

CAPITOLO 1. GDPR. TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI. CONSENSO

1.1 Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati

«Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà e alla sicurezza della persona»¹, con queste parole l'art. 3 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani dell'ONU sancisce un principio fondamentale per la storia della civiltà umana del dopoguerra. La società necessita di regole per dare un ordine al caos a cui gli individui sarebbero assoggettati se non esistesse un freno alla libertà di scelta del singolo – è quest'ultimo il principio con cui deve scontrarsi il tessuto normativo. Globalizzazione e progresso tecnologico caratterizzano la modernità in cui viviamo ed è in questo contesto che siamo consapevoli dell'importanza che riveste il diritto alla protezione dei dati personali, le cui radici sono ben più in là nel passato rispetto alla nascita di Internet.

Il «diritto a essere lasciati soli» (*the right to be let alone*) fu teorizzato nel 1890 sulla *Harvard Law Review*, in un articolo a firma di *Warren e Brandeis*, relativamente all'uso generalizzato della stampa², strumento certamente in grado di mettere a repentaglio la *privacy* (così oggi definita) dei cittadini³. In Italia il problema della riservatezza sorse in seguito al secondo conflitto mondiale in relazione alla pubblicazione di fatti personali, tramite stampa o prodotti cinematografici, riguardanti la vita di persone celebri in quel tempo.

In un primo orientamento, la Cassazione negò a metà degli anni '50 l'esistenza di un diritto alla riservatezza⁴ sostenendo che non fosse vietato «comunicare, sia privatamente sia pubblicamente, vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti». La sentenza da cui è tratta la massima aveva ad oggetto la controversia su una pellicola

¹ Assemblea generale delle Nazioni Unite, Parigi, 10 dicembre 1948, *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*, art. 3.

² BRANDEIS L., WARREN II S. D., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. IV, n. 5, 1890, in cui gli autori conclusero con «*it would doubtless be desirable that the privacy of the individual should receive the added protection of the criminal law, but for this, legislation would be required*».

³ PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 6 ss.

⁴ Cass. 22 dicembre 1956, n. 4487, *Soc. produzione associata Tirrena Asso film c. Caruso*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 80, 1957, p. 3-12.

riguardante la vita del tenore *Enrico Caruso* il cui contenuto era ritenuto lesivo della riservatezza e dell'onore dell'artista da parte dei familiari.

Una sola decina d'anni dopo si assiste ad un lieve cambio di indirizzo nella giurisprudenza della Suprema Corte che afferma essere lesiva del diritto assoluto di personalità la «divulgazione di notizie relative alla vita privata, in assenza di un consenso almeno implicito ed ove non sussista [...] un interesse pubblico di conoscenza» ma continuando a ritenere che «non sia ammissibile il diritto tipico alla riservatezza»⁵ – anche qui, la controversia sorge in relazione alla pubblicazione di un'opera (letteraria) riguardante l'amante del duce, *Claretta Petacci*, e alla sua presunta lesività alla reputazione della donna.

Solo nel 1975 la Cassazione muta definitivamente orientamento e afferma che «il nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza», ancorandolo alle norme civilistiche che tutelano la vita familiare e personale e, ovviamente, all'art. 2 della Costituzione sui diritti inviolabili della persona. Nella stessa sentenza – anche in questo caso sorta nell'ambito di una controversia tra una persona famosa e la stampa – il Supremo Collegio spiega che il “neo-diritto” consiste nella tutela di quelle situazioni personali e familiari, che non hanno un interesse socialmente apprezzabile per i terzi, contro le ingerenze non giustificate da interessi pubblici preminenti. In netto contrasto con i precedenti indirizzi, è affermato come la tutela riguardi i casi in cui l'intromissione nella vita privata avvenga «pure con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro»⁶ e lo stesso principio viene ribadito con i medesimi termini anche nella giurisprudenza successiva della Corte⁷.

Viene così pienamente riconosciuto nel nostro ordinamento il diritto alla riservatezza, seppur ancora in una forma riconducibile al “diritto ad essere lasciati soli”. Sarà necessario attendere il 1996 per la prima normativa in materia nel nostro ordinamento (L. n. 675/1996 poi rifluita nel D.Lgs. n. 196/2003), in ritardo rispetto a tutti i paesi dell'Unione Europea, eccetto la Grecia. Per fare un paragone, in

⁵ Cass. 20 aprile 1963, n. 990, *Petacci c. Palazzi e altri*, in *Il Foro Italiano*, Vol. 86, n. 5, 1963, p. 877-880.

