

---

**GEROLAMO PELLICANÒ**

---

## **I CASI DI ESCLUSIONE DEL CONSENSO NEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI**

---

**SOMMARIO:** 1. Il consenso come fonte di legittimità del trattamento. — 2. I casi di esclusione del consenso. — 3. Le deroghe per finalità di interesse pubblico. — 4. La deroga per la provenienza dell'informazione. — 5. La deroga per lo svolgimento di attività contrattuali. — 6. La deroga per lo svolgimento di attività economiche. — 7. Le deroghe per finalità giornalistiche ed investigative. — 8. La comunicazione nell'ambito dei gruppi bancari e fra società collegate e controllate. — 9. I dati sensibili. — 10. Conclusioni.

---

### **1. IL CONSENSO COME FONTE DI LEGITTIMITÀ DEL TRATTAMENTO.**

---

Secondo l'art. 7 della Direttiva 95/46/CE, il « consenso » della persona interessata è considerato una delle fonti della legittimità del trattamento, alla pari delle altre indicate nel medesimo articolo, lettere da *b*) a *f*). La legge n. 675/96, invece, « sembrerebbe porre il consenso come l'unica forma di legittimazione del trattamento, salvo specifiche deroghe »<sup>1</sup>. In altre parole, la fonte della legittimazione del trattamento dei dati personali (da parte di privati e di enti pubblici economici)<sup>2</sup> sarebbe il solo consenso, a meno che non ricorra qualcuna delle fattispecie di cui all'art. 12 della legge, che per il legislatore italiano, a differenza di quello europeo, assumono il valore di deroghe rispetto alla regola generale per la quale il trattamento « è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato » (art. 11).

Secondo altre interpretazioni la differenza non sarebbe di grande rilievo, posto che in ogni caso « il consenso non rappresenta l'unica fonte autorizzativa del trattamento ed è affiancato da presupposti equipollenti »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> R. e R. IMPERIALI, *La tutela dei dati personali*, Milano, 1997, p. 116.

<sup>2</sup> Il trattamento dei dati personali da parte degli enti pubblici (non economici) non richiede invece il consenso dei soggetti interessati (cfr. art. 11) ed « è consentito

soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali, nei limiti stabiliti dalla legge e dai regolamenti » (art. 27).

<sup>3</sup> G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Varese, 1997, p. 288.

Sta di fatto che il legislatore italiano ha voluto porre chiaramente un'enfasi sull'istituto del consenso, collocandolo su un piedistallo rispetto alle altre fattispecie che pure rendono lecito il trattamento dei dati personali.

L'art. 20 sembra invece riprendere l'impostazione europea: esso infatti dispone che la comunicazione e la diffusione dei dati personali da parte di privati e di enti pubblici economici sono ammesse con il consenso espresso dell'interessato e in altri sette casi nei quali anche senza il consenso si può legittimamente procedere a dette operazioni di trattamento dei dati personali. Il consenso del soggetto interessato viene pertanto posto sul medesimo piano di altre fattispecie, che assumono la medesima dignità.

Una disciplina particolare è introdotta dall'art. 28 della legge n. 675/96, a proposito del trasferimento all'estero dei dati personali. Detto trasferimento può avvenire anche quando lo Stato di destinazione o di transito non assicuri un livello di tutela delle persone « adeguato » ovvero, se si tratta di dati particolari di cui agli articoli 22 e 24 della legge, « di grado pari a quello assicurato dall'ordinamento italiano », purché l'interessato abbia manifestato il proprio consenso espresso (e scritto, se il trasferimento riguarda i dati di cui agli artt. 22 e 24) ovvero ricorrano altre sei fattispecie indicate nell'art. 28, comma 4, lettere da b) a g). Anche in quest'ultimo caso, il consenso assume un valore equivalente a quello delle altre fattispecie.

