

Estratto da:

Contratto e impresa / Europa

2

anno settimo

a cura di

F. Galgano e M. Bin

Il giurista in Europa

Selezione, formazione, *status* dei giudici:
un panorama internazionale

Codice civile europeo

Il nuovo Regolamento auto.

Diritto comunitario: diritti fondamentali; aiuti di Stato
e legge Prodi; trasporto aereo; modello di fatto;
flussi transfrontalieri di dati personali

Concorrenza: comunicazioni elettroniche;
restrizioni accessorie

Privatizzazioni e *golden shares*

Contratti: garanzie nella vendita di beni di consumo
(Gran Bretagna, Spagna); *internet*; buona fede oggettiva

Diritto alimentare

Convenzione di Bruxelles

La legge comunitaria (2002)

2002

CEDAM

Alessandro Mantelero

*I flussi transfrontalieri di dati personali:
l'effetto delle politiche comunitarie*

I flussi transfrontalieri di dati personali: l'effetto delle politiche comunitarie

Con l'adozione da parte dell'Unione Europea di una propria disciplina sul trattamento dei dati personali (1), si è aperto, a livello internazionale, un nuovo scontro per la gestione delle risorse (2).

Nell'attuale momento storico, caratterizzato dalla globalizzazione dell'economia (3), dalla delocalizzazione delle imprese e dalla diffusione su larga scala delle tecnologie digitali, le informazioni costituiscono la principale delle risorse. I dati servono per migliorare la produzione, per fornire prestazioni, per regolare i rapporti commerciali, e sono oggetto di innumerevoli comunicazioni ed analisi intra-gruppo. Il *marketing*, l'erogazione di servizi e l'informatizzazione di quest'ultimi, assorbono quotidianamente una miriade di dati (4), ormai indispensabili per il funzionamento di svariate applicazioni tecnologiche (5).

(1) Cfr. direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, in G.U.C.E., L 281, 23 novembre 1995.

(2) In tal senso già osservava FROSINI, *Informatica, diritto e società*, Milano, 1992, p. 207: «l'informazione è divenuta una merce e quasi una materia prima che può essere sfruttata, venduta o tesaurizzata». Più recentemente RODOTÀ, *L'insidia contro la privacy è una sfida per tutti, planetaria*, in *Telèma*, 2001, pubblicazione on-line leggibile al sito www.fub.it/telema, constata come «viviamo in una società onnivora, bisognosa d'informazioni sempre più analitiche, personalizzate, aggiornate».

(3) Sul concetto di globalizzazione, cfr., tra i tanti, STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, p. 9 ss.; BAUMAN, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2001, p. 3 ss.; GALLINO, *Globalizzazione e disuguaglianze*, Roma-Bari, 2000, p. 23 ss.

(4) Osserva GRIPPO, *Analisi dei dati personali presenti in Internet. La legge n. 675/96 e le reti telematiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 641 come la concorrenza e il crollo dei costi di realizzazione dei beni e servizi prodotti in massa, ma adatti ai gusti del singolo consumatore, abbiano avuto l'effetto di creare un mercato sempre più ampio dei beni personalizzati, in ragione del quale risulta «necessario per chi produce e per chi distribuisce avere accesso a un gran numero di informazioni dettagliate sui gusti dei propri potenziali consumatori».

(5) Cfr. in tal senso il *Safe Harbor Workbook*, pubblicato dal U.S. Department of Commerce e consultabile al sito www.export.gov/safeharbor/sh_workbook.html, in cui si afferma che «Today's information technologies allow information to be collected, compiled, analyzed, and delivered around the world more quickly and inexpensively than ever before. Where it was once difficult, time-consuming, and expensive to obtain and compile information, it is now often available with a few simple clicks of a computer mouse. This increased access to information facilitates personal and political expression as well as commerce, education, and health care. Consumers benefit from the increased access to information. Organizations benefit through reduced costs and better targeted advertising».

In molti Paesi, questa merce preziosa che è l'informazione ⁽⁶⁾ è stata per anni comprata e venduta senza regole, se non quelle imposte dal mercato ⁽⁷⁾. A seguito dell'introduzione della direttiva 95/46/CE, si è invece prodotta una rivoluzione che ha modificato gli atteggiamenti comportamentali a livello europeo ⁽⁸⁾, ma soprattutto in ambito mondiale.

In un mondo perennemente interconnesso, la scelta di una parte rilevante dell'Occidente industrializzato di riconoscere il diritto dei singoli alla propria autodeterminazione informativa ⁽⁹⁾, ha comportato il sorgere di

⁽⁶⁾ Cfr. SIMITIS, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 573, il quale rileva che «il notevole aumento del numero di informazioni personali oggetto di trattamento è dovuto, in primo luogo, alla loro commercializzazione». In proposito RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, p. 151, constata come «viviamo in un mondo nel quale cresce il valore aggiunto delle informazioni personali, con un cambiamento di paradigma, dove il riferimento al valore in sé della persona e alla sua dignità diviene secondario rispetto alla trasformazione dell'informazione in merce».

⁽⁷⁾ Cfr. RODOTÀ, *L'insidia contro la privacy è una sfida per tutti, planetaria*, *loc. cit.*, per il quale «non è possibile affidare la sorte della sfera privata di ciascuno di noi soltanto alle dinamiche di mercato, ai comportamenti ispirati esclusivamente alla logica economica».