⁶ Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, *Soraya Esfandiari c. Soc. Rusconi editore; Soc. Rusconi editore c. Soraya Esfandiari*. Cassa App. Milano 19 gennaio 1971, in *Il Foro Italiano*, Vol. 99, 1976, p. 2895-2908.

⁷ Cass. 21 febbraio 1994, n. 1652, in *Rivista Giurisprudenza Italiana*, I, 1, 1995, p. 298.

Francia era già stato introdotto l'art. 9 al *Code Civil* sul «*droit à la vie privée*» nel 1970.

A livello sovranazionale viene firmata la *Convenzione per la protezione degli individui con riguardo al trattamento automatizzato di dati personali* (“Convenzione 108” o “Convenzione di Strasburgo”) nell’ambito del Consiglio d’Europa, aperta anche a Stati al di fuori dell’organizzazione e ratificata da 55 Paesi (in Italia, nel 1989) e, successivamente, anche dalla stessa Unione Europea nel 1999. Essa ha definito «le modalità e gli strumenti» della tutela per il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare garantito già nella *Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo* (CEDU)⁸.

Il primo atto normativo di matrice comunitaria è invece la Direttiva 95/46/CE relativa alla «tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati» e, dopo diversi interventi legislativi, il quadro è stato ridefinito con il Regolamento (UE) 2016/679 che ha abrogato la previgente direttiva nel 2018. Parallelamente all’espansione di questo nuovo ordine di diritti, nella seconda metà del XX secolo avviene una diffusione su larga scala degli «elaboratori elettronici»⁹, meglio conosciuti come *computers*.

Il rapido sviluppo delle tecnologie informatiche, prima, e di quelle digitali, dopo, ha ampliato il concetto di tutela della riservatezza perché sono sorte nuove esigenze di protezione a fronte di pericoli ancor più grandi dell’aggressione dei mass media, come la facilità con cui le informazioni che riguardano ogni cittadino possano essere «tracciate e incrociate»¹⁰. A causa di questo mutamento, scrive *Stefano Rodotà*, «una definizione della privacy come diritto ad essere lasciato solo, come semplice riservatezza, ha da tempo perduto significato generale [...] La privacy, quindi, può in primo luogo, e più precisamente, essere definita come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni»¹¹.

È nella società odierna che il diritto alla privacy acquisisce centralità negli ordinamenti moderni e solo uno sguardo poco consapevole guarderebbe a questo

⁸ MONTUORI L., *Privacy: perché la Convenzione 108+ è cruciale per il libero flusso dei dati*, in *Agendadigitale.eu*, Milano, 2022.

⁹ RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.

¹⁰ GIOVANELLA F., PASCUZZI G., *Dal diritto alla riservatezza alla computer privacy*, in PASCUZZI G. (a cura di), *Il diritto dell’era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 47.

¹¹ RODOTÀ S., *Riservatezza*, in *Enciclopedia Italiana*, VI Appendice, Roma, 2000.

diritto come un semplice freno alla libertà e all'economia: in un mondo in cui la nuova merce di scambio – «[...] *the new currency of the digital world*»¹² – sono i dati personali, chi è più disposto a fornirli può ottenere maggiori servizi proprio come in un'arcaica società fondata sul censo era invece il patrimonio a creare discriminazioni tra gli individui. Da questo ulteriore punto di vista è possibile apprezzare maggiormente l'importante ruolo del *GDPR*, come difesa contro le discriminazioni del nuovo millennio.

Il nuovo Regolamento europeo 2016/679 sul trattamento dei dati personali entra in vigore a maggio 2016, vent'anni dopo la precedente Direttiva 95/46 che per anni ha delineato il quadro normativo della materia. Il legislatore italiano ha recepito la direttiva attraverso due atti interni, la legge n. 675/1996 sostituita poi dal d.lgs n. 196/2003 (“Codice della Privacy”). Durante il periodo di vigenza del primo atto sono intervenuti diversi fattori sul piano internazionale che hanno influito e orientato le scelte prese dal legislatore europeo.