La totale equivalenza sembra confermata da una pronuncia del Garante per la protezione dei dati personali, in cui è affermato che « il trasferimento di dati all'estero...è consentito in ogni caso qualora ricorra taluno dei presupposti previsti dalle lettere da a) ad f) del comma 4 dello stesso art. 28 (ad esempio, laddove l'interessato abbia espresso il consenso al trasferimento, oppure quando quest'ultimo risultato necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto) »<sup>4</sup>.

Vi è da rilevare che, in relazione alla specifica disciplina introdotta dal legislatore per quelle speciali operazioni di trattamento definite « comunicazione » e « diffusione » rispetto a tutte le altre operazioni di trattamento, i rispettivi presupposti di legittimità, indicati negli articoli 11, 12 e 20, pur simili, non sono completamente coincidenti. La scelta del legislatore italiano, divergente dalla Direttiva europea, di introdurre distinte disposizioni per la comunicazione e la diffusione dei dati rispetto alle altre operazioni di trattamento potrebbe apparire in qualche misura ridondante.

<sup>4</sup> Risposta a istanza e quesito in data 22 luglio 1997, Prot. N. 252/GAR, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, I, Anno I, maggio-luglio 1997, p. 42. Cfr. an-

che: Risposta a istanza e quesito di Codest in data 17 dicembre 1997, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 2, Anno I, agosto-dicembre 1997, p. 56.

Ad un esame più meditato, tuttavia, essa vuole considerare l'esistenza di un interesse particolare dell'interessato al controllo sulla comunicazione e diffusione dei dati che lo riguardano, in quanto dette operazioni, idonee a divulgare i dati personali, sono suscettibili di ledere più pericolosamente di tutte le altre operazioni di trattamento il proprio diritto della personalità<sup>5</sup>.

Ci sarebbe invero qualche motivo per approfondire la ragione per cui operazioni di trattamento più delicate, perché suscettibili di mettere in circolazione dati personali, incontrino, almeno sul piano teorico, una tutela forse meno penetrante, per la perfetta equiparazione del consenso dell'interessato con le altre fonti di legittimazione dei trattamenti.

## 2. I CASI DI ESCLUSIONE DEL CONSENSO.

Le otto previsioni di deroga alla regola del consenso, come fonte di legittimazione del trattamento dei dati personali, sono state raggruppate in tre categorie<sup>6</sup>:

a) in relazione alla finalità di interesse pubblico del trattamento: eseguito per obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria (art. 12, lettera a); finalizzato unicamente a scopi di ricerca scientifica o di statistica e si tratta di dati anonimi (art. 12, lettera d); necessario per la salvaguardia della vita o della incolumità fisica dell'interessato o di un terzo (art. 12, lettera g);

b) in relazione alla provenienza della informazione da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque (art. 12, lettera c);

c) in relazione allo svolgimento di determinate attività: contrattuali o precontrattuali (art. 12, lettera b); economiche dell'interessato (art. 12, lettera f), investigative (art. 12, lettera h); giornalistiche (art. 12, lettera e).

Per la diversa struttura dell'art. 20, le fattispecie che legittimano la comunicazione e la diffusione dei dati non costituiscono deroghe alla regola del consenso come fonte generale di legittimazione del trattamento, ma sono ad esso del tutto equiparate. Anche per esse, e pur considerata la non perfetta coincidenza di tutte le

<sup>5</sup> Cfr. V. CUFFARO, in V. CUFFARO-V. RICCIUTO, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 207.

<sup>6</sup> Cfr.: G. COMANDÉ, in E. GIANNANTONIO-M. G. LOSANO-V. ZENO ZENGOVICH, *La tutela dei dati personali Commentario alla L. 675/1996*, Verona, 1997, p. 120. Secondo G. BUTTARELLI (*op. cit.*, p. 288), le dero-

ghe sono determinate da « un interesse pubblico alla circolazione dei dati, oppure un interesse dei terzi, che non possono essere sacrificati oltre misura. In altri casi, poi, si incontrano difficoltà nel raccogliere il consenso, in quanto l'interessato non è nelle condizioni fisiche per prestarlo, oppure è irreperibile ».

fattispecie, può valere tuttavia il raggruppamento nelle tre diverse categorie appena indicate.