⁽⁸⁾ In ambito europeo già a partire dagli anni '70 erano state promulgate dai vari Stati delle normative per disciplinare il trattamento dei dati personali svolto con sistemi automatizzati e, in taluni casi, anche manuali. Queste leggi erano tuttavia prive di un'impostazione unitaria, differendo spesso per oggetto e modalità di tutela. L'Italia e la Grecia, inoltre, non avevano mai provveduto a regolamentare il trattamento dei dati, in queste nazioni e nella quasi totalità dei Paesi extracomunitari, mancava dunque qualsiasi forma di protezione delle informazioni personali. Sulle normative anteriori all'emanazione della direttiva 95/46/CE cfr. FROSINI, *op. cit.*, p. 193 ss. Per una sintesi delle diverse legislazioni europee a tutela dei dati, in vigore al 1997, si rinvia al testo divulgato dall'Autorità Garante per la protezione dei dati personali nella conferenza stampa tenutasi il 29 luglio 1997, ora pubblicato in IMPERIALI-IMPERIALI, *La tutela dei dati personali*, Milano, 1997, p. 563 ss.

Vanno inoltre ricordate le disposizioni previste dall'art. 12 dalla Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981 e resa esecutiva in Italia con legge 21 febbraio 1989, n. 98; in merito, con riferimento all'aspetto specifico dei flussi di dati transfrontalieri, si rimanda a BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. 21 ss. Sul ritardo dell'Italia nel conformarsi alla Convenzione di Strasburgo, e sulle modalità di attuazioni della direttiva 95/46/CE cfr. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in questa rivista, 1997, p. 459 ss.

⁽⁹⁾ Cfr. GIANNANTONIO, *Commento all'art. 1*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, a cura di Giannantonio, Losano e Zeno-Zencovich, Padova, 1997, p. 7, il quale afferma che «il diritto sui dati personali deve essere invece considerato come un vero e proprio diritto della personalità. La difesa dell'individuo nei confronti del potere informatico, l'habeas corpus della moderna era cibernetica». Cfr. anche GIANNANTONIO, voce *Dati personali*, in *Enc. dir. agg. III*, Milano, 1999, p. 483.

una barriera, di una zona in cui i dati personali vengono protetti, mentre al di fuori di essa, nella maggior parte dei casi, domina il «libero trattamento»⁽¹⁰⁾.

La scelta comunitaria deriva dalla concezione secondo cui i dati personali non rappresentano mere informazioni, bensì costituiscono espressione del singolo, della sua specifica individualità, e, in quanto tali, sono meritevoli di tutela ed oggetto di un vero e proprio diritto della personalità⁽¹¹⁾: il diritto sui dati⁽¹²⁾. Questa impostazione non è diffusa in altre esperienze culturali, quali quella statunitense, ove, invece, i dati vengono prevalentemente ricondotti nell'ambito proprietario⁽¹³⁾, in un contesto in cui lo Stato non considera opportuno un intervento organico sulle dinamiche di scambio delle informazioni⁽¹⁴⁾ create dal mercato⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr. PRODI, *Premessa*, in *Article 29 – Data protection Working Party, Fifth Annual Report on the Situation Regarding the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and Privacy in the European Union and in Third Countries – Part I*, adottato il 6 marzo 2002, p. 3: «the European Union is now the area of the world which provides the most thorough and extensive protection of personal data».

⁽¹¹⁾ Rileva RODOTÀ, *Introduzione*, in *Article 29 – Data protection Working Party, Fifth Annual Report on the Situation Regarding the Protection of Individuals with Regard to the Processing of Personal Data and Privacy in the European Union and in Third Countries – Part I*, adottato il 6 marzo 2002, p. 6: «how inappropriate and dangerous it is to contrast privacy and security, or privacy and the marketplace. As a fundamental right, privacy may never be overridden by or become instrumental to the achievement of other interests».

⁽¹²⁾ Cfr. GIANNANTONIO, *Commento all'art. 1*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, a cura di Giannantonio, Losano e Zeno-Zencovich, Padova, 1997, p. 5, secondo cui «la legge [675/96] introduce e disciplina un diritto nuovo e sui generis, il diritto sui propri dati personali, diverso dai tradizionali diritti della personalità».

⁽¹³⁾ Cfr. POSNER, *The Economics of Justice*, Cambridge, Massachusetts, London, 1983, p. 231 ss.; si segnalano inoltre i diversi studi contenuti in AA.VV., *The Law and Economics of Privacy*, in *Journal of Legal Studies*, 1980, p. 621 ss. Con riferimento alla legge 675/96, circa la natura non proprietaria della situazione giuridica che lega il dato personale ed il soggetto a cui si riferisce, cfr. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro-Ricciuto, Torino, 1997, p. 86 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Safe Harbor Workbook*, cit.: «Consumers repeatedly cite fears that their personal information will be misused as a reason for not doing business online. In this way, moves to bolster on-line privacy protect consumer interests and fuel the broader growth of on-line communications, innovation, and business. Self-regulatory initiatives are an effective approach to putting meaningful privacy protections in place».

⁽¹⁵⁾ Note critiche a tale impostazione si leggono in RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 55, secondo cui il mercato «è fortemente distorto dal marcato dislivello di potere tra i potenziali contraenti... D'altra parte, dovendosi ormai considerare il tema della *privacy* come parte integrante della più generale dimensione della garanzia dei diritti civili e dell'organizzazione della democrazia, gli interessi in questione non sono riducibili alla sfera individuale e, comunque, esprimono valori irriducibili alla pura logica proprietaria». Cfr.