Il primo fenomeno a cui fare riferimento è la «rapidità dell'evoluzione tecnologica» che ha influenzato la portata della condivisione e della raccolta di dati personali, « [...] aumentata in modo significativo»¹³, e che ha permesso a pochi gruppi imprenditoriali di gestire e trattare informazioni sugli individui con strumenti e modalità che fino a pochi anni fa risultavano impensabili – si usa l'acronimo OTT (*Over The Top*)¹⁴ per riferirsi alla posizione di predominanza del mercato assunta da queste aziende per le quali non risultano applicabili regole ordinarie. La loro prevalenza sul mercato si traduce, indirettamente, in un potere che esorbita dai limiti dello stesso e influisce anche sulle istituzioni e sulla politica.

Questo elemento non può essere scisso dalla considerazione, discussa più volte dagli operatori giuridici¹⁵, che queste grandi imprese hanno spesso sede negli Stati

¹² KUNEVA M., European Consumer Commissioner, *Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling, Bruxelles*, 31 marzo 2009.

¹³ Reg. (UE) 2016/679, Considerando 6.

¹⁴ NERVI A., *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in CUFFARO V., D'ORAZIO R., RICCIUTO V. (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 162 ss.

¹⁵ SARTOR G., VIOLA DE AZEVEDO CUNHA M., *Il caso Google e i rapporti regolatori USA/UE*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2014, 661.

Uniti D'America o, comunque, fuori dal territorio comunitario ed operano dunque sulla base di regole diverse da quelle stabilite nel mercato europeo.

Un altro fenomeno da considerare è quello della diffusione del terrorismo internazionale, problema entrato nella realtà di ogni paese occidentale a partire dall'11 settembre 2001. Alla necessità per gli Stati di adottare misure più efficaci e invadenti per garantire la sicurezza dei propri cittadini si contrappone il contrastante bisogno di tutelare i dati personali degli stessi. La tensione tra questi due principi si riflette su più livelli da oltre vent'anni ed è possibile individuarla in diverse sentenze, come ad esempio il recente caso *Schrems I* della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha riorganizzato gli accordi UE-USA sul trasferimento dei dati personali verso Paesi terzi¹⁶ o la sentenza *Schrems II* che ha invalidato lo scudo per la privacy USA-UE (*Privacy Shield*) riconoscendo che la normativa americana non fornisce un livello di protezione equivalente a quello dell'Unione Europea¹⁷. La CGUE ha svolto un ruolo primario in questo tema e i suoi numerosi interventi non si sono limitati a decidere sul caso concreto ma hanno avviato un dialogo costante con il legislatore influenzandone le scelte.

Le differenze tra il Regolamento e la Direttiva, sul piano normativo, sono una conseguenza dei diversi valori che stanno alla base dell'approccio scelto per ciascuno dei due interventi del legislatore europeo. La direttiva venne adottata con l'obiettivo principale di uniformare le regole del mercato unico europeo in materia di trattamento di dati personali, eliminando le barriere nazionali alla loro circolazione e assicurando una disciplina uniforme. È difficile ritenere che questo fine sia stato raggiunto, a causa delle azioni discontinue, divergenti e frammentarie dei vari legislatori nazionali. Il risultato è stato quello di aver ottenuto una disciplina asimmetrica la cui conseguenza più evidente la si nota nel diverso ruolo che ogni paese ha riconosciuto ai Garanti della privacy (*Data Protection Authorities*), che in alcuni Stati membri sono stati previsti senza alcun potere sanzionatorio¹⁸. Nel «considerando» 9 del Regolamento, è lo stesso legislatore comunitario ad

¹⁶ C-362/14.

¹⁷ C-311/18.

¹⁸ PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 12 ss.

individuare i problemi sorti nell'applicazione della direttiva 95/46/CE che «non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali [...] né ha eliminato l'incertezza o la percezione [...] che [...] le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche»¹⁹ – non manca il riconoscimento di un «[...] divario creatosi nei livelli di protezione» che ha causato lo sviluppo di veri e propri «paradisi dei dati» nel mercato europeo²⁰.