È stata rilevata una certa disomogeneità delle diverse disposizioni di deroga contenute negli articoli 12 e 20 della legge in esame, dovuta al fatto che « diverse sono le *rationes* sottese alle singole previsioni »<sup>7</sup>. In tutte le previsioni si è cercato di perseguire il difficile obiettivo di assicurare un equilibrato bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco: la tutela dei diritti dell'interessato alla salvaguardia della propria riservatezza contrapposto alle altre esigenze di interesse pubblico o di terzi, che pure sono giudicate dal legislatore meritevoli di considerazione. Un caso a parte è rappresentato dalla disposizione di cui all'art. 12, lettera g), e all'art. 20, comma 1, lettera f) (salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica dell'interessato): il consenso dell'interessato non è richiesto, perché egli non è in condizione di prestarlo.

### 3. LE DEROGHE PER FINALITÀ DI INTERESSE PUBBLICO.

In questi casi il bilanciamento degli interessi contrapposti viene risolto facendo prevalere l'interesse pubblico su quello privatistico.

La disposizione di cui all'art. 12, lettera a), simile ma non identica a quella contenuta nell'art. 20, comma 1, lettera b), si riferisce alle numerose fattispecie per le quali il trattamento dei dati personali deriva da un obbligo di legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria (direttive direttamente applicabili e regolamenti). La deroga può naturalmente essere applicata ai soli trattamenti che sono direttamente « strumentali all'adempimento dell'obbligo, dovendosi utilizzare, per le altre informazioni detenute, uno qualunque degli altri presupposti »<sup>8</sup>.

Può risultare sorprendente il riferimento alle finalità « unicamente a scopi di ricerca scientifica o di statistica e si tratta di dati anonimi », contenuto nell'art. 12, lettera d), e ripreso nell'art. 21, comma 4, lettera a). Nella legge il « dato anonimo » (definito nell'art. 1, comma 2, lettera i) è infatti contrapposto al « dato personale » (definito nell'art. 1, comma 2, lettera c). L'art. 2 della legge dispone che essa « si applica al trattamento di dati personali da chiunque effettuato nel territorio dello Stato », e ciò induce a ritenere che la normativa in esame non trovi pertanto applicazione ai dati definiti « anonimi ». L'apparente contraddizione può essere risolta considerando che l'anonimato può essere non solo originario ma anche derivato<sup>9</sup>, come conseguenza cioè di

<sup>7</sup> V. CUFFARO, *op. cit.*, p. 207.

<sup>8</sup> G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 289.

<sup>9</sup> Sul punto, G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 183.

un trattamento a ciò funzionale. Un dato personale, soggetto all'applicazione della legge, può essere reso anonimo e, per effetto di tale operazione, il trattamento (e la sua comunicazione e diffusione) può essere eseguito anche in mancanza del consenso del soggetto interessato.

Non sembra fondata l'interpretazione, che trae argomenti dai lavori parlamentari, che la deroga in esame dovrebbe valere solo per gli enti pubblici autorizzati dalla legge<sup>10</sup>. I lavori parlamentari non sono infatti idonei a portare a conclusioni divergenti da quelle che risultano dalla lettera della legge. Ed infatti, secondo altre ben più convincenti interpretazioni, la disposizione sarebbe « nata per valorizzare la ricerca privata e le indagini statistiche compiute da soggetti che non fanno parte del Sistema statistico nazionale istituito con d.lgs. 6 settembre 1989, n. 322 e che non si avvalgono dell'obbligo di conferimento dei dati sancito in rapporto a talune rilevazioni pubbliche »<sup>11</sup>.

Il riferimento alla impossibilità fisica contenuto nell'art. 12, lettera g), e ripreso nell'art. 20, comma 1, lettera f), deve essere inteso nel senso che l'incapacità può essere anche solo transitoria. Ciò che rileva, ai fini della deroga contenuta nella disposizione in esame, è che il trattamento sia necessario per la salvaguardia della incolumità fisica dell'interessato o di un terzo e che il soggetto interessato non sia comunque in condizione, per impossibilità di fatto o di diritto, temporanea o permanente, di esprimere in quel dato momento il proprio consenso.