L'orientamento europeo ha, tuttavia, costretto gli altri Paesi ad una scelta: o adottare *standard* conformi a quelli comunitari, o rinunciare a ricevere informazioni personali provenienti da imprese ed amministrazioni situate nell'Unione ⁽¹⁶⁾. Si è trattato di una presa di posizione forte ⁽¹⁷⁾, fondata, dal punto di vista normativo, sull'art. 25, par. 1 della direttiva 95/46/CE, in virtù del quale, nelle ipotesi di comunicazioni transfrontaliere, lo Stato destinatario dei dati personali deve assicurare un «adeguato» livello di tutela dei diritti del titolare ⁽¹⁸⁾.

Stante la difficoltà di imporre al mondo intero la propria disciplina, costringendo gli altri Paesi a legiferare in maniera conforme alla direttiva europea ⁽¹⁹⁾, gli Stati membri della comunità hanno, di fatto, spostato sulle singole imprese il compito di conformarsi ai suddetti *standard*. Ai sensi dell'art. 26, par. 2, della direttiva 95/46/CE ⁽²⁰⁾, è infatti possibile fissare

anche, in merito alla «*commodification*» dei dati personali, RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, p. 155.

⁽¹⁶⁾ Cfr. BENNETT, *Privacy self-regulation in a global economy: a race to the top, the bottom or somewhere else ?*, p. 2 ss., relazione tenuta alla 22^a Conferenza Internazionale sulla privacy e sulla protezione dei dati, tenutasi a Venezia il 27-30 settembre 2000, i cui atti sono leggibili sul sito ufficiale del Garante per la protezione dei dati personali (www.garanteprivacy.it). L'Autore afferma che «the global impact of European Directive, in particular, has been a significant force behind the development of privacy standards and seal programs in North America and Japan».

⁽¹⁷⁾ Cfr. RODOTÀ, *L'insidia contro la privacy è una sfida per tutti, planetaria*, loc. cit., il quale osserva che «Le regole europee sono sfidate da logiche d'impresa, insidiate da sistemi planetari di controllo, contestate da paesi potenti come gli Stati Uniti».

⁽¹⁸⁾ Ai sensi dell'art. 25, punto 2, della direttiva 95/46/CE, l'adeguatezza del livello di protezione garantito da un Paese terzo «è valutata con riguardo a tutte le circostanze relative ad un trasferimento o ad una categoria di trasferimenti di dati; in particolare sono presi in considerazione la natura dei dati, le finalità del o dei trattamenti previsti, il paese d'origine e il paese di destinazione finale, le norme di diritto, generali o settoriali, vigenti nel paese terzo di cui trattasi, nonché le regole professionali e le misure di sicurezza ivi osservate».

⁽¹⁹⁾ Al momento dell'entrata in vigore della direttiva erano infatti assai pochi gli Stati extracomunitari che fossero dotati di una qualche disciplina sul trattamento dei dati personali. Ad oggi sono state considerate dalla Commissione Europea come idonee a fornire una tutela adeguata ai sensi dell'art. 25 della direttiva 95/46/CE solamente le legislazioni di Svizzera, Ungheria, Canada, Slovenia ed Hong Kong, ma con riguardo a quest'ultimi due Paesi le decisioni della Commissione sono tuttora in corso di emanazione. Si segnala inoltre il recente parere dell'Article 29 Data Protection Working Party sul livello di adeguatezza della legislazione argentina (Opinion 4/2002 on the level of protection of personal data in Argentina, adottata il 3 ottobre 2002, pubblicata sul sito ufficiale dell'Unione Europea www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/wpdocs/index.htm).

⁽²⁰⁾ Norma recepita nel nostro ordinamento mediante l'art. 28, c. 4, lett. g), primo periodo, della l. 675/96

per contratto ⁽²¹⁾ le garanzie minime per il soggetto interessato dal trattamento ⁽²²⁾.

La facoltà data alla Commissione Europea di definire delle clausole-tipo regolanti i flussi transfrontalieri di dati, tali da offrire già il sufficiente grado di tutela ⁽²³⁾, ha poi costituito un ulteriore elemento favorevole alla diffusione del modello europeo ⁽²⁴⁾. Con le decisioni 2001/497/CE ⁽²⁵⁾ e 2002/16/CE ⁽²⁶⁾, la Commissione ha così formalizzato le clausole-tipo riguardanti il trasferimento transfrontaliero ⁽²⁷⁾ effettuato, rispettivamente, da un titolare del trattamento avente sede nella Comunità in favore di un titolare extracomunitario ⁽²⁸⁾ e da un titolare avente sede nella Co-

⁽²¹⁾ Il ricorso allo strumento contrattuale non è nuovo nell'esperienza giuridica internazionale, come dimostrato dalle osservazioni sulla storia dei *privacy contracts* svolte da LONGWORTH, *Contractual privacy solution*, p. 2 ss., relazione tenuta alla 22^a Conferenza Internazionale sulla *privacy* e sulla protezione dei dati, tenutasi a Venezia il 27-30 settembre 2000, i cui atti sono leggibili sul sito ufficiale del Garante per la protezione dei dati personali (www.garanteprivacy.it).

