un'interferenza nelle libertà degli individui. Vi è anche l'identificazione, aprioristica, di specifiche categorie di dati il cui trattamento è da considerarsi più rischioso per i diritti e per le libertà degli interessati e che pertanto deve essere effettuato solo in presenza di tutele rafforzate. Questo aspetto, ovvero la previsione di distinzioni di tutela del diritto alla personalità degli individui basate sulla natura o sul tipo di dati trattati, costituisce il secondo fondamentale tema affrontato dalla Corte in

¹⁶⁹ L'art. 8 vieta il trattamento di "*dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché il trattamento di dati relativi alla salute e alla vita sessuale*".

sentenza. Data la sua importanza, nei paragrafi successivi si cercherà proprio di analizzare e approfondire le riflessioni svolte dalla Corte sull'argomento.

4. L'abbandono della *Sphärentheorie* e il riconoscimento della nuova natura dei dati

Nei capitoli precedenti si è cercato di illustrare come la Corte abbia, innanzitutto, descritto il diritto all'autodeterminazione informativa sulla base della propria concezione di società e di informazione, individuandone fondamenti costituzionali e caratteristiche. Successivamente, allargando la propria prospettiva d'analisi, i Giudici di Karlsruhe chiariscono, alla luce della definizione di diritto all'autodeterminazione informativa proposta, la natura della disciplina della Protezione dei Dati Personali. Nell'ottica della Corte, questa normativa deve prevedere una tutela preventiva e procedimentale, in quanto ciascuna elaborazione di dati, anche quella in apparenza più innocua, comporta una lesione del diritto alla personalità dei singoli. A valle di questa progressione argomentativa, la Corte Costituzionale ritiene di dover individuare anche nuovi canoni e criteri per valutare le interferenze al diritto alla personalità degli individui derivanti dai trattamenti di dati personali.

Nelle proprie pronunce precedenti, la Corte, rifacendosi alla cosiddetta Teoria delle Sfere (*Sphärentheorie*), aveva sempre valutato tali lesioni operando una distinzione tra circostanze (e quindi informazioni e dati personali) riguardanti la loro sfera intima, privata/segreta o pubblica/sociale, a cui corrispondeva una tutela più o meno intensa prevista dall'ordinamento. Si trattava di un'impostazione¹⁷⁰ accolta anche dalle attuali normative in materia di protezione dei dati personali¹⁷¹, che distingue

¹⁷⁰ Si parla in questo caso, secondo alcuni, di "sensitivity grading"; cfr. Sartor, Giovanni, *op. cit.*, p. 104.

¹⁷¹ Sia la Direttiva CE n. 46 del 95, che il Regolamento UE n. 679 del 2016, prevedono una distinzione di tutela *ab origine* differente per vari tipi di dati. Per un approfondimento su questo aspetto si veda *infra* il cap. 1.2.2.

tra dati personali “comuni” e dati personali “sensibili” o “particolari”, prevedendo garanzie speciali per le elaborazioni di quest’ultimi¹⁷².

In considerazione della particolare rilevanza e complessità dell’argomento, prima di descrivere le novità introdotte nella *Volkszählungsurteil* sul punto, sembra necessario descrivere, sinteticamente, la Teoria delle Sfere. Accanto a questa, verrà poi analizzata un’importante pronuncia, la cosiddetta sentenza *Mikrozensus*, nella quale ha trovato piena applicazione la medesima teoria e che fungerà, nel prosieguo della trattazione, come metro di paragone rispetto alle argomentazioni proposte nella *Volkszählungsurteil* stessa.

4.1 La Teoria delle Sfere

In ambito tedesco, in tema di diritti fondamentali e della loro tutela, non può non essere fatta menzione della cosiddetta Teoria delle Sfere (*Sphärentheorie*). Si tratta di una dottrina sviluppata dalla Corte Costituzionale¹⁷³ con la quale la stessa ha inteso disciplinare le possibili interferenze del diritto alla personalità degli individui, sia da parte dello Stato, sia da parte di terzi privati.

Il principio a fondamento della Teoria delle Sfere è che le interferenze nel godimento del diritto alla personalità dell’individuo non sono *a priori* vietate o incostituzionali, ma consentite se conformi ad un generale principio di proporzionalità¹⁷⁴: la tutela della personalità dei singoli sarà tanto più intensa quanto più si lambisce il suo nucleo più profondo; al contrario la tutela della personalità sarà proporzionalmente

¹⁷² La Legge Federale tedesca sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*) non prevedeva, però, alcuna distinzione tra dati personali comuni o dati personali sensibili. In modo approfondito sul punto si veda il cap. 1.2.1.

¹⁷³ Maunz, Theodor e Dürig, Günter (a cura di), *op. cit.*, p. 161.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 160.

ridotta quanto maggiore è la relazione tra quel determinato ambito della personalità dell'individuo e lo Stato o gli altri consociati.

Sulla base di questa teoria, la personalità dell'uomo può quindi essere rappresentata come una serie di sfere concentriche: la sfera intima, che costituisce il suo nucleo (*Kernbereich*), quella segreta e privata, esterna alla prima, ed infine quella pubblica (o sociale) dal diametro più ampio e che abbraccia tutti gli ulteriori aspetti della vita dell'individuo¹⁷⁵.

In questo schema, secondo la Corte Costituzionale, la sfera intima (*Intimsphäre*), deve essere considerata un ambito assolutamente intangibile e centrale della personalità dell'uomo, tutelato da qualsiasi aggressione, intromissione, controllo o influenza da parte dello Stato e di terzi, anche se posti in essere alla luce del principio di proporzionalità. Secondo il costante insegnamento della Corte infatti *“le leggi non devono ledere la dignità degli uomini, che è il valore più elevato tutelato dalla Costituzione, ma neanche la loro libertà spirituale, economica e politica, poiché anche questo violerebbe la loro essenza [di uomini]. Da ciò deriva che al cittadino è attribuita una sfera privata di realizzazione personale (eine Sphäre privater Lebensgestaltung) garantita dalla Costituzione, ovvero esiste un ultimo ambito inviolabile di libertà in cui è vietata l'influenza da parte di qualsiasi potere pubblico”*¹⁷⁶. Nell'ambito della sfera intima ricadono quegli aspetti della personalità legati, ad esempio, alle più profonde convinzioni dell'individuo, ai suoi sentimenti o al suo comportamento e orientamento sessuale.

Ma la tutela assoluta della personalità, come si è premesso, non ricomprende qualsiasi aspetto della vita privata dei singoli. Accanto alla sfera intima, se ne individua una concentrica a quest'ultima, ma dal raggio più ampio, la cosiddetta sfera privata o segreta (*Privat- oder Geheimsphäre*). Gli aspetti della personalità dell'individuo riconducibili

¹⁷⁵ Sul punto si veda ad es. Sachs, Michael *op. cit.*, pp. 141 e ss; Maunz, Theodor e Dürig, Günter (a cura di), *op. cit.*, pp. 160 e ss.

¹⁷⁶ BVerfGE 6, 32, del 1957, *Elfes*.

alla sfera privata o segreta si distinguono da quelli relativi dalla sfera intima per la loro, seppur limitata, connessione con la società. Alla cosiddetta sfera privata o segreta attengono, ad esempio, le questioni relative alla salute degli individui, alla loro vita di coppia, familiare o sociale o all'assunzione di stupefacenti.

Differentemente da quanto si prevede per la sfera intima, si considerano lecite le compressioni o le interferenze nella personalità dei singoli che attengano agli aspetti privati o segreti della personalità dell'individuo, purché poste in essere alla luce delle garanzie previste dal principio di proporzionalità e in ragione di un preminente interesse generale.

L'ultima sfera, la più esterna, è quella pubblica o sociale e si riferisce ad un ambito della personalità dell'individuo profondamente legato all'ambiente in cui questi interagisce ed esercita le proprie libertà e i propri diritti. In questa categoria ricadono sicuramente gli aspetti della personalità dell'individuo che riguardano la sua vita pubblica e sociale.

Le limitazioni ad aspetti del diritto alla personalità che attengono a questa sfera sono consentite sulla base dei criteri ordinari previsti per l'interferenza nella generale libertà di azione di cui all'art. 2, comma 1, della Costituzione¹⁷⁷.

4. 2. La sentenza *Mikrozensus*

Per comprendere appieno la portata delle novità introdotte dalla *Volkszählungsurteil*, e quanto possa aver influito la decisione di abbandonare la Teoria delle Sfere sulla medesima, è sicuramente opportuno analizzare nel dettaglio la cosiddetta sentenza *Mikrozensus*¹⁷⁸, di alcuni anni

¹⁷⁷ Sul punto si veda ad esempio Sachs, Michael, *op. cit.*, p. 141.

¹⁷⁸ Sentenza BVerfGE 27, 1, del 1969, *Mikrozensus*. Il testo della sentenza in lingua originale è reperibile al link <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027001.html>

precedente alla pronuncia in analisi. Con questa importante decisione del 1969, la Corte Costituzionale aveva affrontato per la prima volta il tema delle possibili lesioni del diritto alla personalità derivanti dalla raccolta ed elaborazione di dati personali attraverso un censimento, in questo caso previsto dalla cosiddetta “Legge sul Microcensimento” del 1957¹⁷⁹.

A prima vista le due pronunce appaiono simili, in quanto condividono l'argomento sottoposto all'attenzione della Corte Costituzionale (la lesione del diritto alla personalità sancito dall'art. 2, comma 1, della Costituzione in presenza di un obbligo di comunicare allo Stato informazioni personali) e il contesto in cui la problematica in questione è sorta (il censimento), circostanze che pertanto rendono la sentenza *Mikrozensus* particolarmente interessante per l'analisi della *Volkszählungsurteil*. Ma le analogie tra le due pronunce si esauriscono, come si vedrà, esclusivamente in questi aspetti. La sentenza *Mikrozensus*, proprio perché profondamente legata alla Teoria delle Sfere, si discosta in modo netto da quest'ultima quanto ad approccio adottato, ragionamento giuridico posto a fondamento della decisione e soluzioni assunte dalla stessa Corte.

La sentenza *Mikrozensus* trae origine in una questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale Amministrativo di Fürstfeldbruck, trovatosi a decidere su un ricorso contro una sanzione amministrativa di 100 Marchi comminata ad un cittadino tedesco che si era rifiutato di rispondere ad un questionario sottopostogli sulla base della “Legge sul Microcensimento” del 1957. Il ricorrente lamentava infatti che, attraverso i questionari previsti dal censimento, venissero richieste agli intervistati informazioni intime e, in particolare, di specificare se avessero svolto in passato viaggi di piacere. In caso di risposta affermativa gli stessi avrebbero dovuto fornire informazioni aggiuntive, relative, ad esempio, al periodo nel

¹⁷⁹ Gesetzes über die Durchführung einer Repräsentativstatistik der Bevölkerung und des Erwerbslebens (*Mikrozensus*) del 16 marzo 1957.

quale il viaggio era stato effettuato, ai mezzi di trasporto utilizzati, al tipo di alloggio scelto e alla sua durata.

Il Tribunale interessato della vicenda, nel sottoporre la questione di legittimità costituzionale, richiedeva al Giudice delle Leggi di stabilire se l'obbligo di rispondere a tali domande violasse il diritto alla personalità dei cittadini tedeschi, tutelato dal combinato disposto di cui all'art. 2, comma 1, e 1, comma 1, della Costituzione. In altri termini, richiamando in modo implicito, ma evidente, la Teoria delle Sfere, la Corte territoriale si chiedeva se le informazioni, i dati personali, richiesti dallo Stato attraverso il censimento riguardassero la sfera intima degli individui e se quindi il censimento interferisse con un ambito inviolabile di libertà dell'uomo.

Secondo il Ministero degli Interni tedesco, intervenuto nel giudizio dinanzi alla Corte Costituzionale, non vi era alcuna incompatibilità tra il dettato costituzionale e la Legge sul Microcensimento: il questionario sottoposto ai cittadini avrebbe potuto violare i principi costituzionali indicati solo se fosse stata raccolta una mole di dati eccedente le finalità perseguite con il censimento e nel caso in cui i dati raccolti fossero stati utilizzati per scopi diversi da quelli statistici e di pianificazione statale. Nel caso della Legge sul Microcensimento, non si era verificata nessuna delle circostanze suindicate. Inoltre la richiesta di informazioni prevista dai questionari doveva ritenersi lecita anche in considerazione del fatto che l'interesse pubblico perseguito con il censimento era sicuramente preminente rispetto al diritto alla personalità del singolo destinatario delle domande presenti nei questionari.

Anche se con argomentazioni diverse da quelle proposte dal Ministero degli Interni tedesco, la Corte, all'esito del dibattimento, riteneva le disposizioni contenute nella Legge sul Microcensimento compatibili con quanto previsto della Legge Fondamentale tedesca e, nello specifico, con gli artt. 1 e 2 della Costituzione.

La Corte, richiamando esplicitamente la *Sphärentheorie*, ricordava che allo Stato è vietato introdursi nell'ambito più intimo della personalità (*Persönlichkeitsbereich*) dei cittadini attraverso l'analisi dei loro comportamenti, poiché il singolo deve poter conservare uno spazio interno (*Innenbereich*) in cui sviluppare liberamente la propria personalità, “*nel quale sia lui stesso il dominus e in cui possa ritirarsi ed essere lasciato in pace a godere del proprio diritto alla solitudine*”¹⁸⁰. In ogni circostanza, anche in presenza di un censimento, esiste un ultimo ambito inviolabile, la sfera intima (*Intimsphäre* o *Kernbereich privater Lebensgestaltung*), in cui non è ammessa l'interferenza da parte dei poteri pubblici, né, ovviamente, da parte di soggetti privati.

Da ciò conseguiva che lo Stato non poteva obbligare i cittadini tedeschi a catalogare, registrare e comunicare tutti gli aspetti della loro personalità, anche se in modo anonimo: così facendo sarebbero stati trattati come oggetti (*Sache*) da “inventariare” e ciò non sarebbe stato compatibile con il principio di intangibilità della dignità umana, sancito dall'art. 1, comma 1, della Costituzione.

Sulla base di questa premessa, la Corte sottolineava però che non necessariamente ogni raccolta di dati personali violava la dignità dei cittadini o contrastava con il principio di “autodeterminazione dei singoli nella loro sfera di vita più personale”, interferendo nella loro sfera intima. In realtà, secondo la Corte, l'autodeterminazione dei cittadini viene messa a rischio dalla raccolta di dati solo quando abbraccia anche quell'ambito della vita privata che ha per natura carattere di segretezza (*Geheimnischarakter*). Se, differentemente, la raccolta di dati è relativa a comportamenti

¹⁸⁰ Si ritiene di interesse riportare il passo citato in lingua originale e nella versione completa. Lo stesso recita: “*Ein solches Eindringen in den Persönlichkeitsbereich durch eine umfassende Einsichtnahme in die persönlichen Verhältnisse seiner Bürger ist dem Staat auch deshalb versagt, weil dem Einzelnen um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen ein "Innenraum" verbleiben muß, in dem er "sich selbst besitzt" und "in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat, in dem man in Ruhe gelassen wird und ein Recht auf Einsamkeit genießt"* (Wintrich, *Die Problematik der Grundrechte*, 1957, S. 15 f.; vgl. auch Dürig in Maunz-Dürig, GG 2. Aufl., Rdnr. 37 zu Art. 1).“.

dell'uomo strettamente collegati all'ambiente che lo circonda –che attengono alla sua sfera sociale- la personalità dell'individuo non può dirsi aggredita nel suo nucleo più profondo. Deve inoltre escludersi una lesione dell'autodeterminazione dei cittadini anche quando lo Stato raccoglie e elabora dati anonimi, ovvero dati che abbiano perso la loro riferibilità ad una persona identificabile.

Nelle disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità era possibile verificare la presenza di entrambi gli elementi sopradescritti: da un lato la “Legge sul Microcensimento” garantiva sia il divieto di pubblicazione dei dati registrati, sia la loro riservatezza (era consentito comunicare i dati raccolti ad altre autorità solo in presenza di una legge specifica che lo prevedesse). Si sosteneva, dall'altra parte, ed è forse questo il passaggio più interessante della sentenza, che la raccolta di dati relativi alle vacanze e ai viaggi dei cittadini tedeschi non violasse i principi stabiliti dagli artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, della Costituzione. Il questionario previsto dalla Legge sul Microcensimento richiedeva sì informazioni riconducibili ad un ambito della personalità degli individui, ma non li obbligava a rivelare informazioni relative allo loro sfera intima, né comportava la comunicazione allo Stato di dati personali a carattere “segreto”, ovvero di dati non conoscibili da parte di soggetti esterni e quindi riferibili alla loro sfera privata. Le informazioni relative ai viaggi e alle vacanze dei cittadini, infatti, avrebbero potuto essere ottenute autonomamente dallo Stato anche senza il questionario, seppur con grosse difficoltà. Pertanto, tali dati personali non potevano in alcun modo essere considerati come appartenenti all'ambito più profondo della personalità dell'individuo e godere delle più ampie garanzie accordate ai dati riferibili alla sua sfera intima o privata.