#### 4. LA DEROGA PER LA PROVENIENZA DELLA INFORMAZIONE.

Dispone l'art. 12, lettera c), che il consenso non è richiesto se il trattamento « riguarda dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque ». L'art. 20, comma 1, lettera b), dichiara che la comunicazione e la diffusione sono ammesse « se i dati provengono da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi e i regolamenti stabiliscono per la loro conoscibilità e pubblicità ».

Secondo un'autorevole interpretazione la fonte del dato personale deve essere pubblica nel duplice significato del termine: deve provenire da un ente pubblico e deve potere essere accessibile a chiunque lo desideri<sup>12</sup>. La lettera della legge non autorizza

<sup>10</sup> Cfr.: G. COMANDÈ, *op. cit.*, p. 120.

<sup>11</sup> G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 292.

<sup>12</sup> G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 290. Inoltre, il requisito della suscettibilità ad un'ampia diffusione nel pubblico, di cui

parla G. BUTTARELLI nella stessa pagina, non sembra condivisibile: non rileva infatti tanto la suscettibilità ad un'ampia conoscenza, bensì la semplice possibilità che il dato sia conoscibile da chiunque.

peraltro a ritenere che la fonte debba inderogabilmente essere un ente pubblico, potendo il termine « pubblici » essere riferito ai soli « registri ». Non sembra dunque che debba sussistere il requisito della provenienza pubblica del documento.

Concorda con quest'ultima interpretazione L.C. UBERTAZZI, secondo il quale « gli artt. 12 e 20 possono invece liberalizzare il trattamento dei dati <provenienti da...documenti conoscibili da chiunque>, anche quando questi documenti non abbiano origine da un ente pubblico »<sup>13</sup>.

A favore di una interpretazione meno restrittiva della disposizione in esame rileva la considerazione che non si vede la ragione per cui occorrerebbe ottenere il consenso dell'interessato per il trattamento (o la comunicazione e diffusione) di un dato personale legittimamente contenuto e proveniente da un documento conoscibile da chiunque, ancorché di emanazione non pubblica.

Il termine « provenienti » indica che è necessario che il dato sia effettivamente estratto da un elenco, atto, registro o documento conoscibile da chiunque, e non che semplicemente sia in esso contenuto.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha chiarito che esistono quattro situazioni in tema di pubblicità degli atti e dei documenti detenuti da soggetti pubblici<sup>14</sup>:

a) registri, elenchi, atti o documenti da ritenere pienamente « pubblici » in quanto, per espressa disposizione di legge o di regolamento, sono conoscibili da chiunque;

b) registri, elenchi, atti o documenti pubblici la cui conoscibilità sia circoscritta nei confronti di determinate amministrazioni pubbliche o private o di talune categorie professionali;

c) documenti amministrativi accessibili ai portatori di un « interesse personale e concreto e per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti »

d) registri, elenchi, atti o documenti accessibili alla sola amministrazione che li detiene, e soggetti alla regola del segreto d'ufficio.

È evidente che, con riferimento ai soggetti pubblici, la deroga portata dalla disposizione in esame riguarda i soli dati provenienti dai registri, elenchi, atti e documenti pubblici che siano conoscibili da chiunque: riguarda pertanto la sola previsione indicata alla lettera a).

Il Garante ha ancora precisato che gli albi professionali debbono intendersi come fonti conoscibili da chiunque<sup>15</sup>. Ed i dati

<sup>13</sup> L. C. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in AIDA - Annali Italiani del Diritto d'Autore, della Cultura e dello Spettacolo, Varese, 1997, p. 553.