Il secondo intervento del legislatore europeo ha una diversa finalità: l'attenzione si è spostata all'esterno dell'Europa e in particolare verso quei soggetti non europei che nelle loro attività coinvolgono cittadini dell'Unione – il fine è stato quello di rendere operanti le regole e i principi dell'ordinamento UE nei confronti di tali soggetti (i già citati *OTT*). Lo strumento della direttiva è stato abbandonato a favore di un atto di portata generale e di immediata esecutività, che ha permesso di disciplinare la materia attraverso un percorso comune a tutti gli Stati membri impedendo agli stessi di modificarne contenuti e forma se non attraverso atti di armonizzazione interni (in Italia, ad esempio, l'adeguamento alle disposizioni del Regolamento è avvenuto attraverso il d.lgs n. 101/2018).

Il fondamento del Regolamento sono gli artt. 7 e 8 della *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, che riconoscono, tra le libertà, il rispetto della vita privata e familiare («ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni») e la protezione dei dati di carattere personale («ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano; tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge; ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica; il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente»).

¹⁹ Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 - *Regolamento generale sulla protezione dei dati* (GDPR), Considerando 9

²⁰ PANETTA R. (a cura di), *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole di mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 7.

L'ambito di applicazione del GDPR è quello del «trattamento dei dati personali», la cui definizione è inserita nell'art. 4 e corrisponde quella presente nella Direttiva – «qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione»²¹. Questa definizione rende irrilevante l'ausilio o meno di processi automatizzati, tuttavia nell'art. 2 il legislatore restringe l'ambito di applicazione materiale riguardante il trattamento non automatizzato solo a quelli che riguardano «[...] dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi»²². Il concetto di archivio, per completare il quadro normativo delle definizioni, nel successivo art. 4 è illustrato come «qualsiasi insieme strutturato di dati personali accessibili secondo criteri determinati [...]»²³.

La disposizione comprende sia trattamenti automatizzati che manuali perché, chiarisce il Considerando 15, per evitare «gravi rischi di elusione, la protezione [...] non dovrebbe dipendere dalle tecniche impiegate»²⁴. Il legislatore europeo è consapevole della rapida mutevolezza delle tecnologie in questione e di come il ricorso a nuovi strumenti, ancora eventualmente estranei alla disciplina, porterebbe a una violazione *de facto* delle disposizioni previste – introduce dunque un concetto di «neutralità tecnologica»²⁵ la cui unica eccezione è rappresentata dal fatto che i dati debbano essere contenuti (o essere destinati a figurare) in un archivio che, definito in maniera così ampia, rende difficile immaginare un trattamento svolto al di fuori dello stesso. In questo modo, si contribuisce a rendere la portata del Regolamento, in maniera effettiva, “generale”.

Rimangono esclusi dall'applicazione del Regolamento i trattamenti di dati personali «effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere

²¹ Reg. (UE) 2016/679, art. 4, par. 1, n.2.

²² Reg. (UE) 2016/679, art. 2, par. 1.

²³ Reg. (UE) 2016/679, art. 4, lett. 6.

²⁴ Reg. (UE) 2016/679, Considerando 15.

²⁵ RICCIO G. M., SCORZA G., BELISARIO E. (a cura di), *GDPR e Normativa Privacy. Commentario*, Ipsoa, Roma, 2018, p. 12.

esclusivamente personale o domestico»²⁶. La delimitazione dell'ambito di questa tipologia di trattamento è fornita dalla Corte di giustizia²⁷ secondo cui è qualificabile come tale solo il trattamento che rimane confinato nella sfera giuridica del soggetto titolare senza interferire con quella altrui, il che non avviene «nel caso del trattamento di dati personali consistente nella loro pubblicazione su Internet in modo da rendere tali dati accessibili ad un numero indefinito di persone» – il Regolamento è dunque applicabile solo a quei trattamenti che, effettivamente o potenzialmente, generano una relazione giuridicamente rilevante tra il titolare ed un altro soggetto di diritto²⁸, indipendentemente dalle modalità con cui vengono effettuati. È possibile trovare una conferma di queste considerazioni nelle linee guida adottate dall'*European Data Protection Board*, che forniscono un'interpretazione restrittiva della deroga: tra gli esempi riportati, vi è quello di un turista che registra video per documentare le proprie vacanze mostrando il filmato ad amici e familiari senza renderli accessibili a un numero non definito di persone – sarebbe invece da escludere la qualificazione come attività personale o domestica per una registrazione che avviene attraverso sistemi di videosorveglianza della propria abitazione quando, come chiarito nelle linee guida, il filmato si estende anche in modo parziale a uno spazio pubblico o ad un'altra proprietà confinante²⁹.