4. 3. Il superamento della Teoria delle Sfere

Nonostante la propria giurisprudenza decennale sul punto¹⁸¹, e in presenza di una pronuncia sullo stesso tema, la Corte, in modo inatteso, decide di superare il proprio orientamento, dando prova di prestare notevole attenzione al tema del trattamento dei dati e delle sue possibili implicazioni, sia sotto un profilo tecnico, sia sotto un profilo giuridico.

Afferma la Corte, in un passo della sentenza dal contenuto densissimo¹⁸², che la valutazione circa l'ammissibilità di interferenze o lesioni del diritto alla personalità dei singoli individui derivanti da una elaborazione di dati –in questo caso attraverso un censimento–, non può dipendere dalla loro natura, dal fatto, quindi, che le informazioni oggetto di trattamento siano riferibili *per sé* ad un ambito più o meno profondo della personalità di un soggetto.

Una distinzione aprioristica, basata su una catalogazione dei tipi di dati, alla luce delle tecnologie già introdotte all'epoca, non ha più senso: attraverso l'elaborazione informatica “*non ci sono più dati «irrilevanti»*”, tramite i nuovi sistemi elettronici “*un dato di per sé senza importanza, può ottenere un nuovo valore (Stellenwert)*”. Per poter stabilire il grado di importanza di un'informazione, quanto questa sia “sensibile”, occorre

¹⁸¹ A parte la nota sentenza *Mikrozensus*, gli esempi di applicazione della Teoria delle Sfere sono numerosissimi. Si vedano, solo per citare le pronunce più risalenti, BVerfGE 27, 344, del 1970, *Ehescheidungsakten*; BVerfGE 32, 373, del 1972, *Ärztliche Schweigepflicht*; BVerfGE 33, 367, del 1972, *Zeugnisverweigerungsrecht für Sozialarbeiter*; BVerfGE 34, 238, del 1973, *Tonband*.

¹⁸² Sembra opportuno riportare il passo originale a cui ci si riferisce. Si afferma in sentenza che “... [la decisione] non può essere limitata alla natura delle informazioni. Le questioni da valutare riguardano la loro fruibilità (*Nutzbarkeit*) e la possibilità di una loro utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeit*). Tali questioni dipendono, da un lato, dalla finalità per cui è stata effettuata la raccolta, e dall'altro lato dalle possibilità di elaborazione (*Verarbeitungsmöglichkeiten*) e di connessione (*Verknüpfungsmöglichkeiten*) delle tecnologie informatiche. Attraverso quest'ultime, un dato di per sé senza importanza, può ottenere un nuovo valore (*Stellenwert*); per questo, nel contesto dell'elaborazione automatica di dati, non ci sono più dati <<irrilevanti>>. La natura sensibile dei dati non può dipendere solo dal fatto che riguardino avvenimenti intimi. Per la valutazione del valore del dato sotto il profilo del diritto alla personalità è necessaria piuttosto la conoscenza del suo contesto di utilizzazione (*Verwendungszusammenhang*): solo se vi è chiarezza sullo scopo per cui le informazioni vengono richieste e su quali sono le possibilità di connessione (*Verknüpfungsmöglichkeiten*) e di utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeiten*) dei dati è possibile rispondere alla domanda circa l'ammissibilità di una compressione (*zulässigen Beschränkung*) del diritto all'autodeterminazione informativa.”. BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 113.

verificare quale sia il suo contesto di utilizzazione, ovvero stabilire per quali scopi viene elaborata, con quali strumenti e quali siano le sue possibilità di connessione con altre banche dati.

In queste brevi argomentazioni la Corte Costituzionale supera la Teoria delle Sfere e il proprio precedente orientamento sotto tre differenti profili: in primo luogo, afferma con chiarezza che non esistono trattamenti di dati personali che non costituiscano, anche in misura minima, una compressione e/o interferenza nel diritto alla personalità degli individui; in secondo luogo, si oppone alla classica distinzione tra dati a carattere pubblico e dati a carattere privato; in terzo luogo, rifiuta qualsiasi categorizzazione aprioristica dei dati basata sulla loro natura intima, segreta, privata, sensibile, a favore di una valutazione del carattere delle informazioni personali basata sul loro contesto di utilizzazione.

4. 3. 1. Il divieto d'interferenze nel diritto all'autodeterminazione informativa

La Corte, in sentenza, ridefinisce i caratteri della disciplina sulla protezione dei dati personali, opponendosi alle teorie che la consideravano come una regolamentazione a carattere repressivo, con cui si individuavano esclusivamente determinate condotte vietate, in quanto ritenute lesive del diritto alla personalità altrui. Il diritto alla protezione dei dati personali, secondo l'insegnamento del Giudice delle Leggi tedesco, invece, ha natura preventiva e procedimentale, e tutela l'individuo da qualsiasi trattamento di dati personali, che di per sé costituisce sempre una compressione del suo diritto all'autodeterminazione informativa. Da qui la necessità che qualsiasi operazione sui dati personali sia *a priori* vietata e consentita solamente in presenza di precisi presupposti.

Questo aspetto del diritto alla protezione dei dati personali, però, contraddice apertamente la Teoria delle Sfere, sulla base della quale era sicuramente possibile prevedere elaborazioni di dati personali non lesive

del diritto alla personalità degli individui, quindi consentite e tollerate¹⁸³. Il riferimento è, in particolare, ai trattamenti di dati personali relativi alla sfera sociale dell'individuo, legati alle sue interazioni con altri soggetti, aventi ad oggetto informazioni normalmente pubbliche o conoscibili senza l'impiego di particolari risorse e mezzi da parte terzi. Pertanto, diversamente da quanto affermato, ad esempio, nella sentenza *Mikrozensus*, anche il trattamento di dati non afferenti alla sfera intima o segreta di un soggetto e potenzialmente conoscibili da terzi, deve considerarsi come un'interferenza nel loro diritto all'autodeterminazione informativa.

Interessante notare come la scelta operata dalla Corte Costituzionale si contrapponga anche a quella del Legislatore Europeo, che ha stabilito di escludere dall'ambito di applicazione della normativa europea in materia di protezione dei dati personali, tanto nella Direttiva CE n. 46 del 1995¹⁸⁴ quanto nel nuovo Regolamento UE n. 679 del 2016 di futura applicazione¹⁸⁵, i trattamenti di dati personali effettuati per finalità domestiche, ovvero per scopi non commerciali. A prescindere dalle sottese necessità di semplificazione della disciplina, il messaggio veicolato da questa scelta è evidente: dai trattamenti di dati effettuati per finalità domestiche non derivano interferenze o compressioni nel diritto alla personalità dei cittadini dell'Unione o, se queste vi sono, risultano sostanzialmente irrilevanti o non meritevoli di tutela.

4. 3. 2. La previsione di identiche tutele per dati pubblici e dati privati

Oltre a questo primo profilo di novità, con la *Volkszählungsurteil* ci si trova di fronte anche al rifiuto di qualsiasi distinzione, di valore e di

¹⁸³ In questo senso si veda Taeger, Jürgen e Schmidt, Bernd, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁴ Sul punto si veda il cap. 3.7.

¹⁸⁵ Cfr. il Considerando n. 18 e l'art. 2, comma 2, lett. c del Regolamento UE n. 679 del 2016.

tutela, tra dati a carattere pubblico o privato. Alla luce della Teoria delle Sfere, non solo si riteneva possibile che determinate elaborazioni di dati non costituissero un'interferenza nel diritto alla personalità degli individui, e che quindi dovessero essere tollerate piuttosto che vietate, ma anche che dovesse essere accordata una tutela meno intensa alle compressioni del diritto alla personalità riguardanti la sfera più esterna della personalità dell'individuo, quella sociale, strettamente legata alla sua vita pubblica. Questa linea interpretativa trovava un fulgido esempio proprio nella sentenza *Mikrozensus*, dove si affermava chiaramente che doveva godere di una tutela ridotta quell'ambito pubblico della personalità -nel caso di specie afferente ai viaggi e alle vacanze dei cittadini tedeschi- conoscibile anche senza che venisse rivelato dall'individuo stesso¹⁸⁶.

Nella sentenza in analisi, seppur in modo implicito, si afferma inequivocabilmente che la tutela accordata dalla Costituzione al diritto all'autodeterminazione informativa prescinde dalla natura privata o pubblica delle informazioni trattate. La ragione è evidente. I dati pubblici, in larga parte, sono dati che un individuo ha deciso di rivelare a terzi per interagire con loro, per comunicare: solo attraverso questo processo, per citare nuovamente Luhmann, il singolo acquisisce effettiva consapevolezza di sé stesso e crea la propria individualità¹⁸⁷.

Come scrive la Corte¹⁸⁸, ad esempio, i singoli devono poter manifestare le proprie opinioni liberamente, rendendo pubbliche

¹⁸⁶ Nella sentenza *Mikrozensus*, in realtà, non si parla di sfera o ambito pubblico della personalità, bensì di informazioni che per loro natura non hanno carattere segreto. Nello specifico si afferma che “[Il censimento] non obbliga gli interessati né a pubblicare informazioni relative alla propria sfera intima né concede allo Stato la possibilità di avere accesso a quelle singole relazioni che non sono visibili al mondo esterno e che pertanto hanno per natura carattere segreto”.

¹⁸⁷ Cfr. cap. 3.3.

¹⁸⁸ “Non sarebbe conciliabile con il diritto all'autodeterminazione informativa un ordinamento sociale, e un ordinamento giuridico che lo renda possibile, in cui i cittadini non possono più sapere chi sa qualcosa su di loro, quando e in quali occasioni ne è venuto a conoscenza. Chi non è sicuro se modi di comportarsi anomali vengano costantemente registrati e memorizzati come informazioni permanenti, utilizzati o trasmessi ad altri, cercherà di non attirare l'attenzione attraverso tali comportamenti. Chi si aspetta che la sua partecipazione ad una riunione o ad una iniziativa civica venga registrata ufficialmente e che da ciò possano derivare dei rischi,

informazioni sul proprio conto, senza che queste siano utilizzate a loro insaputa e sottratte a qualsiasi ambito di tutela solo perché rese conoscibili a terzi. Rendendo nota la propria appartenenza ad un partito, ad una organizzazione sindacale, il proprio orientamento sessuale, non si consente allo Stato o a terzi di raccogliere ed elaborare dati personali all'insaputa degli interessati e senza il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento.

In assenza di tutela per le informazioni pubbliche, esposte quindi all'arbitrio di soggetti terzi, l'individuo limiterebbe fortemente la propria attività di interazione sociale, reprimendo autonomamente la sua personalità.

A questo proposito, analoghe considerazioni sono espresse con chiarezza da Rodotà, secondo cui, proprio per i dati “*riguardanti le opinioni*”¹⁸⁹, viene prevista una tutela molto forte non per garantirne una maggiore riservatezza, ma per renderne possibile la loro comunicazione in pubblico senza per questo correre il rischio della discriminazione o della stigmatizzazione sociale. *Le mie opinioni politiche o la mia fede religiosa accompagnano e costruiscono la mia identità solo se posso collocarle fuori della sfera privata, se posso farle valere nella sfera pubblica.*”¹⁹⁰¹⁹¹.

Il bene giuridico tutelato dal diritto all'autodeterminazione informativa, o dalla disciplina sulla protezione dei dati personali, non è quindi la riservatezza, intesa come il diritto a mantenere privati determinati fatti della propria vita personale o familiare, ma la dignità e il diritto al libero sviluppo della personalità dell'individuo¹⁹².

probabilmente rinuncerà all'esercizio dei propri diritti (art. 8, 9 della Costituzione)”. BVerfGE 65, 1, del 1983, Volkszählungsurteil, infra p. 111.

¹⁸⁹ Oggetto pertanto di comunicazione e diffusione.

¹⁹⁰ Cfr. Rodotà, Stefano, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹¹ Le espressioni “sfera privata” e “sfera pubblica” utilizzate da Rodotà non devono essere intese nella medesima accezione proposta dalla Teoria delle Sfere della Corte Costituzionale tedesca.

¹⁹² Sulla base della considerazione riportata, Rodotà conclude invece affermando che il bene giuridico tutelato dalla disciplina sulla protezione dei dati personali non è la riservatezza, ma l'uguaglianza. Cfr. Rodotà, Stefano, *ibidem*.

La riservatezza, in questa concezione, non assume più rilevanza come bene giuridico, ma solo come una delle molteplici modalità di rapportarsi e di comunicare con altri soggetti¹⁹³.

Con la *Volkszählungsurteil* viene, quindi, abbattuto il muro concettuale che prevedeva una distinzione di tutela del diritto alla personalità degli interessati basato sulla natura pubblica o privata dei dati. La circostanza in fondo non stupisce. La Corte aveva già chiarito nei suoi pronunciamenti precedenti¹⁹⁴, ancora basati sulla Teoria delle Sfere, che la dignità dell'uomo non risiede solo nell'individualità del singolo, ma anche nella sua dimensione sociale, e che il principio d'inviolabilità della dignità umana sancito dall'art. 1 della Costituzione tutela anche la sua vita relazionale, familiare e la sua partecipazione attiva nella società¹⁹⁵.

Sul punto, infine, è interessante confrontare le argomentazioni appena riportate con quelle proposte, nel nostro ordinamento, a sostegno dell'applicabilità dell'attuale disciplina sulla protezione dei dati personali sia a dati a carattere pubblico, sia a dati a carattere privato. A questo proposito, la Corte di Cassazione italiana ha recentemente ribadito che la *ratio* di questa estensione di tutela, prevista dalla normativa in vigore, deve essere rinvenuta nel fatto che attraverso l'elaborazione di dati già pubblici o pubblicati si possano ottenere ulteriori informazioni sull'individuo, “*un quid pluris non ricavabile dalle singole unità isolatamente considerate*”, potenzialmente lesivo della dignità dell'interessato¹⁹⁶. Sulla base di ciò,

¹⁹³ Sul punto si veda Podlech, Adalbert, “Art. 2, Abs. 1”, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, a cura di Wassermann, Rudolf e al., Luchterhand, 1989, p. 266.

¹⁹⁴ Si veda ad esempio la sentenza BVerfGE 54, 148, del 1980, *Eppler*.

¹⁹⁵ In questo senso Kommers, Donald P., *op. cit.*, p. 305.

¹⁹⁶ Si riporta di seguito, in modo esteso, il passaggio della sentenza citata: “*In realtà, qualcosa di più concreto emerge dall'estensione della disciplina stabilita dalla legge 675, dapprima, e dal D.Lgs. n. 196, poi, dall'esame della quale si comprende che l'oggetto «immateriale» della tutela (se così può definirsi la impalpabile realtà che forma il dato personale, il quale viene esteso fino alle cd. tracce elettroniche) va ben oltre i dati e le notizie di natura privata e attinge anche ai dati già pubblici o pubblicati, poiché si ritiene che colui che compia operazioni di trattamento di tali informazioni, dal loro semplice accostamento, comparazione, esame, analisi, congiunzione, rapporto, incrocio, ecc., possa ricavare ulteriori informazioni che si rivelino, perciò stesso, un «valore aggiunto e informativo», un quid pluris non ricavabile dalle singole*

pertanto, anche i dati pubblici devono essere tutelati alla stregua di dati personali conosciuti solo da un numero ristretto di soggetti. Si tratta di argomentazioni di sicuro interesse, ma che, secondo chi scrive, ai fini della distinzione di tutela applicabile a dati privati e dati pubblici non risultano rilevanti; al contrario, le medesime osservazioni, come si approfondirà nel paragrafo successivo, assumono particolare significato in relazione alla critica circa la previsione di distinzioni di tutela collegate alla natura più o meno sensibile delle informazioni elaborate. La possibilità, attraverso l'elaborazione di dati personali con strumenti elettronici, di ricavare dati personali ulteriori rispetto a quelli già raccolti, è un problema che si pone sia in relazione a dati pubblici, sia a dati conosciuti solo da un numero determinato di soggetti, ossia privati.

Nella *Volkszählungsurteil*, proprio sulla scorta di una argomentazione analoga, la Corte Costituzionale tedesca dimostra, in modo convincente e condivisibile, perché sia priva di utilità, se non controproducente, una categorizzazione aprioristica dei dati personali basata sulla loro natura sensibile o particolare e la conseguente distinzione di tutela accordata sulla scorta dell'appartenenza a tali categorie.