⁽²²⁾ Particolare rilievo a tal fine assume la clausola del terzo beneficiario, prevista dalla clausola n. 3 di entrambi gli schemi di clausole-tipo approvati con le decisioni della Commissione Europea del 15 giugno 2001, 2001/497/CE, in G.U.C.E., L 181, 4 luglio 2001, e del 27 dicembre 2001, 2002/16/CE, in G.U.C.E., L 6, 10 gennaio 2002. L'inserimento di tale patteggiamento è imprescindibile poiché il soggetto interessato dal trattamento è estraneo all'accordo contrattuale e, in quanto tale, in assenza dell'apposita disposizione non potrebbe far valere, anche per via giudiziale, il proprio diritto alla correttezza del trattamento. Cfr. in proposito KOTSCHY, *Model contracts for securing data protection in cases of transborder data flow to countries without adequate data protection*, relazione tenuta alla 22^a Conferenza Internazionale sulla *privacy* e sulla protezione dei dati, tenutasi a Venezia il 27-30 settembre 2000, i cui atti sono leggibili sul sito ufficiale del Garante per la protezione dei dati personali (www.garanteprivacy.it).

⁽²³⁾ Cfr. quanto disposto dall'art. 26, par. 4, della direttiva 95/46/CE.

⁽²⁴⁾ Al «modello europeo» si richiama RODOTÀ, *ult. op. cit.*, secondo cui tale modello di protezione dei dati personali, che vincola le istituzioni europee e nazionali, «già si pone come punto di paragone fuori dell'Europa» e può contribuire a una decisiva evoluzione della difesa della sfera privata «nella partita planetaria ormai in corso».

⁽²⁵⁾ Decisione del 15 giugno 2001, 2001/497/CE, in G.U.C.E., L 181, 4 luglio 2001.

⁽²⁶⁾ Decisione del 27 dicembre 2001, 2002, 2002/16/CE in G.U.C.E., L 6, 10 gennaio 2002.

⁽²⁷⁾ Sulla nozione di «trasferimento»: CERINA, *Commento all'art. 28*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997, p. 261.

⁽²⁸⁾ Cfr. art. 2, par. 2, decisione Commissione Europea 2001/497/CE. La decisione fa riferimento alla figura del «responsabile del trattamento», definita dall'art. 2, lett. d), della direttiva 95/46/CE, tuttavia nel testo è stata utilizzata, per agevolare il lettore, la categoria italiana di «titolare del trattamento». Nell'attuare la direttiva la legge 675/96 ha infatti, con dubbia opportunità, mutato le qualifiche dei soggetti coinvolti nella gestione dei dati personali. Il «titolare» della normativa nazionale corrisponde dunque al «responsabile» della di-

munità verso un responsabile del trattamento extracomunitario ⁽²⁹⁾.

Tenuto conto che i due flussi, ora considerati, riguardano la totalità degli scambi di informazioni realizzati dalle imprese ⁽³⁰⁾, è evidente come l'impiego delle clausole-tipo consenta, con strumenti privatistici, di affermare il modello comunitario.

Sebbene ai sensi dell'art. 26, par. 2, della direttiva 95/46/CE ⁽³¹⁾, sia comunque possibile per l'importatore e l'esportatore dei dati fissare autonomamente, per contratto, «adeguate garanzie per i diritti dell'interessato», va tuttavia notato come il ricorso alle clausole-tipo sia preferibile. Così facendo, i contraenti sono infatti esonerati dal dover sottoporre le pattuizioni stilate al giudizio di «adeguatezza», che comporta, oltre all'alea della valutazione, la trasmissione al Garante per la protezione dei dati personali di tutta la documentazione relativa ⁽³²⁾, esclusa invece nell'ipotesi delle clausole *standard*, e congrui tempi procedurali.

Il primato del modello europeo si intravede anche nei contenuti di alcune delle clausole-tipo, in specie nella previsione in virtù della quale agli accordi inerenti il trasferimento transfrontaliero «si applica la legge dello stato membro in cui ha sede l'esportatore dei dati» ⁽³³⁾.

In generale si può, dunque, riscontrare come la scelta del legislatore europeo, consapevole di non poter imporre imperativamente la propria normativa al di fuori dello spazio comunitario, si sia indirizzata decisamente verso lo strumento contrattuale. Sfruttando i rapporti commerciali

rettiva (cfr. art. 2, lett. d, dir. 95/46/CE ed art. 1, c. 2, lett. d, l. 675/96), mentre il «responsabile» della normativa nazionale corrisponde all'«incaricato» della direttiva (cfr. art. 2, lett. e, dir. 95/46/CE ed art. 1, c. 2, lett. e, l. 675/96). Cfr. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 168.

⁽²⁹⁾ Cfr. art. 2, par. 2 della decisione Commissione Europea 2002/16/CE. Sulla base di quest'ultima decisione e di quella 2001/497/CE, il Garante per la protezione dei dati personali, ai sensi dell'art. 28, c. 4, lett. g), ha autorizzato le relative tipologie di flussi transfrontalieri, con le delibere n. 35 del 10 ottobre 2001 e n. 3 del 10 aprile 2002.

⁽³⁰⁾ In merito va rilevato come per le ipotesi di trasferimento intra-gruppo, fra società collegate o controllate con sedi anche al di fuori dall'UE, l'art. 28 della l. 675/96 non preveda alcun regime derogatorio, al contrario di quanto invece avviene per il medesimo ambito con riferimento alle operazioni di comunicazione e diffusione dei dati, ai sensi dell'art. 20, c. 1, lett. h. Cfr. in proposito anche CERINA, *op. cit.*, p. 263.