Restano altresì esclusi i trattamenti che rientrano nelle attività di esclusiva competenze degli Stati membri, quali la sicurezza nazionale e la politica estera e di difesa comune dell'UE, nonché i trattamenti in ambito penale per finalità di indagine da parte delle autorità competenti³⁰.

Chiarito l'ambito materiale del Regolamento, è da riportare la sua più grande novità: essa risiede nell'ambito di applicazione territoriale, fondamentale carattere distintivo rispetto alla Direttiva per i motivi già citati. Per la prima volta, infatti, nella storia del diritto è stato messo radicalmente in discussione il principio di

²⁶ Reg. (UE) 2016/679, art. 2, par. 2, lettera c.

²⁷ C-101/01, *Bodil Lindqvist*, 6 novembre 2003, punto 47.

²⁸ NERVI A., *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in CUFFARO V., D'ORAZIO R., RICCIUTO V. (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 166.

²⁹ European Data Protection Board, *Linee guida 3/2019 sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video*, adottate il 29 gennaio 2022, p. 8-9.

³⁰ Reg. (UE) 2016/679, art. 2, par. 2, lett. b, d.

territorialità e di stabilimento a causa delle dinamiche sociali, economiche e politiche che *Internet* ha cambiato – a tal proposito si è parlato di «cittadinanza orizzontale»³¹. L'ambito di applicazione del GDPR si estende anche ai trattamenti effettuati al di fuori dell'Unione Europea, da *data controller* (titolari del trattamento) o *data processor* (responsabili del trattamento) che riguardano l'offerta di beni o servizi, anche gratuita, a persone fisiche all'interno dell'Unione Europea. Il legislatore è stato guidato dalla constatazione che, nel mondo digitale, è impossibile far rispettare leggi legate al solo principio di stabilimento, ma è necessario guardare al luogo in cui risiede la persona fisica interessata dal trattamento³².

L'art. 3 definisce l'ambito di applicazione territoriale includendo attività «[...] indipendentemente dal fatto che il trattamento sia effettuato o meno nell'Unione»³³. Questa disposizione enuncia un principio sancito nel celebre caso *Google Spain*³⁴ con cui la Corte di giustizia ha considerato rilevante, ai fini dell'applicazione della Direttiva, il trattamento effettuato dall'azienda Google per mezzo di società nazionali costituite in territorio europeo. Queste interagiscono con utenti del suddetto territorio attraverso l'offerta di messaggi pubblicitari personalizzati e con l'uso di tecnologie che tracciano i comportamenti degli individui – la c.d. profilazione, su cui ritorneremo.

Non deve essere sottovalutata la difficoltà applicativa di questa disposizione che implica la pretesa di far osservare norme vigenti nell'ordinamento Europeo a soggetti estranei allo stesso. I problemi riguardano infatti sia la scarsità di strumenti giuridici volti a garantire tale precetto, sia la notevole divergenza tra le già citate disposizioni e quelle vigenti in altre parti del mondo.

³¹ RODOTÀ S., *Dall'habeas corpus all'habeas data*, in RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, cit.

³² PANETTA R., *Privacy is not dead: it's hiring!*, in PANETTA R., *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 15 ss.

³³ Reg. (UE) 2016/679, art. 3, par. 1.

³⁴ C-131/12

Per concludere il perimetro del Regolamento e la materia ivi trattata, l'art. 4 fornisce altre definizioni rilevanti come quella generalissima³⁵ di «dato personale»: qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile³⁶.

Particolare attenzione viene data, inoltre, a categorie particolari di dati personali, che hanno sostituito i c.d. dati sensibili, così definiti nella Direttiva: in quanto relativi alla sfera più intima della vita di un soggetto, la loro diffusione può determinare, potenzialmente, effetti discriminatori nella sfera pubblica della persona perché suscettibili di rivelare informazioni quali opinioni politiche o credo religioso. Per queste ragioni, e per il fatto di essere legati a diritti costituzionalmente garantiti, si spiega la logica secondo cui il legislatore ha sentito l'esigenza di prevedere una «protezione rafforzata» per questa tipologia di dati³⁷.