4. 3. 3. La rinuncia a distinzioni di tutela basate sulla natura intima dei dati personali

L'aspetto più evidente in cui si manifesta il mutamento giurisprudenziale intervenuto con la *Volkszählungsurteil*, riguarda la rinuncia all'utilizzo di criteri di valutazione delle interferenze subite dal diritto alla personalità basati sulla "natura" del dato personale trattato. Nel

unità isolatamente considerate, ma potenzialmente lesivo della dignità dell'interessato (art. 3, primo comma, prima parte, e art. 2 Cost.), valore sommo (anche presente nelle Carte sovranazionali, variamente efficaci anche nell'ordinamento interno) alla cui tutela è ispirata la legislazione sul trattamento dei dati personali", (Cassazione Civile, Sezione 1^a, sentenza n. 11864/2004). In modo identico si veda anche Cassazione Civile, Sezione 1^a, sentenza n. 21107/2014.

nostro ordinamento, sin dall'attuazione della Direttiva CE n. 46 del 1995, sono state accordate tutele particolari ai cosiddetti “dati sensibili”, ossia a tutte quelle informazioni personali relative alle opinioni politiche, religiose, filosofiche, alla sfera sessuale e alla salute del singolo o alla sua origine etnica¹⁹⁷; si tratta di dati che, per usare le parole della Corte di Cassazione Italiana, “investono la parte più intima della persona, nella sua corporeità e nelle sue convinzioni psicologiche più riservate”¹⁹⁸ e devono essere, per questo motivo, maggiormente tutelati. La distinzione introdotta con la normativa europea in materia di Protezione dei Dati Personali¹⁹⁹, presupposto della nostra legislazione, si basa sui principi enunciati dalla Convenzione Strasburgo del 1981, con la quale si imponeva agli stati firmatari l'adozione di disposizioni che prevedessero una distinzione tra dati personali e dati particolari, accordando a quest'ultimi una tutela normativa rafforzata²⁰⁰.

Al momento della pronuncia della *Volkszählungsurteil*, invece, la Legge Federale tedesca sulla Protezione dei Dati Personali (*Bundesdatenschutzgesetz*) rappresentava un'eccezione: non stabiliva alcuna distinzione tra dati personali comuni, dati personali sensibili o di altro tipo, ma all'opposto prevedeva una disciplina applicabile indistintamente a qualsiasi dato riferibile ad un individuo. Non si trattava di una scelta dettata dall'inesperienza, ma era al contrario il risultato di una valutazione ponderata. Le motivazioni a favore di questo tipo di normativa andavano rinvenute nella volontà del Legislatore tedesco del 1977 di evitare

¹⁹⁷ Cfr. l'art. 4, comma 1, lett. d) del D.lgs 196/2003. Con una terminologia differente, il nuovo Regolamento UE n. 679 del 2016, si riferisce ai medesimi tipi di dati, all'art. 9 della medesima legge, con l'espressione “dati particolari”.

¹⁹⁸ Cassazione Civile, Sezione 1^a, sentenza n. 21107/2014, che li definisce addirittura come dati super sensibili; nello stesso senso Cassazione Civile, Sezione 1^a, sentenza n. 14390/2005. Secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, invece, i dati sensibili riguardano informazioni che “se rivelate, possono influire in modo drammatico sulla vita privata e familiare degli individui, esponendoli alla vergogna e al rischio di ostracismo”, sentenza CEDU, *Z v. FINLAND* - 22009/93 [1997], p. 54.

¹⁹⁹ Il riferimento è sia a quella attuale, la Direttiva CE n. 46 del 1995, sia a quella di futura applicazione, il Regolamento UE n. 679 del 2016.

²⁰⁰ Cfr. art 8 Convenzione di Strasburgo del 1981 del Consiglio d'Europa.

problemi definitivi²⁰¹ e astratte categorizzazioni di dati personali, soggette a molteplici interpretazioni²⁰² e alla necessità di continue integrazioni²⁰³. In Germania, ancor prima che iniziasse l'articolato dibattito che aveva preceduto la prima legge sulla protezione dei dati personali, era radicata da tempo l'idea secondo cui la natura "pericolosa", "sensibile" o "particolare" di un dato personale non andasse valutata in relazione alla loro riferibilità alla sfera intima di un soggetto, ma sulla base del contesto in cui veniva elaborato (*Verwendungszusammenhang*)²⁰⁴.

Nonostante questo dibattito e la successiva adozione delle Legge Federale sulla Protezione dei Dati Personali, il cui ambito di applicazione non era comunque esteso a tutti i trattamenti di dati personali, la Corte Costituzionale e gli altri organi giurisdizionali avevano sempre valutato sulla base della Teoria delle Sfere le interferenze del diritto alla personalità. Di fatto, si era sempre cercato di stabilire se le informazioni trattate afferissero alla sfera intima, privata o sociale dell'individuo²⁰⁵. Si prevedeva, quindi, un'intensità di tutela differenziata, in modo analogo a quanto previsto dalle normative derivanti dalla Convenzione di Strasburgo.

In antitesi rispetto alla Teoria delle Sfere, con il riconoscimento dell'esistenza del diritto all'autodeterminazione informativa, la Corte

²⁰¹ Riccardi, J. Lee, *op. cit.*, p. 248.

²⁰² Simitis, Spiros, "Bundesdatenschutzgesetz - Ende der Diskussion oder Neubeginn?", in *NJW*, 1977, 30, p. 732.

²⁰³ In modo diffuso sul punto, sempre Simitis, Spiros, "Revisiting sensitive data", in AAVV, *Review of the answers to the Questionnaire of the Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS 108)*, Council of Europe, 1999, pp. 1 – 11.

²⁰⁴ Sul punto si segnala, su tutti, il contributo di Kamlah, Ruprecht, "Verfassungsmäßige Schranken der elektronischen Überwachung von Gesprächen im deutschen und amerikanischen Recht", in *DÖV*, 1970, p. 362; nel medesimo senso Simitis, Spiros, "Datenschutz –Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung", in *DVR*, 1973, 2, pp. 138 e ss.

²⁰⁵ Si veda, ad esempio BVerfGE 32, 373, del 1972, *Ärztliche Schweigepflicht*, nella quale si afferma che i dati sanitari contenuti in una cartella clinica, come anamnesi, diagnosi o terapie non afferiscono alla sfera intima della personalità dell'individuo, ma alla sua sfera privata, che può essere in determinate circostanze violata dallo Stato nel rispetto delle garanzie previste dal principio di proporzionalità e in ragione di un interesse generale. Analogamente la medesima Corte, con sentenza BVerfGE 44, 353, del 1977, *Durchsuchung Drogenberatungsstelle*, aveva ritenuto non riferibili alla sfera intima i dati dei pazienti raccolti in un centro di ascolto per assuntori di droghe.

prevede l'attribuzione dello stesso tipo e grado di tutela a qualsiasi informazione, a prescindere da una aprioristica categorizzazione che la collochi più o meno vicina alla sfera intima della personalità di un soggetto.

La ragione, già anticipata, si basa su una constatazione fattuale, alla luce della quale emerge l'inadeguatezza delle precedenti teorie. Attraverso le capacità dei moderni strumenti di elaborazione elettronica, non è più possibile ritenere che esistano dati irrilevanti: informazioni in apparenza senza importanza, se trattate con tecniche informatiche, possono assumere un valore nuovo, non previsto e prevedibile, ponendo in grave pericolo l'autodeterminazione informativa degli individui e il loro diritto al libero sviluppo della personalità.

Recependo le indicazioni elaborate dalla dottrina tedesca nel lungo dibattito svoltosi negli anni '70 sul tema e inserendosi nel solco di questa tradizione²⁰⁶, ma non senza fornire il proprio apporto originale, la Corte propone una nuova modalità di tutela della personalità dell'individuo basata sul "contesto di utilizzazione" dei dati (*Verwendungszusammenhang*). Piuttosto che per la loro vicinanza alla sfera più intima della personalità dell'individuo, aspetto vago e di difficile interpretazione, si afferma che per stabilire la natura sensibile dei dati occorre valutare due fattori differenti: quali siano gli scopi (*Zwecke*) per cui i dati vengono raccolti ed elaborati e quali siano le possibilità di connessione (*Verknüpfungsmöglichkeiten*) e di utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeiten*) dei dati offerte dagli strumenti impiegati²⁰⁷.

Il criterio per la valutazione della pericolosità del trattamento di un dato personale, da statico, con l'individuazione di categorie fisse, diventa dinamico. Trattamenti di dati che, *a priori* e analizzati isolatamente, mai

²⁰⁶ All'epoca si era già sostenuto che non fosse possibile sottrarre alcun dato personale all'ambito di applicazione della disciplina, in quanto le tecnologie dell'epoca consentivano di ricavare informazioni delicate da dati in apparenza comuni. Questa considerazione è di Simitis; sul punto si veda Sartor, Giovanni, *op. cit.*, p. 104, nota 25.

²⁰⁷ Secondo Taeger il contesto di utilizzazione viene definito prevalentemente dagli scopi che vengono perseguiti attraverso l'elaborazione di dati personali. Cfr. Taeger, Jürgen e Schmidt, Berndt, *op. cit.*, p. 14.

avrebbero potuto essere considerati lesivi del diritto alla personalità dell'individuo, se osservati attraverso il prisma del loro contesto di utilizzazione, rivelano la loro effettiva pericolosità. Come si vedrà nel dettaglio nel paragrafo successivo, anche solo l'elaborazione, per scopi di pubblica sicurezza, di informazioni relative al consumo di acqua o luce in un immobile, può portare ad intollerabili schedature e discriminazioni.

In sentenza, ovviamente, non si nega però che l'elaborazione di determinati dati possa rappresentare già di per sé un potenziale pericolo per il diritto alla personalità degli individui (si pensi ai dati relativi allo stato di tossicodipendenza di un individuo, ai suoi precedenti penali o a malattie mentali, citati dalla Corte stessa²⁰⁸). Ma questo non basta nella moderna società. Occorre ampliare la tutela del diritto alla personalità, garantendo il massimo grado di protezione a tutti i tipi di dati. Proprio perché anche da dati in apparenza comuni possono essere ricavate informazioni delicate e pericolose per l'individuo, occorre sin da subito assicurar loro il massimo grado di tutela, senza che si possano prevedere gradi diversi di protezione basati sull'appartenenza a differenti, e difficilmente identificabili, sfere della personalità.

4. 4. Due esempi di trattamenti di dati personali a confronto

Non solo è difficile immaginare tecnologie che, nell'attualità, siano talmente evolute da riuscire a ricavare informazioni aggiuntive e delicate su un individuo partendo da dati in apparenza "comuni", ma è ancor più difficile pensare lo stesso fenomeno realizzarsi al tempo della *Volkszählungsurteil*. Sembra quindi opportuno, per comprendere appieno la portata delle valutazioni svolte nella sentenza in commento, descrivere alcuni strumenti, i primi già presenti al tempo della sentenza, i secondi più

²⁰⁸ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 118.

recenti, capaci di realizzare quanto sinteticamente descritto dalla Corte e che possono, ieri come oggi, comportare un pericolo per il diritto alla personalità degli individui.

4. 4. 1 Lo Stato e l'utilizzo di tecniche di investigazione a setaccio

Nonostante non vi si faccia mai cenno in sentenza, né sia agevole trovare espliciti riferimenti in dottrina²⁰⁹, non sembra azzardato sostenere che la Corte, quando si riferisce ad ipotesi di elaborazioni informatiche di dati personali attraverso le quali lo Stato avrebbe potuto ricavare, da dati “irrilevanti”, dati con un “nuovo valore”, potenzialmente pericolosi per l'individuo e le sue libertà, il riferimento fosse implicitamente alle tecniche elettroniche di investigazione a setaccio (*Rasterfahndung*). Con tale espressione ci si riferisce alle nuove tecniche sviluppate sul finire degli anni '70 dall'Ufficio Federale Anticrimine tedesco (*Bundeskriminalamt* o *BKA*) per la lotta del terrorismo e, in particolare, per la ricerca di membri della *Rote Armee Fraktion*²¹⁰. Partendo dal presupposto che non sarebbe stato possibile individuare i terroristi della *RAF* attraverso qualsiasi tipo di ricerca anagrafica, in quanto gli stessi non avrebbero mai usato i loro veri dati, venne creato un profilo (*Phantombild*) del “ricercato ideale”, ricostruibile a partire da dati comuni contenuti in banche dati pubbliche e private, come quelle relative ai contratti di consumo di acqua e elettricità, oppure quelle relative ai contratti di affitto registrati. Secondo quanto si era appreso attraverso l'attività investigativa precedente, il “ricercato ideale” abitava preferibilmente appartamenti in quartieri anonimi di grosse città, in edifici situati in prossimità delle autostrade; il “ricercato ideale” pagava i

²⁰⁹ Un breve accenno al tema è contenuto, ad esempio, in Berg, Wilfried, “Datenschutz und Forschungsfreiheit”, in *JöR*, 1984, 33, p. 83.

²¹⁰ Per una, seppur breve, ricostruzione storica delle tecniche elettroniche di investigazione a setaccio, si veda la sentenza della Corte Costituzionale tedesca BVerfGE 115, 320, del 2006, *Rasterfahndung II*, con la quale è stata affrontata la questione della compatibilità di questo strumento con il diritto all'autodeterminazione informativa.

canoni del contratto di acqua e luce in contanti, con parecchi mesi di anticipo, in modo da dover effettuare il minor numero di spostamenti possibile, e in istituti di credito molto lontani dal luogo in cui era situata l’abitazione che utilizzava. Inoltre, gli appartamenti dove il “ricercato ideale” si nascondeva, rimanevano vuoti per lunghi periodi, durante i quali si spostava in altri rifugi per motivi legati alla sua latitanza, circostanza facilmente verificabile attraverso l’analisi dei consumi di acqua e luce, praticamente nulli nei periodi di sua assenza. Sulla base di questi elementi, nel 1979, l’Ufficio Federale Anticrimine fece una prima selezione di nominativi di cittadini tedeschi rispondenti al profilo creato. In una seconda fase si cercò di restringere l’elenco delle persone individuate ai soli soggetti che vivevano in appartamenti situati ai piani alti di grossi edifici, già preferiti in altri casi dai terroristi della *RAF* e utilizzati, si pensava, per controllare dall’alto eventuali movimenti sospetti. Il risultato di questa ricerca “a setaccio” sulla città di Francoforte portò all’individuazione di soli due soggetti: il primo si rivelò essere uno spacciatore di droga, mentre il secondo era Rolf Heißler, tra i terroristi della *RAF* più ricercati²¹¹.

Alla luce delle potenzialità di queste tecnologie, già realtà al tempo della sentenza, appare molto più chiara la scelta della Corte di superare la Teoria delle Sfere e di estendere le medesime garanzie a tutti i tipi di dati, anche a quelli “irrilevanti”. Non sorprende quindi l’affermazione della Corte Costituzionale secondo cui “*con la costruzione di questi sistemi informativi integrati sono state ampliate in modo inimmaginabile le possibilità di controllo e condizionamento [delle istituzioni sui cittadini], circostanza che influisce sul comportamento dei singoli in quanto gli stessi sono portati a subire una pressione psicologica da parte dello Stato*”²¹².

²¹¹ Sulla cattura di Rolf Heißler si vedano ad esempio “Jagd auf die SCHLÄFER”, in *FOCUS Magazin*, 2001, 40; Sundermann, Tom e Caspari, Lisa, “Beste Tarnung: Spießbürger”, in *Zeit Online*, 25/1/2016.

²¹² I timori della Corte sono chiari: “[La capacità di autodeterminarsi dell’individuo] deve essere tutelata nel contesto delle attuali e future condizioni di trattamento automatico di grandi quantità di dati. Questa facoltà, infatti, risulta attualmente in pericolo poiché nei

Secondo la Corte, quindi, sulla base di un approccio orientato al contesto di utilizzazione dei dati, il Legislatore, quando stabilisce gli scopi delle elaborazioni di dati e le possibilità di connessione tra informazioni, *“deve verificare innanzitutto se possa sorgere per il singolo individuo un pericolo di stigmatizzazione sociale (soziale Abstempelung) - ad esempio come tossicodipendente, pregiudicato, malato mentale, asociale- e se lo scopo della raccolta non possa essere raggiunto anche attraverso indagini anonimizzate”*²¹³.

Il nuovo approccio prospettato dalla Corte risulta particolarmente efficace e forse il solo veramente in grado di adattarsi anche agli attuali strumenti tecnologici di elaborazione di dati personali, capaci di diventare “fonte” di nuovi dati personali e di ricavare dati sensibili da dati comuni.

Nonostante l’ambito di analisi della Corte sia limitato ai trattamenti di dati personali da parte delle istituzioni, non può essere ignorato il fatto che attualmente il pericolo maggiore per le libertà e la dignità degli individui derivi dai trattamenti di dati effettuati in ambito privato, piuttosto che da quelli effettuati da soggetti pubblici.

In fondo, come è stato sottolineato da qualcuno²¹⁴, la paura per la creazione di profili dei cittadini da parte delle istituzioni pubbliche, è per lo più una mistificazione nelle moderne società democratiche occidentali: nessun governo democratico è interessato, o almeno così appare, a creare un profilo personale di ciascun cittadino. Il problema, all’opposto, è attualissimo in quegli stati in cui ancor oggi sono al potere regimi autoritari.

processi decisionali non si deve più, come accadeva in passato, ricorrere a schedari e ad atti raccolti manualmente, ma, con l'aiuto dell'elaborazione automatica dei dati, informazioni relative a circostanze personali o intime di una persona identificata o identificabile sono tecnicamente visibili, memorizzabili senza limitazioni e accessibili in pochi secondi (a prescindere dal luogo in cui si trovano) [cfr. § 2 comma 1, BDSG]. Inoltre questi [dati] possono essere combinati con altre banche dati contenenti profili della personalità parziali o quasi completi, in particolare attraverso la costruzione di sistemi informativi integrati, senza che gli interessati possano verificarne in modo sufficiente la correttezza e l'utilizzo [che ne viene fatto].” BVerfGE 65, 1, del 1983, Volkszählungsurteil, *infra* p.110.