<sup>14</sup> Risposta a istanza e quesito in data 30 giugno 1997, Prot. N. 189/GAR, in *Garante per la protezione dei dati personali*,

*Cittadini e Società dell'informazione*, Bollettino 1, Anno I, maggio-luglio 1997, pp. 33-34.

<sup>15</sup> Cfr. Risposta a istanza e quesito a Ordine degli Architetti della Provincia di Sassari in data 22 luglio 1997, Prot. N. 25/GAR, in *Garante per la protezione dei dati personali*, *Cittadini e società dell'in-*

provenienti dalle liste elettorali, secondo l'interpretazione del Garante, possono essere trattati, anche per le finalità commerciali, pubblicitarie o di marketing, senza il consenso degli interessati in forza della disposizione di cui all'art. 12, lettera c)<sup>16</sup>.

## 5. LA DEROGA PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ CONTRATTUALI.

La deroga prevista nella disposizione contenuta nell'art. 12, lettera b), riguarda tre distinte ipotesi:

a) il trattamento di dati che sia « necessario per l'esecuzione degli obblighi derivanti da un contratto di cui è parte l'interessato ». È consentito il solo trattamento di dati che sia effettivamente necessario<sup>17</sup>, non semplicemente finalizzato alla esecuzione degli obblighi contrattuali, principali ed accessori, con esclusione di ogni informazione non pertinente all'esecuzione del contratto<sup>18</sup>. Si tratta di qualcosa di più della semplice trasposizione della disposizione generale contenuta nell'art. 9 della legge, il quale prescrive che i dati non devono mai essere « eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti e successivamente trattati » (art. 9, lettera d). Occorre che il soggetto interessato sia parte del contratto: sembra dunque di dovere escludere che possa esserne beneficiario, ma non contraente (diversa è la disposizione di cui all'art. 28, comma 4, lettera b), in materia di trasferimento di dati personali all'estero). Il riferimento agli obblighi derivanti da un contratto rende problematica l'applicazione della disposizione a negozi non aventi natura contrattuale;

formazione, Bollettino, Anno I, maggio-luglio 1997, p. 40; e Risposta a istanza e quesito a Sindacato Nazionale Autonomo Dottori Commercialisti in data 4 agosto 1997, Prot. N. 281/GAR, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, Anno I, maggio-luglio 1997, p. 46.

<sup>16</sup> Cfr. Risposta a istanza e quesito del Ministero dell'Interno in data 20 aprile 1998, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e Società dell'informazione, Bollettino*, Anno II, marzo-maggio, 1998, p. 13-15. Secondo il Garante, infatti, l'art. 51 del D.P.R. n. 223/1967 sancisce « un regime di piena conoscibilità e di pubblicità delle liste elettorali, che prescinde da una valutazione delle precipe finalità del soggetto richiedente e che, allo stato della normativa vigente, non può pertanto essere delimitato a seconda delle finalità e delle motivazioni sottese alle richieste di accesso. »

<sup>17</sup> Il disegno di legge n. 1409/S, conte-

nente il testo licenziato in sede legislativa dalla II Commissione della Camera, si limitava a richiedere, ai fini della esclusione della necessità del consenso, che il trattamento fosse solo « finalizzato » alla esecuzione degli obblighi contrattuali. Il termine « finalizzato » è stato emendato in « necessario » dalla II Commissione del Senato. L'emendamento parlamentare è significativo della effettiva portata della deroga.

<sup>18</sup> Secondo V. CUFFARO (*op. cit.*, p. 210) « può pensarsi al riguardo, non soltanto ai dati più elementari, idonei alla identificazione del contraente, ma anche a dati più elaborati, quali potrebbero essere quelli concernenti la banca utilizzata dal contraente, la titolarità di carte di credito, la scelta di modalità di pagamento rateale, le garanzie offerte, l'indicazione delle fonti di reddito e del loro ammontare, sino alla tipologia del contratto e dei beni oggetto dello stesso ovvero alla frequenza dell'instaurazione dei rapporti contrattuali ».