La Direttiva forniva una definizione dei dati sensibili di portata ben più limitata rispetto a quanto fatto successivamente dal Regolamento, a dimostrazione del fatto che quest'ultimo atto sorge dall'esigenza di adeguare la normativa all'evoluzione tecnologica degli ultimi anni e, da questo punto di vista, «appare indiscutibile»³⁸ l'attenzione che il legislatore ha voluto maggiormente dedicare ai dati sensibili.

Il GDPR definisce le categorie particolari di dati personali all'art. 4, «dati genetici», «dati biometrici» e «dati relativi alla salute» – successivamente la normativa ne disciplina il trattamento all'art. 9 imponendo il divieto di trattamento di dati personali che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, di dati genetici e dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, e di dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona³⁹.

Questo divieto non vale nel caso in cui ciò sia necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato, per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del

³⁵ LUCCHINI GUASTALLA E., *Privacy e data protection: principi generali*, in TOSI E. (a cura di), *Privacy digitale. Riservatezza dei dati personali tra GDPR e nuovo Codice Privacy*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 65 ss.

³⁶ Reg. (UE) 2016/679, art. 4, n. 1.

³⁷ GAMBERALE R., *Il trattamento dei dati sensibili*, in PANETTA R. (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, Giuffrè editore, 2016, p. 1071 ss.

³⁸ DURST L., *Il trattamento di categorie particolari di dati in ambito sanitario*, in PANETTA R., *Circolazione e protezione dei dati personali, tra libertà e regole del mercato. Commentario al Regolamento UE n. 2016/679 (GDPR) e al novellato d.lgs. n. 196/2003 (Codice Privacy)*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 67 ss.

³⁹ Reg. (UE) 2016/679, art. 9.

titolare del trattamento o dell'interessato o se quest'ultimo ha prestato il proprio consenso esplicito per una o più finalità specifiche⁴⁰. Sul punto il legislatore ha previsto però «[...] un margine di manovra degli Stati membri per precisarne le norme, anche con riguardo al trattamento di categorie particolari di dati personali [...]»⁴¹.

Infine, merita una menzione particolare l'innovativa definizione della già citata profilazione, con cui si identifica «qualsiasi forma di trattamento automatizzato di dati personali consistente nell'utilizzo di tali dati personali per valutare determinati aspetti personali relativi a una persona fisica, in particolare per analizzare o prevedere aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze personali, gli interessi, l'affidabilità, il comportamento, l'ubicazione o gli spostamenti di detta persona fisica [...]»⁴² – è un'attività realizzata con mezzi automatizzati che ha la finalità di tracciamento e previsione del comportamento di specifici soggetti in relazione a rapporti economici, lavorativi o di consumo. La possibilità di elaborare un numero elevato di dati personali con modalità sempre più complesse rappresenta il frutto della rapida evoluzione a cui ha assistito il mondo digitale negli ultimi anni che, usando un paragone letterario, somiglia sempre più ad una società orwelliana⁴³ in cui i bisogni e le scelte dei cittadini sono determinate da poche aziende (dei *Big Brother*) che conoscono e prevedono la vita di ognuno.

A conclusione della delineazione del quadro normativo del Regolamento sul trattamento dei dati personali, è possibile affermare che per la legislazione europea il diritto alla riservatezza rappresenta un valore imprescindibile, soggetto a un costante bilanciamento con altri principi comunitari fondamentali⁴⁴. Da una comparazione con altre legislazioni, l'approccio scelto negli Stati Uniti d'America risulta, invece, più pragmatico e *business oriented*, incentrato sulla tutela dei dati personali del consumatore di fronte all'imprenditore che offre beni e servizi sul

⁴⁰ Reg. (UE) 2016/679, art. 9, par. 2, lett. a, b, c.

⁴¹ Reg. (UE) 2016/679, Considerando 10.

⁴² Reg. (UE) 2016/679, art. 4, n. 4.

⁴³ NERVI A., *Il perimetro del Regolamento europeo: portata applicativa e definizioni*, in CUFFARO V., D'ORAZIO R., RICCIUTO V. (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2019, p. 176 ss.

⁴⁴ C-362/14