²¹³ BVerfGE 65, 1, del 1983, Volkszählungsurteil, *infra* p.118.

²¹⁴ Bull, Hans Peter, *Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion?*, Mohr Siebeck, 2009, pp. 76-77.

Ciò non toglie che i timori della Corte Costituzionale fossero pienamente condivisibili e giustificabili nel 1983: la Repubblica Federale Tedesca era il fronte della guerra fredda e confinava con uno Stato, la Repubblica Democratica Tedesca, che aveva istituzionalizzato e realizzato il più grande sistema di controllo dei propri cittadini della storia. Nella Repubblica Federale Tedesca, inoltre, aleggiava lo spettro del nazionalsocialismo e dei suoi orrori, basati, anche in questo caso, sul controllo e sul condizionamento dei suoi cittadini, oltre che sull'individuazione dei nemici dello Stato (*Staatsfeinde*), ovvero oppositori politici, ebrei, omosessuali, ecc.

È inutile negare, poi, che la creazione di profili soggettivi -il “ricercato ideale”, il “terrorista”, o il “criminale”- sulla base dei quali effettuare ricerche preventive, sembrava essere pericolosamente ispirata, o quantomeno sembrava avvicinarsi, alle scellerate teorie penalistiche del “tipo d'autore” (*Tätertyp*) diffuse, e tragicamente applicate, durante il periodo nazista. Secondo la folle dottrina diffusa dalla Scuola di Kiel²¹⁵, la legge non doveva proibire né regolare comportamenti, ma individuare preventivamente tipi di soggetti direttamente incriminabili²¹⁶, meritevoli di sanzione esclusivamente per il fatto di essere classificati come “delinquenti”, “diversi”, “malati”, ecc.

Date le potenzialità delle moderne tecnologie, si rendeva pertanto necessaria la massima tutela normativa possibile ai dati personali, di qualsiasi “tipo” o “natura”, di ciascun individuo.

4. 4. 2. I privati e i trattamenti di Big Data

²¹⁵ Con l'espressione “Scuola di Kiel” ci si riferisce a quel gruppo di studiosi facente capo all'università Christian-Albrechts di Kiel durante il periodo nazista. Soprattutto a loro è riconducibile lo sviluppo e la diffusione delle teorie penalistiche del “tipo d'autore”. Per una panoramica sul tema si veda Ferrajoli, Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2008; pp. 528 – 529, nota 92.

²¹⁶ Sui modelli di diritto penale autoritario, cfr. *ibidem* pp. 77, 372, 500.

Nonostante l'esempio appena riportato, si può ragionevolmente sostenere che attualmente le vere fonti di pericolo per il diritto all'autodeterminazione informativa risiedano nell'ampia diffusione di nuovi strumenti tecnologici, dal costo praticamente irrisorio e utilizzabili senza specifiche competenze. L'esempio più lampante di questo fenomeno è sicuramente rappresentato dai cosiddetti "Big Data"²¹⁷, con cui soprattutto i privati, all'esplicito scopo di creare profili della personalità degli interessati o di ricavare informazioni aggiuntive rispetto a quelle già in loro possesso, effettuano attività di analisi su enormi banche dati per finalità prevalentemente commerciali.

Per capire perché le normative moderne, ancora basate sulla distinzione tra dati comuni e dati particolari o sensibili, risultino del tutto inadeguate in relazione a questo specifico fenomeno, sembra opportuno riportare un breve esempio capace di mostrare le effettive potenzialità di questi moderni strumenti di analisi.

Per la prima volta nel 2012, con una famosa inchiesta del New York Times²¹⁸, venne reso noto ad un pubblico di non specialisti quali fossero le attività di elaborazione di dati personali effettuate dalle catene delle grande distribuzione organizzata e quali risultati potessero raggiungere con i "Big Data". L'analisi di grandi banche dati contenenti informazioni sui consumi dei loro clienti, per mezzo di nuove procedure statistiche e avanzati algoritmi, aveva portato a risultati sorprendenti. La catena americana di supermercati Target, da sempre tra le società più attente all'evoluzione delle ricerche comportamentali e delle analisi predittive (*predictive*

²¹⁷ Secondo la definizione del Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione Dei Dati, l'espressione "Big Data" si riferisce "*a gigantesche banche dati digitali conservate da aziende, governi e altre grandi organizzazioni che vengono analizzate in modo estensivo attraverso algoritmi elettronici*". Si veda sul punto Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione Dei Dati, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, 2013, p. 35. Il documento è raggiungibile al link http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm.

²¹⁸ Duhigg, Charles, "How Companies Learn Your Secrets", in *The New York Times Magazine*, 16/2/2012.

analytics) nel settore dei beni di consumo, aveva rivelato di essere riuscita a sviluppare un algoritmo capace di stabilire, con incredibile precisione, lo stato interessante delle proprie clienti. Attraverso l'elaborazione di dati comuni, relativi agli incrementi negli acquisti²¹⁹ di integratori di magnesio, calcio e zinco, in aggiunta all'utilizzo di saponi neutri, grandi quantità di batuffoli di cotone, asciugamani e salviette igieniche, era possibile individuare il loro stato di gravidanza, a partire dal quarto mese. I risultati delle elaborazioni di dati ottenute sarebbero poi stati utilizzati per indirizzare campagne promozionali mirate nei confronti delle stesse e dei loro familiari, categoria di clienti tra le più ambite nel settore della grande distribuzione.

Anche in questa circostanza, dalla raccolta ed elaborazione di dati comuni, “irrilevanti”, a cui secondo la Teoria delle Sfere²²⁰ dovevano essere attribuite tutele minori rispetto a quelli riferibili all'ambito intimo o privato dell'individuo, vengono ricavate informazioni con un valore estremamente delicato, meritevoli del più elevato grado di protezione da parte dell'ordinamento. Ciò dimostra che le teorie, le tecniche interpretative e le normative che tutelano il diritto alla personalità dell'individuo sulla base di categorizzazioni aprioristiche dei dati, sono inevitabilmente destinate a fallire il proprio obiettivo. Diversamente, l'idea promossa dalla Corte Costituzionale, che riprende e rielabora la lunga tradizione tedesca basata su una tutela legata al contesto di elaborazione, è la sola in grado di garantire una protezione effettiva dei diritti della personalità degli individui, anche alla luce delle potenzialità offerte dalle moderne tecnologie informatiche.

²¹⁹ Gli acquisti venivano tracciati attraverso l'attribuzione di un numero identificativo unico a ciascun cliente.

²²⁰ O anche ai sensi delle attuali e future normative in materia di protezione dei dati personali.

5. La compressione del diritto all'autodeterminazione informativa in presenza di interessi generali preminenti

Pur definendo l'autodeterminazione informativa come un diritto fondamentale (*Grundrecht*), lo stesso non viene inteso dalla Corte come un diritto assoluto e intangibile, alla stregua, ad esempio, del principio di inviolabilità della dignità umana sancito dall'art. 1, comma 1, della Costituzione.

Nell'era moderna, in cui la comunicazione funge da cerniera tra singolo e società, in cui quest'ultima non può addirittura esistere senza interazione tra consociati e scambio d'informazioni, *“il singolo individuo deve [...] accettare limitazioni del suo diritto all'autodeterminazione informativa nel caso in cui vi siano interessi generali preminenti (überwiegende Allgemeininteresse)”*²²¹²²².

In sentenza, per il vero, non si chiarisce cosa si debba intendere con l'espressione “interessi generali preminenti”, né quali siano i criteri per individuare interessi comuni tali da giustificare una compressione del diritto all'autodeterminazione informativa. In generale, nelle proprie pronunce precedenti, la Corte Costituzionale ha inteso tale espressione nel senso che il singolo deve accettare limitazioni alle proprie libertà che il Legislatore ritiene ragionevoli al fine di amministrare e promuovere la convivenza con

²²¹ Interessante notare come un'impostazione del tutto analoga sia accolta dalla Corte di Giustizia Europea in relazione al diritto alla “Protezione dei dati a carattere personale” sancito dall'art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea. In particolare, si è affermato che *“Il diritto alla protezione dei dati personali non appare tuttavia come una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale (v., in tal senso, sentenza 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger, Racc. pag. I-5659, punto 80 e giurisprudenza ivi citata). [...] Peraltro, l'art. 52, n. 1, della Carta riconosce che possano essere apportate limitazioni all'esercizio di diritti come quelli sanciti dagli artt. 7 e 8 della medesima, purché tali limitazioni siano previste dalla legge, rispettino il contenuto essenziale di detti diritti e libertà e, nel rispetto del principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui”* (C-92/09 del 09.11.2010).

²²² BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

altri individui²²³. Tra gli interessi generali riconosciuti dall'ordinamento tedesco, ad esempio, rientrano il corretto funzionamento della pubblica amministrazione, il mantenimento della pace, lo sviluppo economico e sociale dello Stato, lo scambio di informazioni, ecc²²⁴. Gli interessi generali perseguiti dall'attività statale, sono espressione del principio dello Stato sociale, che trova il proprio fondamento costituzionale negli artt. 20, comma 1, e 28, comma 1, della Costituzione tedesca.

Occorre sottolineare che la realizzazione dello Stato sociale prevista dalla Costituzione e il perseguimento di interessi funzionali ad amministrare e promuovere la convivenza tra i consociati, consente una limitazione delle libertà di alcuni e tende, *in primis*, a garantire le libertà di tutti gli individui e il loro benessere. Una tutela privilegiata del diritto all'autodeterminazione informativa, espressione particolare del diritto alla personalità garantito dalla Costituzione, in quest'ottica, non può trovare quindi alcuna giustificazione²²⁵.

Con riferimento specifico al censimento generale, si ritiene che la raccolta di dati dei cittadini tedeschi finalizzata alla pianificazione dell'attività governativa e allo sviluppo economico e sociale dello Stato, costituisca sicuramente un interesse generale superiore che consenta un'interferenza nel diritto all'autodeterminazione informativa dei medesimi. In fondo lo sviluppo economico e sociale non è “*un destino immutabile (unabänderliches Schicksal)*”, che si realizza spontaneamente, ma è piuttosto “*un impegno permanente [dello Stato] (Aufgabe)*”: “*per il suo raggiungimento sono necessarie informazioni ampie, continue e*

²²³ Sul punto BVerfGE 4, 7, del 1957, *Investitionshilfe*; in modo analogo BVerfGE 8, 274, del 1958, *Preisgesetz*; BVerfGE 27, 1, del 1969, *Mikrozensus*; BVerfGE 27, 344, del 1970, *Ehescheidungsakten*; BVerfGE 33, 303, del 1972, *numerus clausus I*; BVerfGE 50, 290, del 1978, *Mitbestimmung*; BVerfGE 56, 37, del 1981, *Gemeinschuldnerbeschluss*.

²²⁴ In tema di interesse pubblico si vedano Dürig, Günter, “„Bedürfnis“ und „öffentliches Interesse“ als Rechtsbegriffe”, in *JZ*, 1953, 17, pp. 535-537 e Häberle, Peter, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Bad Homburg, 1970.

²²⁵ Cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, pp. 59 e 190.

costantemente aggiornate sul contesto economico, ecologico e sociale [del paese]. Soltanto la conoscenza dei dati rilevanti e delle possibilità di un loro utilizzo statistico (offerto dall'elaborazione automatica dei dati) consente la creazione di un'indispensabile azione per una politica statale orientata dal principio dello Stato sociale”²²⁶.

È quindi pienamente giustificabile e legittima la richiesta e l'elaborazione da parte dello Stato, come anche affermato nella precedente sentenza *Mikrozensus*²²⁷, di dati personali dei cittadini tedeschi, sempre che questi non riguardino aspetti intimi della loro personalità o possano comportare un'autoincriminazione dei medesimi.

Ciò chiarito, specifica la Corte che le limitazioni al diritto all'autodeterminazione informativa, seppur legittime, dovranno comunque basarsi su un provvedimento normativo rispettoso dei principi di chiarezza delle norme (*Normenklarheit*) e di proporzionalità (*Verhältnismäßigkeit*)²²⁸. In altre parole: qualsiasi trattamento di dati personali, in quanto sempre lesivo del diritto all'autodeterminazione informativa, deve trovare legittimazione in fonti di diritto che perseguano interessi generali superiori e che soddisfino i principi di chiarezza delle norme e di proporzionalità.

5. 1. Il principio di chiarezza delle norme e i suoi corollari

Il primo principio, in ordine logico, che devono soddisfare le disposizioni che prevedono compressioni, interferenze o limitazioni al diritto all'autodeterminazione informativa è quello di chiarezza delle norme

²²⁶ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 116.

²²⁷ Sul punto *supra* cap. 4.2.

²²⁸ “Secondo l'art. 2, comma 1, della Costituzione – come giustamente riconosciuto anche dall'art. 6, comma 1, della Legge sulla Statistica Federale-, queste limitazioni [al diritto all'autodeterminazione informativa] necessitano di un fondamento costituzionale in cui siano chiari e conoscibili i loro presupposti e la loro entità e che soddisfino il principio di chiarezza delle norme dello Stato di Diritto (BVerfGE 45, 400 [420] con ulteriori riferimenti). Il Legislatore, inoltre, nei suoi provvedimenti deve rispettare il principio di proporzionalità”. BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 112.

(*Normenklarheit*). Come ribadito dalla Corte nelle sue precedenti pronunce, il principio di chiarezza delle norme impone al Legislatore “*che ai destinatari di una determinata prescrizione sia data la possibilità di venire a conoscenza del proprio status giuridico e di adeguare di conseguenza il proprio comportamento*”²²⁹. Il principio di chiarezza delle norme non rappresenta, ovviamente, una novità introdotta dalla *Volkszählungsurteil*; è anzi un minimo comune denominatore dello Stato di Diritto moderno e, in particolare, di quello tedesco²³⁰.

Due sono i corollari che sono fatti derivare dal principio di chiarezza delle norme: il principio di trasparenza (*Transparenz*) e il principio di limitazione delle finalità (*Zweckbindung*).

5. 1. 1. Il principio di trasparenza

Applicato al tema della regolamentazione della elaborazioni di dati personali, il principio di trasparenza impone, a chi elabora le informazioni, di dare completa visibilità del processo di trattamento dei dati personali²³¹. Rileva la Corte che, in uno Stato di Diritto, devono essere “conoscibili” e “chiari” i presupposti delle compressioni al diritto all’autodeterminazione informativa e la loro entità²³².

Ciò si traduce nell’obbligo di informare (*Auskunftspflicht*) e chiarire (*Aufklärungspflicht*) all’interessato gli scopi per cui i dati vengono elaborati (*Zwecke*), le possibilità di connessione dei medesimi con altre banche dati

²²⁹ Sentenza BVerfGE 45, 400 del 1977, cosiddetta *Oberstufenreform*.

²³⁰ Il principio di chiarezza delle norme era stato già affermato in svariate pronunce precedenti. A questo proposito si veda, ad esempio, BVerfGE 8, 274, del 1957, *Preisgesetz*, nella quale si specifica che il principio dello Stato di Diritto impone che siano conoscibili il contenuto, l’oggetto, lo scopo e l’entità della legge, di modo che le compressioni dei diritti dei cittadini siano misurabili, e in determinate circostanze prevedibili. In senso analogo BVerfGE 9, 137 del 1959, *Einfuhrgenehmigung* e BVerfGE 31, 255 del 1971, *Private Tonbandvervielfältigungen*.

²³¹ Vogelgesang definisce “trasparenza”, appunto, “*die Durchschaubarkeit der Datenverarbeitungsvorgänge*”; cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 153.

²³² In questo senso anche Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 152.

(*Verknüpfungsmöglichkeiten*) e le loro modalità di utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeiten*). In assenza di questi presupposti non è ammissibile alcuna raccolta o elaborazione di dati personali: la mancanza di trasparenza nelle operazioni di elaborazione porta gli individui a limitare l'esercizio dei propri diritti, ad astenersi dal partecipare attivamente alla vita sociale, nel timore che le proprie informazioni vengano raccolte e utilizzate per scopi pregiudizievoli, o che queste possano portare ad una loro autoincriminazione²³³.

Secondo la Corte, all'assenza di trasparenza consegue l'inevitabile limitazione della capacità di autodeterminarsi degli individui e la loro trasformazione in “*meri oggetti di informazione (Informationsobjekt)*”²³⁴: l'uomo viene così degradato da fine, a semplice strumento dell'azione statale, perdendo la propria dignità e le libertà garantite dalla Costituzione.