b) il trattamento di dati personali che sia « necessario » per « l'acquisizione di informative precontrattuali attivate su richiesta » dell'interessato. Anche qui giova sottolineare il carattere di necessità del trattamento dei dati per i quali non si richiede il consenso dell'interessato. Inoltre, le informative devono essere attivate su iniziativa dell'interessato, che avvia la procedura finalizzata alla eventuale (non certa) stipulazione di un accordo contrattuale in vista della quale vengono scambiate determinate informazioni preliminari;

c) il trattamento dei dati è « necessario » « per l'adempimento di un obbligo legale. La forte affinità con la deroga contenuta nell'art. 12, lettera a), è evidente ». La differenza sembra consistere nell'obbligo direttamente stabilito dalla legge del trattamento dei dati personali nella previsione di cui alla lettera a) e nella necessità del trattamento dei dati ai fini di adempiere un obbligo legale nella previsione di cui alla lettera b). La disposizione, tuttavia, è un « sostanziale duplicato » di quella contenuta alla lettera a)<sup>19</sup>.

È opportuno segnalare che, a parte l'unificazione della sola previsione contenuta nella lettera b), ultima parte (necessità ai fini dell'adempimento di un obbligo legale), nell'art. 20, comma 1, lettera c), la deroga per finalità contrattuali e precontrattuali non è riprodotta fra quelle che legittimano la comunicazione e la diffusione dei dati. L'omissione è misteriosa, anche considerato che la deroga torna invece ad essere espressamente prevista in materia di trasferimento di dati personali all'estero (cfr. art. 28, comma 4, lettera b). È lecito pensare ad una svista del legislatore?

## 6. LA DEROGA PER LO SVOLGIMENTO DI ATTIVITÀ ECONOMICHE.

A causa di un tormentato iter parlamentare e di una confusa formulazione, la disposizione di cui all'art. 12, lettera f) — ripresa con una (forse non significativa) omissione, nell'art. 20, comma 1, lettera e) — è di incerta interpretazione.

Il principale problema interpretativo è di verificare se lo « svolgimento di attività economiche » debba essere riferito al titolare del trattamento ovvero al soggetto interessato. Sul punto esistono interpretazioni divergenti.

Per la prima interpretazione sembra propendere G. COMANDÈ, per il quale peraltro la liberalizzazione in favore delle attività svolte in forma istituzionale sarebbe illusoria, in quanto sottopo-

<sup>19</sup> La conclusione di G. BUTTARELLI (*op. cit.*, p. 290) è del tutto condivisibile. Se ne ha una conferma dalla lettura dell'art. 20, comma 1, lettera c), che, opportunamente semplificando, prevede come

presupposto della legittimità della comunicazione e diffusione dei dati personali l'« adempimento di un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento e dalla normativa comunitaria ».



sta alla « spada di Damocle dell'opposizione, che non è altro che la "revoca" di un consenso al trattamento solamente presunto dalla legge, ed all'onere di una capillare comunicazione »<sup>20</sup>. Dello stesso avviso sono R. e R. IMPERIALI, i quali affermano che « dai resoconti dei lavori delle Commissioni parlamentari nonché dall'aggiunta apportata al testo originario, si evince che la deroga debba essere intesa nel senso che non è richiesto il consenso dell'interessato allorché il trattamento (e quindi la raccolta dei dati personali) riguarda dati strumentali e funzionali allo svolgimento dell'attività economica »<sup>21</sup>.

Per la seconda prendono posizione V. CUFFARO, per il quale « lo svolgimento di una attività economica impone all'impresa — quale che sia la veste giuridica, individuale o collettiva, adottata — di sottostare alla conoscibilità dei dati inerenti l'attività medesima »<sup>22</sup>, e G. BUTTARELLI<sup>23</sup>. In particolare, secondo S. RODOTÀ, « la ragione di questa eccezione è chiara, dal momento che si è voluto evitare che il consenso, dando all'interessato la possibilità di selezionare le informazioni economiche che lo riguardano, potesse determinare distorsioni del mercato, essendo evidente l'interesse ad occultare le informazioni che potrebbero portare ad una valutazione negativa dell'attività svolta. Una diversa interpretazione, che riferisca l'espressione "attività economiche" a chi tratta le informazioni e non all'interessato, è smentita dall'iter legislativo e dall'andamento linguistico dell'art. 12 »<sup>24</sup>.