⁽³¹⁾ Norma recepita nel nostro ordinamento mediante l'art. 28, c. 4, lett. g), primo periodo, della legge 675/96.

⁽³²⁾ Cfr. art. 28, c. 4, lett. g, l. 675/96.

⁽³³⁾ Cfr. clausola n. 10 in Allegato alla decisione della Commissione Europea del 15 giugno 2001, 2001/497/CE, in G.U.C.E., L 181, 4 luglio 2001 e clausola n. 9, in Allegato alla decisione della Commissione Europea del 27 dicembre 2001, 2002/16/CE in G.U.C.E., L 6, 10 gennaio 2002.

e la dimensione globale degli stessi, l'Unione Europea ha di fatto esportato il proprio modello di tutela dei dati personali, vincolando direttamente le proprie imprese ed, indirettamente, quelle straniere ⁽³⁴⁾; è tuttavia innegabile come non sia stato possibile esercitare una simile forza «persuasiva» indistintamente, con riguardo a tutti i Paesi industrializzati.

In specie è stato particolarmente complesso il confronto con le politiche seguite dagli Stati Uniti ⁽³⁵⁾, ove manca una disciplina organica del trattamento delle informazioni personali e la normativa comunitaria è stata, da subito, considerata eccessivamente garantista. La potenza commerciale degli USA non ha consentito di «imporre» alle imprese americane la normativa europea, nemmeno attraverso clausole-tipo. Al termine di un lungo negoziato è stato infatti l'*U.S. Department of Commerce* ad approvare i *Safe Harbor Privacy Principles*, con le annesse *Frequently Asked Questions* ⁽³⁶⁾, in base ai quali sono stati determinati i criteri di massima per il trattamento dei dati che, ai sensi dell'art. 25, par. 6, della direttiva, la Commissione europea ha, poi, ritenuto idonei ad offrire un adeguato livello di protezione ⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ In tal senso si legge nel Discorso di presentazione della Relazione per l'anno 2000 del Garante per la protezione dei dati personali, consultabile sul sito www.privacy.it: «il modello europeo di protezione dei dati personali, infatti, ha ormai superato i confini dell'Unione e ispira la legislazione dei paesi più diversi – dal sistema di Hong Kong alle leggi dei paesi dell'Europa centrale e orientale, a quelle recentissime di Cile e Argentina. Una iniziativa italiana rafforzerebbe questa tendenza e favorirebbe così la diffusione di principi comuni».

⁽³⁵⁾ Nei *Safe Harbor Privacy Principles*, leggibili in allegato alla decisione della Commissione 2000/520/CE del 26 luglio 2000, in G.U.C.E., 215, 28 agosto 2000, si afferma che «United States takes a different approach to privacy from that taken by the European Union. The United States uses a sectoral approach that relies on a mix of legislation, regulation, and self regulation». Cfr. in tal senso anche *Safe Harbor Workbook*, *cit.*, in cui si asserisce che gli Stati Uniti «has largely adopted a self-regulatory approach to the development of privacy protections in the private sector, addressing specific privacy concerns in the law as needed. The concern is that privacy issues differ across industry sectors, and that "a one size fits all" legislative approach would lack the necessary precision to avoid interfering with the benefits that result from the free flow of information... In Europe, however, privacy laws tend to be comprehensive, applying to every industry and closely regulating what data is collected and how it is used».

⁽³⁶⁾ Cfr. decisione della Commissione 2000/520//CE del 26 luglio 2000 in applicazione della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, in G.U.C.E., 215, 28 agosto 2000.

⁽³⁷⁾ Cfr. decisione della Commissione 2000/520/CE del 26 luglio 2000, *cit.* Ovviamente è sempre fatta salva per le imprese statunitensi la possibilità di ricorrere ad accordi inerenti il traffico dei dati transfrontalieri ai sensi dell'art. 26, par. 2 e par. 4 della direttiva 95/46/CE.

La scelta compromissoria rappresentata dai *Safe Harbor Privacy Principles* ⁽³⁸⁾, se da un lato recepisce impostazioni proprie della direttiva comunitaria ⁽³⁹⁾, tuttavia esclude un'efficace verifica delle *privacy policies* in concreto adottate dalle imprese ⁽⁴⁰⁾. L'adesione ai principi del *Safe Harbor* rimane difatti su base volontaria ⁽⁴¹⁾, spettando alla singola società la scelta di optare per l'adeguamento ⁽⁴²⁾, manca poi un controllo preventivo, da parte di organi pubblici, sull'effettivo rispetto dei suddetti principi. Sono infatti le stesse imprese, iscritte nelle apposite liste tenute dal *U.S. Department of Commerce* ⁽⁴³⁾, ad autocertificare l'aderenza agli *standard* imposti

⁽³⁸⁾ Si legge nel *V Rapporto Annuale del Article 29-Data Protection Working Party - Parte I* (6 marzo 2002), intitolato *On the Situation Regarding the protection of Individuals with Regard to the processing of Personal Data and Privacy in the European Union and in Third Countries*, p. 26: «after two years of providing constant input and assistance at each stage of the discussions between the European Commission and the United States on this arrangement, the Working Party expressed it's final thoughts on this issue in 2000. While it recognised that significant progress had been made towards improved protection during the two years of talks, it recommended that further improvements be made on a limited number of fundamental issues. It further continued to highlight the economic and commercial importance of the Safe Harbour arrangement».