5. 1. 2. Il principio di limitazione della finalità

Il secondo corollario direttamente desumibile dal principio di chiarezza delle norme, è quello di limitazione della finalità del trattamento di dati personali. Si tratta di un principio distinto rispetto a quello di trasparenza, ma ad esso indissolubilmente legato²³⁵. È infatti anch'esso espressione della necessità che il cittadino debba poter sapere chi sa qualcosa su di lui, quando e in quali occasioni ne è venuto a conoscenza²³⁶. Le caratteristiche del trattamento di dati o, detto altrimenti, dell'entità e dell'ampiezza delle limitazioni al diritto all'autodeterminazione informativa, oltre che “conoscibili” –e quindi trasparenti- devono essere “chiare”, ovvero determinate in modo preciso (*präzise bestimmt*).

²³³ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* pp. 111 e ss.

²³⁴ *Ibidem*, si veda *infra* p. 117.

²³⁵ Secondo Vogelgesang, il principio di limitazione della finalità è un corollario del principio di trasparenza. Cfr. Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 71.

²³⁶ Vogelgesang, Klaus, *op. cit.*, p. 71.

La prima formulazione, in ambito tedesco, di questo principio, di importanza basilare per la disciplina della elaborazione dei dati personali, si deve a Ruprecht Kamlah²³⁷, che definiva con l'espressione "*Zweckentfremdungsregel*" (regola dello sviamento di finalità) il divieto di utilizzare i dati personali per scopi differenti da quelli originariamente previsti²³⁸. Si tratta di un principio la cui origine viene rinvenuta in alcune pronunce della stessa Corte Costituzionale²³⁹ dove, in modo chiaro, si affermava che l'utilizzo di dati per finalità non stabilite prima della loro raccolta, senza il consenso informato (*Einverständnis*) dell'interessato, costituisse una lesione del suo diritto alla personalità.

Nella *Volkszählungsurteil* questo concetto viene ripreso e ampliato; secondo la Corte, l'individuazione da parte del soggetto che elabora i dati delle caratteristiche del trattamento deve riguardare *in primis* lo scopo, la finalità perseguita con l'elaborazione di informazioni. La ragione è semplice: il contesto di elaborazione dei dati (*Verwendungszusammenhang*), alla luce del quale dipende qualsiasi considerazione circa l'ammissibilità delle interferenze o compressioni del diritto all'autodeterminazione informativa, è definito proprio dalla finalità del trattamento di dati, oltre che, in misura minore, dalle possibilità di connessione (*Verknüpfungsmöglichkeiten*) e di utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeiten*) offerte dagli strumenti tecnologici impiegati²⁴⁰²⁴¹. Non stupisca il fatto che, in tempi recenti, il principio di limitazione della finalità del trattamento sia stato definito come un super

²³⁷ Kamlah, Ruprecht, "Datenüberwachung und Bundesverfassungsgericht", in *DÖV*, 1970.

²³⁸ Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, op. cit., pp. 34 e 115.

²³⁹ Si veda BVerfGE 27, 344, del 1970, *Ehescheidungsakten*. In questa pronuncia la Corte riteneva lesivo del diritto alla personalità garantito dalla Costituzione, l'utilizzo in un procedimento disciplinare, senza il consenso dell'interessato, di atti relativi ad un procedimento per divorzio. Il medesimo principio viene ribadito, con riferimento all'utilizzo di dichiarazioni autoaccusatorie, in BVerfGE 56, 37, del 1981, *Gemeinschuldnerbeschluss*.

²⁴⁰ In questo senso anche Simitis, Spiros, "Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", op. cit., p. 402.

²⁴¹ Le possibilità di connessione e di utilizzazione offerte dagli strumenti tecnologici impiegati dipendono a loro volta sempre dallo scopo dell'elaborazione di dati.

principio, un prerequisito, o, addirittura, come la pietra angolare del trattamento di dati personali ²⁴². Qualsiasi aspetto del processo di trattamento di dati personali deve essere modellato alla luce delle finalità stabilite *a priori* da chi elabora i dati: i tipi e la quantità di dati trattati, le modalità di elaborazione, le misure di sicurezza adottate, ecc. In definitiva, “*il trattamento di dati è perimetrato (begrenzt) dalla finalità stabilita dalla legge*”²⁴³: la finalità del trattamento, pertanto, dovrà essere determinata nel modo più preciso possibile.

Sulla scorta di queste considerazioni, occorre anche rimarcare che al principio di limitazione della finalità deve essere sempre attribuito un duplice significato. Limitazione della finalità non comporta solo rendere noto e individuare in modo preventivo e determinato le finalità che si vogliono perseguire con il trattamento di dati, ma anche imporre a chi tratta i dati che gli stessi siano elaborati esclusivamente per quelle specifiche e determinate finalità. In altri termini: il principio di finalità mantiene la sua funzione di garanzia anche successivamente al momento in cui l’interessato viene informato circa le finalità e le modalità del trattamento, obbligando il soggetto che elabora le informazioni a non modificarle anche nel prosieguo della sua attività di elaborazione dei dati ²⁴⁴. Più sono specifiche e determinate le finalità, più sarà limitata la possibilità di utilizzo dei dati personali in circostanze, contesti o per finalità non previsti²⁴⁵.

In base a questo principio, quindi, “*non è ammissibile la raccolta di dati non anonimizzati per finalità non stabilite o non ancora definibili*”²⁴⁶.

²⁴² In questo senso Article 29 Working Party, *Opinion 03/2013 on purpose limitation* – WP 203, 2013, p. 4.

²⁴³ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 115.

²⁴⁴ Simitis, Spiros, “Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung”, *op. cit.*, p. 402

²⁴⁵ Ehmann, Horst, *op. cit.*, p. 319.

²⁴⁶ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 115.

5. 1. 3. Una deroga al principio di limitazione delle finalità: il trattamento di dati per finalità statistiche

Il principio di limitazione delle finalità del trattamento di dati personali, nonostante il suo ruolo basilare in materia, può prevedere, in casi eccezionali, delle deroghe. L'ampiezza di questo tipo di deroga è, per il vero, molto limitata, e riguarda esclusivamente i trattamenti di dati statistici effettuati dallo Stato e da istituzioni pubbliche. In tali ipotesi, nell'ambito dei quali rientra sicuramente il censimento, si ritiene ammissibile lo svolgimento di elaborazioni di dati personali sia in assenza di una finalità precisa e determinata, sia per finalità individuate solo successivamente alla loro raccolta ed elaborazione. L'ammissibilità di questa specifica deroga al principio di limitazione della finalità è prevista, però, solo in presenza di due specifiche circostanze, la prima di natura giuridico-politica, e la seconda di natura tecnica.

In sentenza, nel rimarcare l'importanza delle elaborazioni di dati statistiche, la Corte ricorda la loro rilevanza per la società, che necessità di *“informazioni ampie, continue e costantemente aggiornate sul contesto economico, ecologico e sociale [del paese]”*²⁴⁷ per potersi ulteriormente sviluppare e dare attuazione ai principi previsti nella Costituzione. Le politiche statali, soprattutto in ambito sociale, possono essere perseguite in modo efficace solo sulla base di un patrimonio informativo in grado di descrivere nel modo più ampio possibile l'effettiva struttura della popolazione, dei suoi bisogni e del suo ambiente, in ogni settore di rilevanza pubblica. Questa necessità, questo interesse generale perseguito dallo Stato, legittima sotto un profilo politico la necessità di raccogliere dati personali per scopi non stabiliti in modo preciso prima dell'inizio delle attività di trattamento²⁴⁸.

²⁴⁷ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 116.

²⁴⁸ *“Il principio secondo cui deve essere prevista una concreta limitazione delle finalità del [trattamento] (Zweckumschreibung) e il tassativo divieto di memorizzazione dei dati [per*

La seconda circostanza, che consente alla Corte Costituzionale di ritenere ammissibile una deroga al principio di limitazione della finalità in presenza di trattamenti di dati statistici, è di tipo diverso. Secondo la Corte, le elaborazioni di dati effettuate attraverso procedimenti statistici non possono essere in alcun modo equiparate a quelle effettuate attraverso strumenti elettronici canonici. La statistica, per sua natura, presenta caratteristiche che non consentono di prevedere gli esiti dell'attività di elaborazione delle informazioni raccolte²⁴⁹. Si riconosce quindi l'assoluta impossibilità di stabilire e prevedere *a priori* i risultati derivanti da tali trattamenti di dati personali; da ciò, a sua volta, discende l'estrema difficoltà, di stabilire *ex ante* quali siano gli scopi del trattamento. Al contrario *“è nella natura della statistica che i dati, dopo il loro trattamento statistico (Aufbereitung), vengano utilizzati per compiti diversi e non stabiliti a priori”*²⁵⁰.

Solo quando vi sia la presenza congiunta di questi due elementi, ossia elaborazioni di informazioni svolte dallo Stato per sviluppare e realizzare la propria politica di azione statale e l'utilizzo di strumenti statistici, il trattamento di dati personali potrà derogare il principio di finalità del trattamento. In mancanza di uno dei due non sarà possibile prevedere alcuna eccezione: l'assenza di un interesse generale superiore alla pianificazione di un'efficace politica statale non sembra consentire l'utilizzo di strumenti tanto lesivi del diritto all'autodeterminazione informativa dell'individuo. Analogamente, solo i trattamenti svolti

finalità non stabilite o non ancora definibili] possono valere per raccolte di dati [effettuate] per finalità non statistiche, ma non per un censimento, che deve offrire una banca dati sicura per ulteriori ricerche statistiche e per il processo di pianificazione politica attraverso un affidabile accertamento dell'ampiezza e della struttura sociale della popolazione. Se lo Stato non vuole trovarsi impreparato davanti al progresso industriale della società, il censimento deve essere una raccolta e una rielaborazione [di dati] con più finalità, quindi un'acquisizione e una memorizzazione di dati. Anche il divieto di trasmissione e di utilizzazione di dati statistici rielaborati sarebbe contrario a questo scopo ”. BVerfGE 65, 1, del 1983, Volkszählungsurteil, infra p. 117.

²⁴⁹ Si veda, a questo proposito, quanto già indicato in tema di investigazioni elettroniche a setaccio e Big Data nel cap. 4.2.

²⁵⁰ BVerfGE 65, 1, del 1983, Volkszählungsurteil, infra p. 116.

attraverso strumenti statistici, che per loro natura non consentono di conoscere *a priori* gli esiti dell'elaborazione dei dati, possono giustificare l'assenza di una finalità del trattamento determinata. Tutti i trattamenti svolti dallo Stato con altre modalità, anche se effettuati per la realizzazione di interessi generali superiori, dovranno rispettare il principio di limitazione della finalità.

In questa specifica ipotesi di elaborazione di dati personali, la cui ammissibilità è giustificata esclusivamente dal naturale funzionamento della statistica, l'assenza della tutela prevista dal principio di finalità dovrà comunque essere compensata da misure di altro tipo. Seppur in modo conciso, la Corte Costituzionale suggerisce l'adozione di alcuni strumenti tecnici affinché possa essere comunque garantito il diritto all'autodeterminazione informativa²⁵¹.

Le misure di sicurezza proposte dalla Corte riguardano, innanzitutto, la fase di raccolta dei dati, durante la quale deve essere prevista l'immediata cancellazione d'informazioni identificative (come nome, cognome, indirizzo, ecc.) degli interessati. Quando possibile, poi, si dovrebbe addirittura prevedere che le raccolte di dati personali vengano effettuate direttamente in modo anonimo, o che la completa anonimizzazione dei dati avvenga il prima possibile, anche attraverso l'applicazione di tecniche idonee ad impedire la reidentificazione degli interessati. Accanto a questi accorgimenti, le istituzioni dovrebbero, inoltre, prevedere misure di sicurezza idonee a garantire la sicurezza delle informazioni anche da attacchi esterni. Infine, sotto un diverso profilo, si dovrebbe prevedere l'imposizione di obblighi di segretezza in capo ai soggetti che elaborano i dati.

In definitiva, secondo la Corte, *“soltanto l'isolamento [dei dati contro l'accesso esterno] della statistica, [...] l'anonimizzazione dei dati e*

²⁵¹ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 119.

la loro segretezza legittima gli organi statali ad accedere alle informazioni necessarie per i propri compiti di pianificazione politica”²⁵².

5. 2. Il principio di proporzionalità

L’ulteriore principio di rango costituzionale che deve essere rispettato nelle elaborazioni di dati personali, è quello di proporzionalità. Tale principio trova origine nell’ *”essenza stessa dei diritti fondamentali, come espressione del diritto alla libertà (Freiheitsanspruch) dei cittadini contro il controllo dello Stato (Gewalt)”* e, in particolare, nell’art. 2, comma 2, della Costituzione che sancisce l’inviolabilità della libertà individuale ²⁵³. Alla luce del principio di proporzionalità, i diritti fondamentali *“possono essere limitati solo quando ciò è indispensabile per la tutela di interessi pubblici”* ²⁵⁴. Con riferimento al diritto all’autodeterminazione informativa, proporzionalità significa che i provvedimenti normativi che legittimano le elaborazioni di dati in ambito pubblico²⁵⁵ dovranno essere adeguati (*geeignet*) e necessari (*erforderlich*) rispetto alla finalità perseguita²⁵⁶. Detto altrimenti, l’intensità della lesione del diritto all’autodeterminazione dei singoli non dovrà comunque eccedere il valore del bene giuridico che s’intende tutelare, anche se preminente rispetto all’interesse del singolo²⁵⁷. Un significato concreto e preciso ai concetti di “adeguatezza” e “necessità” rispetto ad un trattamento di dati personali potrà però essere stabilito, come si anticipava nei paragrafi precedenti, solo alla luce dello scopo che si vuole perseguire con una determinata elaborazione di dati. Emerge così nuovamente il ruolo centrale,

²⁵² *Ibidem.*

²⁵³ BVerfGE 19, 342 del 1965, *Wencker*.

²⁵⁴ *Ibidem.*

²⁵⁵ Il medesimo principio di proporzionalità deve essere rispettato anche dai soggetti che effettuano elaborazioni di dati personali in ambito privato.

²⁵⁶ BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 123.

²⁵⁷ Cfr. BVerfGE 27, 344, del 1970, *Ehescheidungsakten*.

evidenziato dalla Corte, del principio di limitazione delle finalità, unico strumento in grado di dare un contenuto alla cornice definita dal principio di proporzionalità, e che pertanto, risulta logicamente preordinato a quest'ultimo.

In termini generali si può comunque affermare che il concetto di “adeguatezza” in relazione ad un trattamento di dati si riferisca in primo luogo all'intensità del pregiudizio subito dai suoi destinatari, da limitare il più possibile²⁵⁸. In aggiunta a ciò, un trattamento di dati potrà considerarsi adeguato quando i dati oggetto di trattamento siano pertinenti e raccolti in quantità non eccessiva rispetto alle finalità che s'intendono perseguire. Quanto al concetto di “necessità” dei trattamenti di dati personali, sembra che tale espressione debba intendersi come l'obbligo per il Legislatore, o per altro soggetto che elabora dati, di verificare, prima dell'inizio di qualsiasi operazione di trattamento, che lo scopo perseguito non possa essere raggiunto anche con trattamenti di dati anonimizzati, ovvero “*senza riferimenti a singoli individui*”²⁵⁹.

²⁵⁸ In base al contesto di utilizzazione, una raccolta di dati personali pertinenti e non eccessivi rispetto alla finalità perseguita potrebbe comunque causare un pregiudizio sproporzionato per gli interessati.

²⁵⁹ La Corte specifica, ad esempio, che lo scopo previsto da un censimento della popolazione e delle professioni presenti negli istituti penitenziari, può essere raggiunto senza riferimento a ciascun singolo individuo, non essendo necessaria a tal fine nessuna informazione individuale. BVerfGE 65, 1, del 1983, *Volkszählungsurteil*, *infra* p. 118.

6. Considerazioni conclusive

Pochi giorni dopo la lettura della sentenza, il Garante Federale per la protezione dei dati personali dell'epoca, Reinhold Baumann, descriveva la *Volkszählungsurteil* come “il più grande avvenimento della storia della protezione dei dati personali”²⁶⁰. L'affermazione, che poteva risultare avventata all'epoca, sembra aver trovato ampia conferma nel tempo. Ad oltre trent'anni dalla pronuncia, è possibile sostenere con ragionevole certezza che nel panorama dei moderni ordinamenti non vi sia contributo dottrinale, provvedimento giurisprudenziale o testo normativo che possa esservi paragonato. La pronuncia della Corte Costituzionale tedesca del 1983 rappresenta un *unicum*.

L'eccezionalità della sentenza non va però individuata, esclusivamente, nelle teorie ivi proposte. Il riconoscimento dell'esistenza di un diritto all'autodeterminazione informativa, l'indicazione dei principi costituzionali e filosofici alla base della disciplina, il superamento della Teoria delle Sfere e l'individuazione delle caratteristiche peculiari dei trattamenti statistici non sono che dirette conseguenze dell'adozione di un differente approccio al problema della tutela dell'individuo di fronte ai nuovi strumenti di elaborazione elettronica dei dati.