Con la riserva della non chiarissima redazione della norma, la seconda interpretazione sembra più convincente. La lettera della legge porta più plausibilmente a concludere che il termine « relativi » sia riferito ai soli dati che riguardano lo « svolgimento di attività economiche », cioè i soli dati economici. L'esclusione del segreto aziendale e industriale conforta questa interpretazione. Non rientrerebbero pertanto nella deroga i dati non attinenti alle attività economiche, ma trattati nello svolgimento di dette attività<sup>25</sup>.

Un altro argomento a favore della interpretazione più restrittiva sembra derivare dalla enorme portata che avrebbe l'accoglimento della interpretazione estensiva, che ridurrebbe drasticamente l'efficacia della normativa di tutela della privacy proprio verso i soggetti deboli nei confronti degli operatori economici.

D'altra parte, il Garante per la protezione dei dati personali ha

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 123.

<sup>21</sup> *Op. cit.*, pp. 122-123.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 210.

<sup>23</sup> *Op. cit.*, p. 294.

<sup>24</sup> S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, legalità. Prime note sulla protezione dei dati personali*, in *La tutela della sfera privata e la legge sulla privacy*, Napoli, 1998, p. 593.

<sup>25</sup> Un ulteriore elemento a sostegno di detta interpretazione è portato da S. RODOTÀ (*op. cit.*, p. 593), secondo cui, quando si è voluto qualificare una qualità soggettiva di chi svolge il trattamento, si sono usate formule diverse; per esempio, nell'art. 12, lettera e): « è effettuato nell'esercizio della professione di giornalista e per l'esclusivo perseguimento delle relative finalità ».

implicitamente accolto l'interpretazione più restrittiva intervenendo in più casi<sup>26</sup>.

I dati che potrebbero essere trattati senza il consenso del soggetto interessato sarebbero, per esempio, quelli relativi ad « ogni genere di indagine sulla solvibilità, sulla solidità finanziaria, sul rispetto delle norme sulle dichiarazioni obbligatorie ai fini di imposta ecc. »<sup>27</sup>. Secondo una interessante notazione, « la conoscibilità dei dati... viene a costituire una sorta di prezzo che l'imprenditore deve pagare per il fatto stesso di essere presente sul mercato »<sup>28</sup>.

Non sembra che si possa affermare che il riferimento allo « svolgimento di attività economiche » debba essere limitato ai soli dati relativi agli imprenditori. Non esiste alcun appiglio letterale che possa suffragare questa interpretazione restrittiva; ed anzi, le finalità della disposizione risulterebbero frustrate da una tale limitazione<sup>29</sup>.

Resta da chiarire la portata dell'emendamento, approvato in Commissione al Senato, volto a specificare che la deroga in esame vale anche ai dati « raccolti anche ai fini indicati nell'art. 13, comma 1, lettera e) »<sup>30</sup>. L'interpretazione restrittiva ridimensiona notevolmente il rilievo dell'emendamento parlamentare, che assume il valore di un mero chiarimento non sostanziale<sup>31</sup>.

Non si può peraltro negare la curiosa conseguenza dell'attuale assetto normativo per cui in Italia all'interessato è offerta una doppia contraddittoria opportunità: di esprimere il proprio previo consenso al trattamento dei suoi dati personali per le finalità di direct marketing e di dovere essere, ancor prima, informato che, se vuole, può parimenti opporsi al medesimo trattamento per dette finalità.