⁽³⁹⁾ In particolare risultano conformi alla normativa comunitaria: il rispetto del principio di pertinenza, il riconoscimento del diritto di accesso, l'obbligo di informativa, la necessità del previo consenso dell'interessato per la divulgazione ai terzi dei dati, e per ogni uso difforme rispetto a quello per cui quest'ultimi sono stati raccolti, nonché l'obbligo di adottare le misure di sicurezza adeguate a protezione delle informazioni.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. in proposito il *Documento di lavoro dei servizi della Commissione delle Comunità Europee sull'applicazione della decisione 520/2000/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46 del Parlamento europeo e del consiglio sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative domande più frequenti (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal dipartimento del commercio degli Stati Uniti*, SEC(2002) 196, Bruxelles, 2002, p. 2 ss., secondo cui «numerose organizzazioni che hanno autocertificato la propria adesione all'approdo sicuro non sembrano osservare il grado di trasparenza che sarebbe lecito attendersi», in specie «per alcune, oltre all'autocertificazione stessa, non si trova alcuna dichiarazione pubblica di aderenza ai principi dell'approdo sicuro», ovvero «i cittadini che vogliono esercitare i loro diritti sui dati che li riguardano, detenuti da organizzazioni dell'approdo sicuro, sono spesso all'oscuro dei modi per farlo».

⁽⁴¹⁾ Nel testo dei *Safe Harbor Privacy Principles*, *cit.*, si asserisce chiaramente che «Decisions by organizations to qualify for the safe harbor are entirely voluntary».

⁽⁴²⁾ Al 30 ottobre 2002 erano 256 gli aderenti ai *Safe Harbor Privacy Principles*, come risulta dall'elenco pubblico del *U.S. Department of Commerce*, consultabile al sito www.export.gov/safeharbor. La registrazione e l'autocertificazione *on-line* sono state avviate a partire dal 1° novembre 2000, data di inizio dell'operatività del sistema definito dai *Safe Harbor Privacy Principles*.

⁽⁴³⁾ Per sapere se un *partner* commerciale statunitense ha deciso di adeguarsi ai *Safe Harbor Privacy Principles*, ci si può rivolgere al *U.S. Department of Commerce*, presso il qua-

dal *Safe Harbor* (44) e solamente in caso di illecito trattamento è previsto un intervento, successivo, da parte della *Federal Trade Commission* (45) o del *U.S. Department of Transportation*, muniti di poteri di vigilanza in materia (46).

Anche la scelta americana, seppur compromissoria, mostra comunque come non sia più possibile isolarsi nell'attuale «villaggio globale» (47) costituito dal mondo industrializzato e come le politiche comunitarie siano in grado di produrre effetti a livello mondiale (48). Tale fenomeno non va letto solamente in termini di dipendenza e di efficienza economica, per

le è tenuto un registro delle imprese aderenti al suddetto accordo; questi nominativi sono resi pubblici anche *on-line* al sito www.export.gov/safeharbor.

(44) Le imprese possono decidere comunque di far certificare annualmente da organi indipendenti la propria conformità all'accordo, ma tale verifica da parte di un soggetto esterno non è obbligatoria, essere sostituibile da una accertamento effettuato dall'impresa stessa.

(45) La *Federal Trade Commission* ha compiti inerenti il commercio in generale, con esclusione però di importanti settori quali i servizi finanziari, i trasporti e le telecomunicazioni.

(46) In merito all'operatività dei *Safe Harbor Privacy Principles*, si legge nella Relazione per l'anno 2001 del Garante per la protezione dei dati personali, p. 93: «sono stati segnalati alcuni problemi invece, per quanto riguarda, in sintesi, il grado di trasparenza richiesto agli aderenti all'Accordo: sia perché dai loro siti *Internet* non sempre risulta dichiarata o agevolmente visibile la dichiarazione di adesione ai principi; sia perché le politiche sulla *privacy* adottate non riflettono sistematicamente i principi stessi; sia perché i cittadini che vogliono esercitare i loro diritti sui dati che li riguardano sono spesso tenuti all'oscuro dei modi per farlo. Inoltre, gli enti di risoluzione delle controversie possono operare senza dover pubblicamente dichiarare l'intenzione di applicare i principi, ovvero senza dover seguire pratiche di tutela della *privacy* ad essi conformi, ancorché solo 2 enti sui 6 operanti non abbiano né autocertificato la loro adesione ai principi, né dichiarato pubblicamente di agire quali enti di risoluzione di controversie per gli aderenti all'approdo sicuro».

(47) In tal senso cfr. *Safe Harbor Workbook, cit.*, in cui si afferma: «Organizations wishing to receive personally identifiable information from the European Union would have to provide "adequate" privacy protection. The implications for countries such as the United States, which receive a significant number of data transfers EU Member States and, in 1999, had approximately \$350 billion in trade with the EU, are serious. Data transfers are the life blood of many organizations and the underpinnings for all of electronic commerce».