Con la *Volkszählungsurteil* si verifica, infatti, un cambiamento di prospettiva rispetto al passato. Alcune considerazioni di Ernst Benda, di poco successive alla sentenza, sembrano sintetizzare in modo esemplare questa novità. L'ex presidente della Corte, che proprio con la *Volkszählungsurteil* terminò il proprio mandato, sottolineava come nella società dell'informazione, in realtà, “la dignità umana non è più messa in pericolo da totalitari strumenti di oppressione, ma dalla complessità della vita moderna, dalla potenziale invasione di uno Stato sociale sempre presente in tutti gli aspetti della vita privata, o dalla mancanza di aiuto a

²⁶⁰ *Der Spiegel*, 1983, 51, p. 20.

comprendere [...] il processo politico che determina fortemente il destino di ciascuno". Benda, poi, continuava chiedendosi:

“Come si può proteggere la dignità dell’uomo nell’era dei computer [...]? Cosa può voler dire oggi libertà di informazione, quando il problema non è più rappresentato dalla censura o dagli altri strumenti di restrizione del flusso di informazioni, ma piuttosto dalla sopraffazione dell’individuo attraverso l’esistenza di una quantità di informazioni maggiori rispetto a quelle che può comprendere o gestire?”.²⁶¹

In risposta a queste domande, alle nuove esigenze e ai nuovi pericoli derivanti “dalla complessità della vita moderna”, la Corte propone un’estensione, rivoluzionaria rispetto al passato, del diritto alla personalità.

Come indicato da Luhmann, i concetti di uomo, società e comunicazione non possono più essere considerati isolatamente: vivono di una relazione simbiotica, in cui si rinforzano e si arricchiscono reciprocamente di significato. All’individuo, inteso come “*un soggetto (Persönlichkeit) che si sviluppa all’interno di una comunità sociale e che dipende dalla comunicazione*”, va quindi riconosciuto il diritto fondamentale di essere informato sull’utilizzo dei propri dati e, in determinate circostanze, di poter influenzare questo processo.

Sulla base di questa premessa, in modo obbligato, viene modellata tutta la disciplina sulla protezione dei dati personali, che in ogni fase del processo di elaborazione dei dati deve tutelare l’uomo e la società libera in cui vive e comunica con gli altri.

²⁶¹ Kommers, Donald P., *op. cit.*, p. 326.

7. Il testo della sentenza sul censimento del 15/12/1983

Si ritiene opportuno riportare per intero, a margine del presente lavoro, alcuni passaggi della sentenza, in modo da consentire una sua più ampia comprensione²⁶².

Preambolo

1. *Nel contesto del moderno trattamento (Verarbeitung) di dati, la tutela dell'individuo contro l'illimitata raccolta, memorizzazione (Speicherung), utilizzo (Verwendung) e trasferimento (Weitergabe) dei propri dati personali viene ricondotta al diritto alla personalità di cui al combinato disposto degli artt. 2 e 1, comma 1, della Costituzione (Grund Gesetz). Tale diritto fondamentale garantisce perciò, il potere del singolo (Einzelne) di stabilire autonomamente se rivelare (Preisgabe) e utilizzare i propri dati personali.*
2. *Limitazioni a questo diritto all' "autodeterminazione informativa" sono ammissibili (zulässig) solo nel preminente interesse generale. Queste limitazioni necessitano di un fondamento giuridico costituzionale che sia conforme al principio (Gebot) della chiarezza delle norme (Normenklarheit) dello Stato di Diritto. Il Legislatore, nei suoi provvedimenti (Regelung), deve inoltre tenere in considerazione il principio (Grundsatz) di proporzionalità (Verhältnismäßigkeit). Lo stesso deve anche adottare provvedimenti*

²⁶² La presente traduzione è dello scrivente. La stessa è stata confrontata, corretta e integrata alla luce di alcuni stralci della pronuncia precedentemente editi in lingua italiana e inglese, cui si rimanda integralmente. In particolare, si è fatto costante riferimento alle citazioni della sentenza in italiano contenute nel contributo di Sartor, Giovanni, *op. cit.* In lingua inglese si veda Kommers, Donald P., *op. cit.* e la traduzione pubblicata dalla Konrad-Adenauer-Stiftung, dalla quale è stata mutuata anche la struttura per la versione italiana. Cfr. Bröhmer, Jürgen e Hill, Clauspeter (a cura di), *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court*, The Malaysian Current Law Journal Sdn Bhd, 2010, raggiungibile al link <https://freiheitsfoo.de/census-act/>.

preventivi (*Vorkehrung*) a carattere organizzativo e procedurale, che contrastino il rischio di una lesione del diritto alla personalità.

3. In relazione ai presupposti costituzionali previsti per queste limitazioni al diritto all'autodeterminazione informativa, bisogna distinguere tra dati personali che vengono raccolti e utilizzati in forma individualizzata e non anonima, da altri che sono destinati a trattamenti per finalità statistiche.

Nella raccolta di dati per finalità statistiche non può essere richiesta una stretta e concreta limitazione delle finalità (*Zweckbindung*). In compenso, il sistema informativo [utilizzato per l'elaborazione dei dati per finalità statistiche] deve prevedere al suo interno adeguati strumenti per limitare le attività di raccolta e trattamento delle informazioni.

4. Il Censimento (*Erhebungsprogramm*) previsto dalla legge del 1983 non porta ad una registrazione e catalogazione dell'individuo incompatibile con la dignità dell'uomo; è inoltre conforme ai principi di chiarezza delle norme e di proporzionalità. Il censimento, per proteggere il diritto all'autodeterminazione informativa, tuttavia, necessita di provvedimenti preventivi (*Vorkehrung*) aggiuntivi a carattere processuale per l'organizzazione e l'esecuzione della raccolta dei dati.

5. Le disposizioni sul trasferimento (*Übermittlungsregelungen*) [dei dati] previste nella Legge sul Censimento del 1983 ai commi 1 e 3 dell'art. 9 (che prevede *inter alia* l'incrocio delle liste anagrafiche (*Melderegisterabgleich*)), violano il generale diritto alla personalità dei cittadini. Il trasferimento [di dati] per finalità scientifiche (art. 9, comma 4, della Legge sul Censimento del 1983) è conforme alla Costituzione.

Sentenza

[...]

B

II

Essendo i ricorrenti (Beschwerdeführer) ricompresi nell'ambito di applicazione dalla Legge sul Censimento del 1983, sussiste in capo agli stessi anche un immediato e attuale interesse (Betroffenheit) [ad agire].

Ad ogni modo, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, [in generale] manca un immediato interesse [ad agire in capo ad un soggetto] se per l'applicazione della norma contestata (Vorschrift) è necessario un provvedimento attuativo (Vollziehungsakt) dell'amministrazione (Verwaltung). Di norma soltanto quest'atto esecutivo incide sulla sfera giuridica dei cittadini; gli strumenti giuridici previsti (Rechtsweg) [dall'ordinamento] contro questo tipo di atti esecutivi rendono possibile, inoltre, anche un giudizio (Nachprüfung) di costituzionalità delle leggi [in applicazione delle quali il provvedimento amministrativo è stato emanato] (BVerfGE 58, 81 (104); cfr. BVerfGE 59, 1 (17); 60, 360 (369 e ss.)).

Per dare attuazione alla Legge sul Censimento del 1983 si prevedeva l'invio di una richiesta di informazioni (Auskunftserteilung); la sfera giuridica dei ricorrenti poteva essere lesa soltanto attraverso questo provvedimento (cfr. art. 5, comma 2, della Legge sul Censimento del 1983). Contro questo atto esecutivo sarebbe stato possibile agire davanti al Tribunale Amministrativo e ciò non è incompatibile con l'ammissibilità di un ricorso per incostituzionalità [della Legge sul Censimento del 1983].

In casi particolari, infatti, la Corte Costituzionale ha ritenuto eccezionalmente ammissibile un ricorso diretto per incostituzionalità contro una legge prima dell'emanazione del provvedimento

attuativo, quando tale legge sin dall'inizio imponeva ai destinatari della norma (Normadressaten) di prendere decisioni non più modificabili in futuro o se da subito li induceva a scelte che gli stessi non avrebbero più potuto rivedere dopo l'applicazione della legge (BVerfGE 60, 360 (372) con ulteriori riferimenti). Anche i ricorsi diretti di incostituzionalità contro la Legge sul Censimento del 1983 sono eccezionalmente ammissibili già prima dell'emanazione di un provvedimento attuativo.

Questa legge doveva essere attuata nei confronti di tutti i cittadini entro un lasso di tempo molto breve. I questionari (Erhebungsbogen) dovevano essere distribuiti dal 18 aprile 1983 in avanti ed essere raccolti entro l'inizio di maggio 1983. Per ottenere una tutela giudiziaria provvisoria davanti al Tribunale Amministrativo i cittadini avevano a disposizione solo un periodo di circa due settimane. In questo breve lasso di tempo i Tribunali specializzati non avrebbero potuto approfondire la questione in modo da consentire alla Corte Costituzionale di ricevere un sostanziale vaglio preventivo della questione (BVerfGE 65, 1 (37); BVerfGE 65, 1 (38)). Inoltre, sarebbero stati ammissibili ricorsi alla Corte Costituzionale (Verfassungsbeschwerde) contro i provvedimenti di rigetto dei Tribunali Amministrativi ai sensi degli artt. 80, comma 5, 123, 146, comma 1, del codice di procedura amministrativa (si veda BVerfGE 51, 130 (138 e ss.); BVerfGE 53, 30 (49, 52); BVerfGE 173 (190)). In ogni caso, dopo l'impugnazione della richiesta di informazioni attraverso un procedimento amministrativo, sarebbe stato possibile un giudizio di costituzionalità prima dell'esaurimento de[gl]i [ulteriori] rimedi legali ai sensi dell'art. 90, comma 2, secondo periodo 2 della legge sulla Corte Costituzionale (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) (cfr. BVerfGE 59, 1 (19 e ss.)). In tali ipotesi la Corte Costituzionale Federale, quindi, avrebbe potuto

doversi confrontare con numerosi provvedimenti amministrativi, probabilmente contrastanti tra loro. Ciò, inoltre, avrebbe potuto comportare [una situazione di] incertezza giuridica (Rechtsunsicherheit), in quanto alcuni Tribunali avrebbero potuto concedere agli interessati [determinate] tutele giuridiche, altri no. In queste circostanze il principio di sussidiarietà (Subsidiaritätsprinzip), che rimanda [in prima istanza] i cittadini alle corti specializzate, sarebbe stato stravolto: non avrebbe più consentito di alleggerire [il carico di lavoro del] la Corte Costituzionale e alla stessa di uniformare l'orientamento [giurisprudenziale] dei Tribunali specializzati, ma al contrario l'avrebbe spinta a pronunciarsi in tempi stretti sulla questione. In questa situazione di fatto, i ricorrenti potevano in via eccezionale impugnare direttamente la legge con ricorso di costituzionalità.

C

I ricorsi sono, per quanto ammissibili, parzialmente fondati.

....

II

Il criterio di riferimento (Prüfungsmaßstab) è in primo luogo quello del generale diritto alla personalità, sancito dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1 e 1, comma 1, della Costituzione.

1. a) Al centro dell'ordinamento costituzionale risiedono il valore e la dignità della persona, che con libera autodeterminazione agisce come membro di una società libera.

Il generale diritto alla personalità, sancito dal combinato disposto degli artt. 2, comma 1, e 1, comma 1, della Costituzione, che assume significato alla luce dello sviluppo moderno [della società] e delle nuove minacce collegate alla personalità umana (cfr. BVerfGE 54,

148 (153)), è finalizzato, insieme a speciali garanzie di libertà (*Freiheitsverbürgungen*), alla difesa del valore e della dignità della persona. I precedenti concreti offerti dalla giurisprudenza non consentono di stabilire in modo definitivo quale sia il contenuto del diritto alla personalità. Tale diritto abbraccia anche la facoltà dei singoli di stabilire da soli quando e entro quali limiti rivelare questioni relative alla propria vita personale, facoltà che si fonda sulla concezione di autodeterminazione [elaborata da questa stessa Corte], (cfr. anche BVerfGE 56, 37 (41 e ss.) - *Selbstbeziehung*; 63, 131 (142 e ss.) - *Gegendarstellung*).

Essa [pertanto] deve essere tutelata nel contesto delle attuali e future condizioni di trattamento automatico di grandi quantità di dati. Questa facoltà, infatti, risulta attualmente in pericolo poiché nei processi decisionali non si deve più, come accadeva in passato, ricorrere a schedari e ad atti raccolti manualmente, ma, con l'aiuto dell'elaborazione automatica dei dati, informazioni relative a circostanze personali o intime di una persona identificata o identificabile sono tecnicamente visibili, memorizzabili senza limitazioni e accessibili in pochi secondi (a prescindere dal luogo in cui si trovano) (cfr. art. 2, comma 1, *Bundesdatenschutzgesetz*). Inoltre questi [dati] possono essere combinati con altre banche dati contenenti profili della personalità parziali o quasi completi, in particolare attraverso la costruzione di sistemi informativi integrati, senza che gli interessati possano verificarne in modo sufficiente la correttezza e l'utilizzo [che ne viene fatto]. Con la costruzione di questi sistemi informativi integrati sono state ampliate in modo inimmaginabile le possibilità di controllo e condizionamento [delle istituzioni sui cittadini], circostanza che influisce sul comportamento dei singoli in quanto gli stessi sono portati a subire una pressione psicologica da parte dello Stato.

L'autodeterminazione presuppone, anche nel contesto delle moderne tecnologie per il trattamento delle informazioni, che ai singoli individui sia data la libertà di decidere (Entscheidungsfreiheit) se scegliere di intraprendere o di rinunciare a determinate attività, compresa la possibilità di comportarsi di conseguenza (BVerfGE 65, 1 (42) e BVerfGE 65, 1 (43). Chi non è in grado di sapere quali delle sue informazioni personali sono note in determinati contesti del suo ambiente sociale, e chi non può valutare la conoscenza [delle stesse informazioni] da parte di possibili interlocutori, può essere considerabilmente limitato nella sua libertà di autodeterminarsi. Non sarebbe conciliabile con il diritto all'autodeterminazione informativa un ordinamento sociale, e un ordinamento giuridico che lo renda possibile, in cui i cittadini non possono più sapere chi sa qualcosa su di loro, quando e in quali occasioni ne è venuto a conoscenza. Chi non è sicuro se modi di comportarsi anomali vengano costantemente registrati e memorizzati come informazioni permanenti, utilizzati o trasmessi ad altri, cercherà di non attirare l'attenzione attraverso tali comportamenti. Chi si aspetta che la sua partecipazione ad una riunione o ad una iniziativa civica venga registrata ufficialmente e che da ciò possano derivare dei rischi, probabilmente rinuncerà all'esercizio dei propri diritti (art. 8, 9 della Costituzione). Questa situazione compromette non solo le possibilità di sviluppo (Entfaltungschance) personali dei singoli individui, ma anche l'interesse comune, poiché l'autodeterminazione è una condizione elementare (Funktionsbedingung) di una collettività libera e democratica, fondata sull'esercizio dei diritti (Handlungsfähigkeit) e sulla capacità di collaborazione dei suoi cittadini (Mitwirkungsfähigkeit).

Da ciò consegue che: il libero sviluppo della personalità umana, nel moderno contesto del trattamento dei dati, presuppone la tutela dei

singoli contro la raccolta, memorizzazione, utilizzazione e trasferimento senza limitazioni dei suoi dati personali. Questa tutela è perciò ricompresa nel diritto fondamentale di cui agli artt. 2, comma 1 e 1, comma 1 della Costituzione. Tale diritto fondamentale garantisce la facoltà per i singoli di stabilire personalmente se divulgare e utilizzare i propri dati personali.

b) Il diritto all' "autodeterminazione informativa" non è garantito illimitatamente. Il singolo non ha un diritto nel senso di un dominio assoluto e illimitato (Herrschaft) sui suoi dati; l'individuo è piuttosto un soggetto (Persönlichkeit) che si sviluppa all'interno di una comunità sociale e che dipende dalla comunicazione. L'informazione, anche se è relativa ad una persona, mostra un'immagine della realtà sociale che non può essere nell'esclusiva disponibilità degli interessati. La Costituzione, come è stato sottolineato più volte nelle decisioni della Corte Costituzionale, ha risolto la tensione individuo – comunità nel senso di un adattamento e di un assoggettamento della persona alla comunità. Il singolo individuo deve perciò accettare limitazioni del suo diritto all'autodeterminazione informativa nel caso in cui vi siano interessi generali preminenti. Secondo l'art. 2, comma 1, della Costituzione – come giustamente riconosciuto anche dall'art. 6, comma 1, della Legge sulla Statistica Federale-, queste limitazioni necessitano di un fondamento costituzionale in cui siano chiari e conoscibili i loro presupposti e la loro entità e che soddisfino il principio di chiarezza delle norme dello Stato di Diritto (BVerfGE 45, 400 (420) con ulteriori riferimenti). Il Legislatore, inoltre, nei suoi provvedimenti deve rispettare il principio di proporzionalità. Questo principio di rango costituzionale deriva direttamente dall'essenza stessa dei diritti fondamentali, che, come espressione del diritto alla libertà (Freiheitsanspruch) dei cittadini contro il controllo dello Stato

(Gewalt), possono essere limitati solo quando ciò è indispensabile per la tutela di interessi pubblici (BVerfGE 19, 342 (348)). Il Legislatore, in considerazione delle già enunciate minacce [provenienti] dall'utilizzo della rielaborazione automatica di dati, deve adottare, ancor più che in passato, provvedimenti preventivi a carattere organizzativo e procedurale che contrastino il pericolo di lesione del diritto alla personalità (cfr. BVerfGE 53, 30 (65); 63, 131 (143)).

2. I ricorsi di costituzionalità (Verfassungsbeschwerden) non offrono lo spunto per un'esauriente discussione sul diritto all'autodeterminazione informativa. La decisione riguarda solo la portata di questo diritto nel caso in cui lo Stato richieda ai cittadini di fornire i propri dati personali. Al contempo [la decisione] non può essere limitata alla natura delle informazioni. Le questioni da valutare riguardano la loro fruibilità (Nutzbarkeit) e la possibilità di una loro utilizzazione (Verwendungsmöglichkeit). Tali questioni dipendono, da un lato, dalla finalità per cui è stata effettuata la raccolta, e dall'altro lato dalle possibilità di elaborazione (Verarbeitungsmöglichkeiten) e di connessione (Verknüpfungsmöglichkeiten) delle tecnologie informatiche. Attraverso quest'ultime, un dato di per sé senza importanza, può ottenere un nuovo valore (Stellenwert); per questo, nel contesto dell'elaborazione automatica di dati, non ci sono più dati "irrilevanti".

La natura sensibile dei dati non può dipendere solo dal fatto che riguardino avvenimenti intimi. Per la valutazione del valore del dato sotto il profilo del diritto alla personalità è necessaria piuttosto la conoscenza del suo contesto di utilizzazione (Verwendungszusammenhang): solo se vi è chiarezza sullo scopo per cui le informazioni vengono richieste e su quali sono le possibilità di

connessione (*Verknüpfungsmöglichkeiten*) e di utilizzazione (*Verwendungsmöglichkeiten*) dei dati è possibile rispondere alla domanda circa l'ammissibilità di una compressione (*zulässigen Beschränkung*) del diritto all'autodeterminazione informativa. Così bisogna distinguere tra dati relativi a persone, che vengono raccolti e rielaborati in forma individualizzata e non anonimizzata (di seguito alla lettera a), e altri che sono destinati a trattamenti per finalità statistiche (di seguito alla lettera b).

a) Finora è stato riconosciuto che l'illimitata raccolta coattiva di dati personali non è ammissibile, e in particolare se questi dati devono essere utilizzati per l'attuazione di finalità amministrative (*Verwaltungsvollzug*) (per esempio per la tassazione o per la concessione di benefici previdenziali). Per questo il Legislatore ha già previsto misure di vario tipo (*Maßnahme*) per la tutela degli interessati concepite sulla base dei principi costituzionali (si vedano ad esempio le previsioni contenute nelle legge Federale sulla Protezione dei Dati Personali e in quelle dei Länder; gli artt. 30, 31 del codice tributario; l'art. 35 del primo libro del codice della previdenza sociale in connessione con gli artt. da 67 a 86 del codice della previdenza sociale, libro decimo). La misura in cui il diritto all'autodeterminazione informativa, in connessione con il principio di proporzionalità e il dovere di prevedere provvedimenti preventivi a carattere processuale, impongono al Legislatore di adottare provvedimenti sulla base della Costituzione dipende dal modo, dall'ampiezza e dai possibili utilizzi dei dati raccolti come dal pericolo che può derivare del loro utilizzo illegittimo (*Mißbrauch*) (si veda. BVerfGE 49, 89, (142); 53, 30, (61)). Un superiore interesse generale, di regola, viene attribuito soprattutto a dati con un riferimento sociale, con l'esclusione di dichiarazioni inesigibili, intime e autoaccusatorie. Sulla base dell'attuale livello di

conoscenza ed esperienza appaiono significative soprattutto le seguenti misure:

un obbligo di fornire dati personali presuppone che il Legislatore determini l'ambito specifico e preciso delle finalità del trattamento (Verwendungszweck) e che le informazioni (Angabe) siano necessarie e pertinenti a questo scopo.

Pertanto non è ammissibile la raccolta di dati non anonimizzati per finalità non stabilite o non ancora definibili.

Anche le amministrazioni che raccolgono dati personali per adempiere ai propri compiti istituzionali dovranno limitarsi al minimo necessario per il raggiungimento dei propri obiettivi. Il trattamento (Verwendung) di dati è perimetrato dalla finalità stabilita dalla legge. Proprio in considerazione del pericolo derivante dall'elaborazione automatica dei dati è necessaria una maggiore difesa contro l'utilizzo [dei dati] per scopi difformi [da quelli per cui sono stati raccolti] (Zweckentfremdung), anche da parte di altre amministrazioni, attraverso un divieto di trasmissione (Weitergabeverbot) e di sfruttamento (Verwertungsverbot). Come altri strumenti di tutela processuale, gli obblighi di informazione (Aufklärungspflichten), comunicazione (Auskunftspflichten) e cancellazione (Löschungspflichten) sono fondamentali.

In ragione dell'attuale mancanza di trasparenza (Undurchsichtigkeit) nelle operazioni di memorizzazione e trattamento dei dati attraverso sistemi automatici e anche nell'interesse di una pronta tutela giuridica attraverso provvedimenti normativi preventivi, è di importanza essenziale il coinvolgimento di un'autorità indipendente per la protezione dei dati personali che garantisca un'effettiva tutela del diritto all'autodeterminazione informativa.

b) La raccolta ed elaborazione dei dati per scopi statistici presenta particolarità che non possono essere tralasciate in un giudizio di costituzionalità.

aa) La statistica ha un'importanza considerevole nella politica statale, che è legata ai principi e alle direttive della Costituzione. Se non si vuole considerare lo sviluppo economico e sociale come un destino immutabile (Schicksal), ma come un impegno permanente [dello Stato] (Aufgabe), occorre rendersi conto che per il suo raggiungimento sono necessarie informazioni ampie, continue e costantemente aggiornate sul contesto economico, ecologico e sociale [del paese]. Soltanto la conoscenza dei dati rilevanti e delle possibilità di un loro utilizzo statistico (offerto dall'elaborazione automatica dei dati) consente la creazione di una indispensabile azione per una politica statale orientata dal principio dello Stato sociale (sul punto BVerfGE 27, 1, (9)).

Nella raccolta dei dati per finalità statistiche non si può richiedere una stringente e concreta limitazione delle finalità (Zweckbindung). È nella natura della statistica che i dati, dopo il loro trattamento statistico (Aufbereitung), vengano utilizzati per compiti diversi e non stabiliti a priori; di conseguenza, vi è anche la necessità di una loro memorizzazione (Vorratsspeicherung).

Il principio secondo cui deve essere prevista una concreta limitazione delle finalità del [trattamento] (Zweckumschreibung) e il tassativo divieto di memorizzazione dei dati [per finalità non stabilite o non ancora definibili] possono valere per raccolte di dati [effettuate] per finalità non statistiche, ma non per un censimento, che deve offrire una banca dati sicura per ulteriori ricerche statistiche e per il processo di pianificazione politica attraverso un affidabile accertamento dell'ampiezza e della struttura sociale della popolazione. Se lo Stato non vuole trovarsi impreparato davanti al

progresso industriale della società, il censimento deve essere una raccolta e una rielaborazione [di dati] con più finalità, quindi un'acquisizione e una memorizzazione di dati. Anche il divieto di trasmissione e di utilizzazione di dati statistici rielaborati sarebbe contrario a questo scopo .

bb) Dato che la molteplicità di possibilità di utilizzo (Verwendungsmöglichkeiten) e di connessioni (Verknüpfungsmöglichkeiten) dei dati attraverso il procedimento statistico non è determinabile a priori a causa della sua natura, si devono [comunque] prevedere adeguate limitazioni alle attività di raccolta e trattamento di informazioni all'interno del sistema informativo.

Devono essere specificati chiaramente e in modo definito i presupposti dell'elaborazione [dei dati], in modo da assicurare che i singoli individui, nel contesto di una raccolta ed elaborazione automatica di informazioni che li riguarda, non si trasformino in un mero oggetto di informazione (Informationsobjekt). Sia l'assenza di una connessione con una finalità determinata, comprensibile e conoscibile in ogni momento, sia l'utilizzo multifunzionale dei dati rafforzano queste tendenze, che devono essere compensate e limitate attraverso le leggi sulla protezione dei dati personali, concepite per dare attuazione al diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione informativa.

Proprio perché [nei trattamenti di dati statistici] fin dal principio mancano limiti individuati alla luce di una determinata finalità che circoscrivano la registrazione dei dati, i censimenti comportano pericoli specifici, già evidenziati nella sentenza Mikrozensus (BVerfGE 27, 1, (6)), e in particolare quelli di una registrazione e catalogazione dei singoli individui. Pertanto devono essere previste

specifiche misure nella raccolta ed elaborazione di dati che tutelino il diritto alla personalità dei cittadini tenuti a rendere informazioni. Nonostante il carattere multifunzionale della raccolta ed elaborazione dei dati per finalità statistiche, i dati vengono trattati in modo corretto nel momento in cui queste operazioni sono effettuate solo come supporto per l'adempimento di compiti istituzionali. Anche in questo caso non può essere richiesto qualsiasi dato. Il Legislatore, nella stessa raccolta di informazioni personali che sono utilizzate per finalità statistiche, già con la richiesta di informazioni deve verificare innanzitutto se possa sorgere per il singolo individuo un pericolo di stigmatizzazione sociale (*Abstempelung*) (come, ad esempio, per un tossicodipendente, un pregiudicato, un malato mentale, un asociale) e se lo scopo della raccolta non possa essere raggiunto anche attraverso indagini anonimizzate. Per esempio, questo potrebbe essere il caso della raccolta [di dati] (*Erhebungstatbestand*) prevista dall'art. 2 n. 8 della Legge sul Censimento del 1983, secondo cui il censimento della popolazione e delle professioni negli istituti penitenziari deve comprendere [la raccolta di] caratteristiche quali ad esempio lo stato di reclusione [di un soggetto] o l'appartenenza al personale dell'istituto penitenziario o la parentela con individui che fanno parte del personale dell'istituto. Questa raccolta deve fornire indicazioni sulla popolazione negli istituti penitenziari (Pubblicazione del parlamento BTDrucks 9/451, pagina 9). Un obiettivo di questo tipo, a prescindere dal pericolo di stigmatizzazione sociale - deve essere raggiunto anche senza riferimenti ai singoli individui. È sufficiente che il direttore dell'amministrazione pubblica [in questione] sia obbligato, entro il termine previsto dal censimento, a comunicare il numero dei soggetti presenti nell'istituto secondo le caratteristiche elencate dall'art. 2 n.

8 della Legge sul Censimento del 1983, senza alcun riferimento a singoli individui. Una raccolta individualizzata degli elementi previsti dall'art. 2 n. 8 della Legge sul Censimento del 1983 sarebbe fin dal principio una violazione del diritto alla personalità dei singoli tutelato dal combinato disposto degli artt. 2 e 1, comma 1, della Costituzione.

Per la tutela del diritto all'autodeterminazione informativa sono inoltre necessarie specifiche disposizioni per l'attuazione e per l'organizzazione della raccolta ed elaborazione dei dati, in quanto le informazioni, durante la fase della raccolta - e parzialmente anche durante la fase della memorizzazione-, sono ancora riferibili a singoli individui; allo stesso tempo sono necessarie regole per la cancellazione di informazioni (quali nome, indirizzo, numero di identificazione e lista dei partecipanti al censimento) che vengono richieste come supporto (e fungono da caratteristiche di identificazione) [nei trattamenti per finalità statistiche], la cui cancellazione renderebbe più semplice una deanonimizzazione [dei dati] (si veda anche l' art. 11, comma 7, primo periodo della legge sulla statistica federale). Rivestono particolare importanza per la raccolta statistica le misure effettive predisposte per l'isolamento [dei dati] da intrusioni esterne. Nell'ambito dei trattamenti effettuati per finalità statistiche, per la tutela del diritto all'autodeterminazione informativa – e anche per il processo di raccolta – è irrinunciabile, fino a quando ancora permane o è ricostruibile una connessione con un soggetto, la stretta segretezza (Geheimhaltung) delle informazioni personali raccolte (segreto statistico); lo stesso vale per il principio di una possibile (ed effettiva) anonimizzazione preventiva, accompagnata da misure contro la deanonimizzazione.

Soltanto l'isolamento [dei dati contro l'accesso esterno] della statistica, richiesto e normativamente assicurato dal diritto all'autodeterminazione informativa attraverso l'anonimizzazione dei dati e la loro segretezza, legittima gli organi statali ad accedere alle informazioni necessarie per i propri compiti di pianificazione [politica]. Solo sulla base di questi presupposti i cittadini possono e devono aspettarsi di dover fornire le informazioni richieste. Se venissero traferiti a terzi dati personali che erano stati raccolti per finalità statistiche contro la volontà o senza la conoscenza degli interessati, non solo verrebbe compresso in modo inammissibile il diritto costituzionalmente garantito all'autodeterminazione informativa, ma verrebbero anche messe in pericolo le Statistiche ufficiali, previste dalla Costituzione all'art. 73 n. 11 (e pertanto degne di tutela). Per il funzionamento della statistica ufficiale è necessario che i dati raccolti abbiano un grado di precisione e di veridicità il più possibile elevato. Questo obiettivo può essere raggiunto solamente se viene creato nel cittadino obbligato a rendere informazioni la necessaria fiducia (consistente nella garanzia che i suoi dati raccolti per finalità statistiche rimangano isolati), senza la quale non è possibile avere individui ben disposti a rendere dichiarazioni veritiere (come già correttamente indicato nelle motivazioni del governo federale alla bozza della Legge sul Censimento del 1950; si veda BTDrucks I/982, da p. 20 al par. 10). Una prassi statale che non si sforzi di realizzare questo tipo di fiducia attraverso la rivelazione [del meccanismo di funzionamento] del processo di elaborazione dei dati e attraverso uno stretto isolamento [dei dati contro l'accesso esterno], condurrebbe nel lungo periodo ad una riduzione della predisposizione [dei cittadini] alla cooperazione, in quanto creerebbe in loro sfiducia. Poiché un'imposizione [di questo tipo] da parte dello Stato può avere solo

un'efficacia limitata, un'azione statale che comprime gli interessi dei cittadini sarà vantaggiosa solo nel breve termine; alla lunga questo [tipo di politica] porta a una riduzione della mole e dell'accuratezza delle informazioni [raccolte] (BTDrucks I/982, op. cit.). Se è vero che il costante incremento della complessità dell'ambiente caratteristico delle società altamente industrializzate si lascia decifrare e analizzare per [predisporre] misure statali mirate solo con l'aiuto di una statistica affidabile, allora le minacce alla statistica ufficiale sono in grado di mettere in discussione un importante presupposto della politica sociale dello Stato. Poiché il compito di pianificazione dello Stato può essere garantito solo attraverso l'isolamento dei dati raccolti per finalità statistiche [contro l'accesso esterno], il principio della segretezza e una anonimizzazione dei dati il più possibile anticipata non devono essere pretesi solo per la tutela del diritto all'autodeterminazione informativa, ma risultano basilari anche per la statistica.

cc) Se le esigenze in parola verranno effettivamente tenute in considerazione, la raccolta di dati per finalità esclusivamente statistiche secondo l'attuale livello di conoscenza e d'esperienza sarà sicuramente conforme ai precetti costituzionali. Non è possibile sapere se il diritto alla personalità dei cittadini possa essere limitato quando i dati raccolti verranno resi disponibili dagli uffici statistici ad altri organi pubblici o altre amministrazioni pubbliche dopo la loro anonimizzazione o il loro trattamento statistico.

Particolari problemi vengono sollevati da una eventuale trasmissione di dati non anonimizzati né trattati statisticamente, quindi ancora personali. Le raccolte per finalità statistiche comprendono informazioni individuali relative ai singoli cittadini, che non sono necessarie per finalità statistiche e che servono -su ciò il cittadino deve poter fare sicuro affidamento- esclusivamente come

supporto (Hilfsmittel) al processo di raccolta. Tutte queste informazioni devono essere trasmesse solo in base a espresse autorizzazioni giuridiche, per quanto e a condizione che questo avvenga per trattamenti statistici da parte di altre Autorità e che nello stesso tempo siano previste in modo affidabile misure preventive per la tutela del diritto alla personalità, e in particolare il segreto statistico e il principio dell'anonimizzazione preventiva, e allo stesso tempo [siano stati predisposti] strumenti organizzativi e procedurali come avviene presso gli uffici statistici Federali e dei Länder. Un trasferimento di dati raccolti [in principio] per finalità statistiche per l'attuazione di finalità amministrative, senza che gli stessi vengano anonimizzati o trattati statisticamente, può incidere in modo inammissibile sul diritto all'autodeterminazione informativa.