(48) Cfr. BENNETT, *op. cit.*, p. 16 ss., il quale osserva come «the EU Directive has established the rules of the road for the increasingly global character of data processing operations». Lo stesso Autore osserva che «historically, it has been non-Americans who have been concerned about the extra-territorial impact of US domestic policy. The "hegemonic" position of the United States in the international economy has typically created "externalities" requiring a range of policy responses in economic, trade, environmental and other areas. In the area of human right, there is also a perception that influence has historically flowed from United States to Europe. The reversal of this pattern has not gone unnoticed».

cura il blocco totale dei flussi transfrontalieri di dati e l'adeguamento al-
di molte convergenze è la crescita, anche al di fuori dei confini comunita-
ri, della richiesta di una maggior tutela del diritto dei singoli sui propri da-
ti. Le nuove forme di «profilazione»⁽⁴⁹⁾, l'uso indiscriminato e, spesso,
indiscreto, a fini commerciali delle informazioni personali hanno indotto
sempre più cittadini ed associazioni a chiedere ai governi un'efficace pro-
tezione.

Alle esigenze del commercio internazionale globalizzato si sta dun-
que sempre più affiancando un comune sentire di tutti quegli individui,
che, ormai, di questa società senza confini fanno parte, condividendo le
stesse preoccupazioni ed aspirando agli stessi diritti⁽⁵⁰⁾.

In tale prospettiva si collocano, e vanno lette, le attuali tensioni che
proprio con riferimento al traffico dei dati transfrontalieri stanno attraver-
sando il globo.

Due sono le recenti manifestazioni del conflitto fra diritti del singolo
ed esigenze dei mercati: l'azione lobbistica posta in essere dalla Global
Privacy Alliance (GPA)⁽⁵¹⁾, volta ad ottenere un abbassamento dei livelli
di tutela dei dati personali all'interno dell'ambito comunitario, e la propo-
sta di emendamento alla direttiva 95/46/CE avanzata da alcuni Stati
membri dell'Unione Europea⁽⁵²⁾.

Le imprese statunitensi associate nella GPA hanno posto in evidenza,
tra i vari aspetti considerati, le difficoltà che l'adeguamento alla normativa
comunitaria comporta per le grandi multinazionali. Quest'ultima sarebbe-
ro infatti costrette a stipulare centinaia di contratti diversi per il tratta-

⁽⁴⁹⁾ Rilieva RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 89, come «la ricchezza, affi-
dabilità e tempestività dei dati raccolti a mezzo delle tecnologie interattive hanno fatto sor-
gere il problema... della larga possibilità di impieghi secondari, della creazione di una nuo-
va "merce" consistente soprattutto nella produzione di "profili" individuali, familiari o di
gruppo cedibili a terzi».

⁽⁵⁰⁾ La globalizzazione non va infatti intesa come solitamente inerente i grandi sistemi
dell'ordine finanziario mondiale, alla stregua di un insieme di fattori esterni o lontani dal-
l'individuo, bensì deve essere concepita come un fenomeno in grado di influire sugli aspet-
ti personali della nostra vita, che risultano conseguentemente mutati.

⁽⁵¹⁾ La Global Privacy Alliance riunisce dieci grandi multinazionali americane, tra cui
IBM, Oracle e General Motors, ed ha come finalità la difesa degli interessi delle imprese
statunitensi, con particolare riferimento alle politiche inerenti la tutela dei dati personali.

⁽⁵²⁾ Cfr. *Data Protection Directive (95/46/CE) Proposals for Amendment Made by Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom*, Il testo è stato pubblicato sul sito internet
http://justice.regeringen.se/inenglish/_issues/dataprotection/dataprotection.pdf.

mento dei dati, con conseguente notevole aumento dei costi⁽⁵³⁾, e spesso incontrerebbero serie difficoltà ad ottenere quei dati personali che sono indispensabili per i moderni traffici commerciali, in specie per l'*e-business*.

La GPA ha richiesto una riduzione dell'intervento normativo a favore dell'autoregolamentazione⁽⁵⁴⁾ e, nello specifico, ha suggerito di sostituire le pattuizioni inerenti il traffico transfrontaliero con l'adozione di adeguati codici di condotta, elaborati dalle imprese⁽⁵⁵⁾.

Orientamenti in parte analoghi sono riscontrabili nella proposta di emendamento alla direttiva 95/46/CE avanzata da Austria, Finlandia, Svezia e Regno Unito. Con riferimento al traffico transfrontaliero dei dati, la proposta n. 4 sottolinea come, accanto alle clausole-tipo, sia possibile individuare altri rimedi di carattere privatistico in grado di definire un livello adeguato di protezione ai sensi dell'art. 25 della direttiva⁽⁵⁶⁾. A tal fine si vorrebbe introdurre nel testo dell'art. 26, par. 4, della direttiva un generico riferimento all'adozione di «altri strumenti»⁽⁵⁷⁾ di tutela, che, come emerge dalla nota esplicativa della proposta di emendamento, potrebbero consistere in codici di condotta⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵³⁾ Cfr. documento presentato dalla GPA alla *Conference on the implementation of Directive 95/46/EC (Data protection)*, tenutasi a Bruxelles, il 30 settembre e 1° ottobre 2002, p. 7 ss., leggibile al sito http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/dataprot/lawreport/papers/gpa_en.pdf. Con riguardo alla ricorrente denuncia, da parte del mondo imprenditoriale, dei costi eccessivi della tutela dei dati personali, cfr. BIN, *op. cit.*, p. 460. In merito vanno ribadite le riflessioni che si leggono in RODOTÀ, *ult. op. cit.*, p. 55: «le imprese già sopportano costi per la tutela di interessi generali, quali sono quelli riguardanti la sicurezza dei lavoratori, la tutela dei consumatori o l'integrità dell'ambiente. Non si può davvero ritenere che gli interessi legati alla protezione dei dati siano di rango inferiore».