III.

Il questionario della Legge sul Censimento del 1983 soddisfa essenzialmente i requisiti costituzionali enunciati. Oggetto di verifica sono per questo motivo gli articoli dal 2 al 4 in connessione con l'art. 5, comma 1, della legge, con l'esclusione del quesito relativo a caratteristiche quali lo stato di detenzione o di appartenenza al personale di un istituto penitenziario (art. 2 n. 8 in connessione con l'art. 5, comma 1, n. 1 secondo periodo). Queste prescrizioni sono compatibili con il generale diritto alla personalità previsto dall'art. 2, comma 1, in connessione con l'art. 1, comma 1, della Costituzione a condizione che il Legislatore si preoccupi di integrare i provvedimenti organizzativi e procedurali fino ad ora incompleti in modo da garantire misure conformi alla Costituzione per quanto riguarda la raccolta di dati secondo le modalità previste dal censimento del 1983.

.....

c) Il programma di raccolta della Legge sul Censimento del 1983 è conforme, per quanto è qui oggetto di verifica, anche al principio di proporzionalità. Pertanto, [sulla base della legge sul censimento] un provvedimento deve essere adatto e necessario al raggiungimento delle finalità perseguite; il provvedimento, e i suoi effetti, non può avere un'intensità sproporzionata rispetto alla portata (Bedeutung) del suo oggetto e rispetto al pregiudizio (Einbuße) subito dai cittadini (si veda BVerfGE 27, 344, (352 e ss.)).

Sulla base della Legge sul Censimento del 1983 dovrebbero essere consegnate allo Stato le informazioni necessarie per futuri piani o azioni. In quanto prerequisito per la pianificazione di azioni statali (si veda BVerfGE 27, 1, (7)), il censimento del 1983 è chiaramente finalizzato allo svolgimento di legittimi compiti dello Stato.

Con l'applicazione dello strumento (Mittel) del censimento come mezzo per la raccolta [di dati] (censimento generale) e del questionario (Fragenkatalog) di cui all'art. 2 n.1 fino al 7 e artt. 3 e 4 della Legge sul Censimento del 1983, la Repubblica Federale Tedesca ha adempiuto al suo obbligo (Verpflichtung) di sincronizzare i censimenti generali sulla base della direttiva del consiglio della Comunità Europea del 22 novembre 1973 (73/403/EWG - (ABIEG n. L 347 del 17.12.1973, p. 50). I metodi di raccolta e il programma di raccolta sono adatti e necessari a raggiungere la finalità desiderata e ragionevoli anche in relazione alle esigenze delle persone tenute a rendere informazioni.

.....

IV.

1. I dati raccolti per finalità statistiche, non ancora anonimizzati e quindi ancora personali, possono essere trasferiti, come già indicato (si veda infra il punto c II 2), in forza di espresse autorizzazioni giuridiche, per quanto e nel limite in cui ciò venga

effettuato per il trattamento statistico da parte di altre Autorità pubbliche e se allo stesso tempo vengono previste in modo affidabile misure preventive per la tutela del diritto alla personalità dei cittadini, in particolare il segreto statistico e il principio di anonimizzazione, nello stesso modo in cui questo avviene presso gli uffici statistici dei Länder e in quello Federale. Nel caso in cui, invece, per l'attuazione di finalità amministrative venissero trasmessi dati personali non anonimizzati, raccolti per finalità statistiche e a questo scopo destinati secondo la normativa (ipotesi di sviamento della finalità), si inciderebbe in modo inammissibile sul diritto all'autodeterminazione informativa degli individui. Rimane senza risposta la domanda se sia in generale da criticare, in quanto incompatibile con il principio della divisione tra statistica e applicazione amministrativa, [la possibilità di] una diretta trasmissione di questi dati persino nel caso in cui il Legislatore preveda espressamente questa possibilità di trasferimento. Non è necessaria neanche una discussione conclusiva sull'ammissibilità dell'attuazione contemporanea di una lecita raccolta di dati personali per finalità statistiche con una lecita raccolta di dati personali per l'attuazione di specifiche finalità amministrative su moduli differenti (raccolta combinata). Sia la trasmissione (Übermittlung) diretta di dati raccolti per finalità statistiche, sia la loro raccolta combinata non sarebbe scevra da preoccupazioni poiché la connessione di due differenti finalità con differenti esigenze (Anforderungen) confonde il cittadino, considerate le numerose, e per lui incomprensibili, possibilità date dall'elaborazione automatica dei dati in grandi quantità, e per questo può mettere in pericolo l'affidabilità delle informazioni e la loro idoneità per finalità statistiche. Inoltre dovrebbero essere tenuti in considerazione i differenti presupposti: per la raccolta e lo

sfruttamento dei dati per finalità statistiche valgono il principio di anonimizzazione e il divieto di discriminazione (Nachteilsverbot); [questi presupposti] non valgono, o non valgono nella stessa maniera, per la raccolta [dei dati] per l'attuazione di finalità amministrative; per la raccolta per l'attuazione di finalità amministrative sono normalmente elementi essenziali i caratteri identificativi (Identifikationsmerkmale) (come nome e indirizzo) mentre per la statistica servono solo da supporto. Inoltre, la struttura organizzativa prevista per questo tipo di indagini, venendo utilizzata contemporaneamente per altre finalità di raccolta, sarebbe di per sé difficilmente giustificabile.

Bisognerebbe anche considerare che il procedimento di tutela giuridica nelle due modalità di raccolta può divergere.

Un provvedimento normativo, che voglia raggiungere entrambi gli obiettivi allo stesso momento, è in ogni caso inidoneo e quindi incostituzionale, se associa elementi inconciliabili tra di loro. In un caso di questo tipo, la connessione di finalità statistiche con l'attuazione di finalità amministrative in un censimento conduce non solo alla mancanza di chiarezza e all'incomprensibilità della norma, ma porta anche a violare il principio di proporzionalità del provvedimento. In modo diverso rispetto alla raccolta di dati per esclusive finalità statistiche, qui è indispensabile una stretta e concreta limitazione delle finalità del trattamento dei dati trasmessi (si veda infra C II 2 a). Inoltre il principio di chiarezza delle norme è di particolare importanza. Attraverso la lettura del provvedimento giuridico, il cittadino deve poter sapere: che i suoi dati vengono utilizzati non solo per finalità statistiche; per quali concrete finalità amministrative i suoi dati sono destinati e necessari; e che il loro utilizzo è limitato a questo scopo e tutelato contro l'autoincriminazione.

2. La combinazione del censimento per finalità statistiche con l'incrocio delle liste anagrafiche (Melderegisterabgleich) ai sensi dell'art. 9, comma 1, della Legge sul Censimento del 1983 non è conforme ai principi costituzionali.

Bibliografia

- Benda, Ernst, “Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz”, in *DuD*, 1984, 2, pp. 86 – 90;
- Berg, Wilfried, “Datenschutz und Forschungsfreiheit”, in *JöR*, 1984, 33, pp. 63 – 103;
- Bergmann, Nicole, *Volkszählung und Datenschutz: Proteste zur Volkszählung 1983 und 1987 in der Bundesrepublik Deutschland*, Diplomica Verlag, 2009;
- Bianca, Cesare Massimo e Busnelli, Francesco Donato (a cura di), *La protezione dei dati personali. Commentario al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, CEDAM, 2007;
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Diritto e secolarizzazione*, Laterza, 2^a ed., 2010;
- Bodenschatz, Nadine, *Der europäische Datenschutzstandard*, Peter Lang, 2010;
- Bröhmer, Jürgen e Hill, Clauspeter (a cura di), *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court*, The Malaysian Current Law Journal Sdn Bhd, 2010;
- Bull, Hans Peter, *Informationelle Selbstbestimmung – Vision oder Illusion?*, Mohr Siebeck, 2009;
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, *25 Jahre Volkszählungsurteil. Datenschutz – Durchstarten in die Zukunft!*, 2008;
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, *Tätigkeitsbericht 1983 des Bundesbeauftragten für den Datenschutz*, 1984;
- Burkert, Herbert, “Privacy/Data Protection: A German/European Perspective”, in *Proceedings of 2nd Symposium of the Max Planck Project Group on the Law of Common Goods and the Computer Science and*

Telecommunications Board of the National Research Council, 1999, pp. 44 – 69;

Consiglio d'Europa, *Explanatory Report to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data*, 1981;

Duhigg, Charles, “How Companies Learn Your Secrets”, in *The New York Times Magazine*, del 16/2/2012;

Dürig, Günter, “„Bedürfnis“ und „öffentliches Interesse“ als Rechtsbegriffe”, in *JZ*, 1953, 17, pp. 326 - 350;

Ehmann, Horst, “Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht”, in *Archiv für die zivilistische Praxis*, 1988, 2, pp. 230 – 380;

Ferrajoli, Luigi, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, 2008;

Finocchiaro, Giusella, *Privacy e protezione dei dati personali*, Giuffrè, 2012;

Flaherty, David H., *Privacy in Colonial New England, 1630-1776*, University Press of Virginia, 1972;

Forsthoff, Ernst, *Lo stato della società industriale*, Giuffrè, 2011;

Franzius, Claudio, “Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung”, in *ZJS*, 2015, 3, pp. 259 – 270;

Giesen, Thomas, “Das Grundrecht auf Datenverarbeitung“, in *JZ*, 2007, 19, pp. 918 - 927;

Gonzalez Fuster, Gloria, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer, 2014;

Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione Dei Dati, *Parere 6/2014 sul concetto di interesse legittimo del responsabile del trattamento ai sensi dell'articolo 7 della direttiva 95/46/CE*, 2014, reperibile al link http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_it.pdf;

Gruppo di Lavoro Articolo 29 per la Protezione Dei Dati, *Opinion 03/2013 on purpose limitation*, 2013, reperibile al link http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm;

Häberle, Peter, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, Bad Homburg, 1970;

Hufen, Friedhelm, “Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung — eine juristische Antwort auf „1984“?”, *JZ*, 1984, 23, pp. 1072 – 1078;

Kamlah, Ruprecht, “Datenüberwachung und Bundesverfassungsgericht”, in *DÖV*, 1970;

Kamlah, Ruprecht, “Verfassungsmäßige Schranken der elektronischen Überwachung von. Gesprächen im deutschen und amerikanischen Recht”, in *DÖV*, 1970;

Kant, Immanuel, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Paravia, 1954;

Kirby, Michael, “The History, Achievement and Future of the 1980 OECD Guidelines on Privacy”, in *Journal of Law, Information and Science*, 2010, 2, pp. 1 – 14;

Kommers, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, 1997;

Kosta, Eleni, *Consent in European Data Protection Law*, Martinus Nijhoff, 2013;

Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution*, Duncker & Humblot, 1965;

Luhmann, Niklas, *I diritti fondamentali come istituzione*, Dedalo, 2002;

Mallman, Christoph, *Datenschutz in Verwaltungs- und Informationssystemen: zur Verhältnismässigkeit des Austausches von Individualinformationen in der normvollziehenden Verwaltung*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, 1976;

- v. Mangoldt, Hermann, Klein, Friedrich, Starck, Christian (a cura di), *Kommentar zum Grundgesetz*, Vahlen, 2005;
- Maunz, Theodor e Dürig, Günter (a cura di), *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, 2003;
- Miller, Arthur R., *The Assault on Privacy: Computers, Data Banks, and Dossiers*, University of Michigan Press, 1971;
- Mückenberger, Ulrich, “Datenschutz als Verfassungsgebot. Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichtes”, in *KJ*, 1984, 1 – 24;
- Niger, Sergio, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, CEDAM, 2006;
- Nissenbaum, Helen, *Privacy in Context*, Stanford Law Books, 2009;
- Panetta, Rocco, *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Giuffrè, 2006;
- Patrono, Paolo, voce “Privacy e vita privata (dir. pen.)”, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1986;
- Podlech, Adalbert, “Art. 2, Abs. 1”, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, a cura di Wassermann, Rudolf, et al., Luchterhand, 1989;
- Pohle, Jörg, “Die immer noch aktuellen Grundfragen des Datenschutzes”, in Garstka, Hansjürgen e Coy, Wolfgang (a cura di), *Wovon – für wen – wozu. Systemdenken wider die Diktatur der Daten. Wilhelm Steinmüller zum Gedächtnis*, Helmholtz-Zentrum für Kulturtechnik, Humboldt-Universität zu Berlin, 2013, pp. 45 – 59;
- Riccardi, J. Lee, “The German Federal Data Protection Act of 1977: Protecting the Right to Privacy?”, in *Boston College International and Comparative Law Review*, 1983, pp. 243 – 271;
- Riepl, Frank, *Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren*, Mohr Siebeck, 1998;
- Ringwald, Gerhard, “Der Datenabruf und das Bundesdatenschutzgesetz”, in *JZ*, 1983, 8, pp. 291-297;

- Rodotà, Stefano, *Intervista su privacy e libertà*, Laterza, 2005;
- Rodotà, Stefano, *Tecnologie e diritti*, il Mulino, 1995;
- Rodotà, Stefano, voce “Controllo e privacy della vita quotidiana”, in *Enciclopedia Treccani on line*, raggiungibile al link [http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-e-privacy-della-vita-quotidiana_\(XXI-Secolo\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-e-privacy-della-vita-quotidiana_(XXI-Secolo)/);
- Rogall, Klaus, “Moderne Fahndungsmethoden im Lichte eines gewandelten Grundrechtsverständnisses”, in *GA*, 1985, 1;
- Rost, Martin, “Zur Soziologie des Datenschutzes”, in *DuD*, 2013, 2, pp. 85 – 91;
- Sachs, Michael (a cura di), *Grundgesetz: Kommentar*, Beck, 2003;
- Sartor, Giovanni, “Tutela della personalità e normativa per la “protezione dei dati”. La sentenza della corte costituzionale tedesca sul censimento del 1983 nel dibattito dottrinale sui profili costituzionalistici del <<Datenschutz>>”, in *Informatica e Diritto*, 1986, 12, pp. 95 - 118;
- Scherer, Joachim, “Datenschutz und Datenzugang”, in *JZ*, 1979, 11, pp. 389 - 394;
- Schmidt, Walter, “Die bedrohte Entscheidungsfreiheit”, in *JZ*, 1974, 8, pp. 241 - 250;
- Scholz, Rupert e Pitschas, Rainer, *Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung*, Duncker & Humblot, 1984;
- Schomerus, Rudolf, “Datenschutz oder Datenverkehrsordnung?”, in *ZRP*, 1982, 12, pp. 291 – 294;
- Schwartz, Paul, “The Computer in German and American Constitutional Law: Towards an American Right of Informational Self-Determination”, in *American Journal of Comparative Law*, 1989, 38, pp. 675 - 702;
- Simitis, Spiros, “Bundesdatenschutzgesetz - Ende der Diskussion oder Neubeginn?”, in *NJW*, 1977, 30, pp. 729 – 737;
- Simitis, Spiros, “Datenschutz –Notwendigkeit und Voraussetzungen einer gesetzlichen Regelung”, in *DVR*, 1973, 2, pp. 138 – 189;

- Simitis, Spiros, "Datenschutz: Voraussetzung oder Ende der Kommunikation?", in Horn, Norbert (a cura di), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, Beck, 1982, pp. 495 – 520;
- Simitis, Spiros, "Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", in *NJW*, 1984, 8, pp. 394 – 405;
- Simitis, Spiros, intervista del 30/06/2009, raggiungibile al link http://maroki.org/pub/video/simitis/interview_simitis_pub_v2_transkription_v1.pdf;
- Simitis, Spiros, "Privacy-An endless debate?", in *California Law Review*, 2010, 98, pp. 1989 – 2006;
- Simitis, Spiros, "Reviewing Privacy in an Information Society", in *University of Pennsylvania Law Review*, 1987, 3, pp. 707 – 746;
- Steinmüller, Wilhelm et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesinnenministeriums*, pubblicazione del Bundestag VI/3826, 1971;
- Simitis, Spiros, "Revisiting sensitive data", in AAVV, *Review of the answers to the Questionnaire of the Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS 108)*, Council of Europe, 1999, pp. 1 – 11;
- Steinmüller, Wilhelm, "Das informationelle Selbstbestimmungsrecht", in *FIFF-Kommunikation*, 2007, 3, pp. 15 – 19;
- Suhr, Dieter, "Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit", in *Der Staat*, 1970, 9, pp. 66 – 97;
- Sundermann, Tom e Caspari, Lisa, "Beste Tarnung: Spießbürger", in *Zeit Online*, 25/1/2016;

Taeger, Jürgen e Gabel, Detlev (a cura di), *Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG*, Beck, 2013;

Trute, Hans-Heinrich, “Der Schutz personenbezogener Informationen in der Informationsgesellschaft”, in *JZ*, 1998, 17, pp. 822 – 831;

Vogelgesang, Klaus, *Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung?*, Nomos, 1987;

Warren, Samuel e Brandeis, Louis, “The Right to Privacy”, in *Harvard Law Review*, 1890, 5, pp. 193 – 220;

Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, 1967.