⁽⁵⁴⁾ Cfr. sui differenti possibili strumenti di autoregolamentazione in materia di tutela dei dati, BENNETT, *op. cit.*, p. 2 ss. In generale, critiche circa la possibilità di ricorrere a forme di autodisciplina, per tutelare i soggetti interessati dal trattamento, sono state espresse da ALPA, *La disciplina dei dati personali*, Formello, 1998, p. 73.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. documento presentato dalla GPA alla *Conference on the implementation of Directive 95/46/EC (Data protection)*, *cit.*, p. 10, nonché le dichiarazioni espresse dai rappresentanti del GPA sul giornale telematico *ZDNet UK* del 30 settembre 2002 e del 14 ottobre 2002, indirizzo web <http://news.zdnet.co.uk>. Cfr. altresì il notiziario dell'agenzia Reuters del 1° ottobre 2002, indirizzo web <http://www.reuters.co.uk>.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. *Data Protection Directive (95/46/CE) Proposals for Amendment Made by Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom*, Explanatory note, *op. cit.*, ove si legge: «article 26.4 is a useful provision. However, its usefulness is limited since its scope is restricted to the approval of standard contractual clauses. It is possible to envisage other instruments... that can provide compatible safeguards».

⁽⁵⁷⁾ Cfr. *Data Protection Directive (95/46/CE) Proposals for Amendment Made by Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom*, Allegato, *loc. cit.*

⁽⁵⁸⁾ Cfr. *Data Protection Directive (95/46/CE) Proposals for Amendment Made by Austria*,

Il ricorso ad appositi codici di condotta sembra, dunque, essere invocato sia dalle associazioni imprenditoriali, sia da quegli Stati che vogliono modificare la direttiva al fine di rimuovere gli eccessivi ostacoli posti alle attività commerciali ⁽⁵⁹⁾. Occorre in proposito constatare che, per mantenere un soddisfacente livello di tutela, il ricorso ai codici di condotta non può essere scisso, come non è nella proposta di emendamento, dalla valutazione dell'adeguatezza svolta dalla Commissione.

L'adozione di codici di condotta senza alcun preventivo sindacato nel merito non offrirebbe garanzia alcuna e potrebbe agevolmente tradursi nella ripetizione di vacue enunciazioni da parte delle imprese. Non può, infatti, essere superato il limite dell'adeguatezza della tutela posto con riferimento al traffico transfrontaliero dall'art. 25, par. 1 della direttiva 95/46/CE, poiché se ciò avvenisse la direttiva stessa diverrebbe priva di efficacia concreta, risultando agevolmente aggirabile «delocalizzando» i trattamenti in Paesi terzi, sprovvisti di alcuna normativa a tutela dei soggetti interessati ⁽⁶⁰⁾.

L'introduzione di codici di condotta, ove concepita nei limiti anzidetti, potrebbe invece effettivamente rivelarsi un'agevolazione per le imprese, non più costrette a stipulare differenti contratti in relazione ai diversi trattamenti transfrontalieri, ma, soprattutto, favorirebbe il sostanziale imporsi a livello globale della disciplina comunitaria. Gli operatori economici, ed in particolare quelli statunitensi, dovrebbero infatti trovare conveniente adottare dei codici di condotta *standard*, definiti in ambito comunitario per categorie omogenee di imprese.

La soluzione mediana, fra le esigenze del mercato, che spingono verso la flessibilità e l'autoregolamentazione, e la domanda di tutela prove-

Finland, Sweden and the United Kingdom, Explanatory note, *loc. cit.*, ove si legge: «other instruments, such as code of practice operating within a single company or a group of companies».

⁽⁵⁹⁾ Nell'*Explanatory note* della *Data Protection Directive (95/46/CE) Proposals for Amendment Made by Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom*, *op. cit.*, si legge infatti che «the rules must give effective protection to individuals' personal data without unnecessarily restricting the processing needed to deliver services which our increasingly technologically sophisticated society demands».

⁽⁶⁰⁾ Cfr. in tal senso anche MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di Cuffaro-Ricciuto, Torino, 1997 p. 49. Il controllo da parte della Commissione, tenendo conto della tecnicità della materia in esame, dovrebbe inoltre assicurare che gli eventuali codici di condotta non contengano clausole oscure per la parte non predisponente, né eventuali disposizioni equivocate.

niente dai cittadini europei, che, stando ai più recenti sondaggi di massa, ritengono ancora inadeguati i livelli di tutela di dati personali, può dunque individuarsi in un'efficace combinazione fra l'intervento normativo ed amministrativo e la spontaneità dell'autoregolamentazione ⁽⁶¹⁾.

ALESSANDRO MANTELERO

⁽⁶¹⁾ Vanno in proposito condivise le osservazioni di SIMITIS, *op. cit.*, p. 570, il quale osserva come, in ragione dell'esigenza di tutela dell'individuo, «l'autoregolamentazione, qui come altrove, ha una funzione complementare, e non può essere un adeguato strumento di disciplina. La possibilità di trasferire i dati all'estero dipende soprattutto dall'esistenza di normative vincolanti sanzionate dal legislatore».