Inoltre, il nostro ordinamento non ha recepito la clausola di « equilibrio di interessi », richiesta dall'art. 7, lettera f), della Di-

<sup>26</sup> Vds. Segnalazione a B.N.L-Banca Nazionale del Lavoro s.p.a. in data 28 maggio 1997, *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 1, Anno I, maggio-luglio 1997, p. 17; e Segnalazioni a Calyx Italia s.r.l. in data 19 giugno 1997, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 1, Anno I, maggio-luglio 1997, p. 21, e in data 21 ottobre 1997, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino* 2, Anno I, agosto-dicembre 1997, p. 21; Risposta a istanza e quesito a American Express S.E.L. in data 22 ottobre 1997, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 2, Anno I, p. 25.

<sup>27</sup> G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 294.

<sup>28</sup> V. CUFFARO, *op. cit.*, p. 210.

<sup>29</sup> Conforme S. RODOTÀ, *op. cit.*, pp. 593-594.

<sup>30</sup> Si tratta delle attività di « informazione commerciale o di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta ovvero per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale interattiva »: contro i trattamenti di dati che lo riguardano per dette finalità l'interessato ha il diritto di opporsi, in tutto o in parte, ai sensi appunto dell'art. 13, comma 1, lettera e) della legge.

<sup>31</sup> Secondo G. BUTTARELLI (*op. cit.*, pp. 294-295), la precisazione contenuta nell'emendamento sarebbe addirittura « superflua ».

rettiva Europea 95/46/CE, che pure costituisce uno dei principi fondamentali della medesima Direttiva<sup>32</sup>. La sede per colmare la lacuna, che ci pone in difetto nell'ambito europeo, dovrà essere la legislazione delegata ai sensi della legge n. 676/96, con la quale potrà essere soddisfatto tanto il diritto della persona interessata di essere tutelato contro ogni violazione della propria privacy quanto il diritto di altri soggetti di svolgere la propria legittima attività economica. Può essere di aiuto l'esempio di altri Stati (come Germania<sup>33</sup>, Olanda<sup>34</sup>, Austria<sup>35</sup> e Finlandia<sup>36</sup>), nei quali il sistema dell'equilibrio degli interessi è operativo da ormai diversi anni. Con il recepimento della Direttiva europea in altri Stati europei vige una clausola di « equilibrio degli interessi »: il Regno Unito<sup>37</sup>, il Portogallo<sup>38</sup>, la Svezia<sup>39</sup>. Anche uno Stato extra UE (la Polonia<sup>40</sup>) conosce la clausola di « equilibrio degli interessi ».

## 7. LE DEROGHE PER FINALITÀ GIORNALISTICHE ED INVESTIGATIVE.

Per effetto della disposizione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. 9 maggio 1997, n. 123, anche i giornalisti pubblicisti e i praticanti (ed altri soggetti che eseguano « trattamenti temporanei finalizzati esclusivamente alla pubblicazione occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero ») sono equiparati ai giornalisti professionisti. La deroga di cui all'art. 12, lettera e), e di cui all'art. 20, comma 1, lettera d), non è più limitata, come era in origine con dubbia legittimità costituzionale, ai soli professionisti, ma anche agli altri soggetti appena indicati.

È stato finalmente varato il « Codice deontologico » relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica, previsto nell'art. 25 e richiamato negli art. 12, lettera e), e 20, comma 1, lettera d)<sup>41</sup>. In esso sono precisati i limiti entro i

<sup>32</sup> Dispone detta clausola che il trattamento può essere effettuato quando « è necessario per il perseguimento dell'interesse legittimo del responsabile del trattamento oppure del o dei terzi cui vengono comunicati i dati, a condizione che non prevalgano l'interesse o i diritti e le libertà fondamentali della persona interessata, che richiedono tutela ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1. »

<sup>33</sup> Legge federale sulla tutela dei dati: Bundesdaten-schutzgesetz del 20 dicembre 1990 (BDSC).

<sup>34</sup> Legge sulla tutela dei dati personali del 28 dicembre 1988, OJ 665, come modificata dalla legge del 25 ottobre 1989, OJ 480, PDPA.

<sup>35</sup> Legge sulla tutela dei dati: Datenschutzgesetz (Bundesgesetz v. 18 Oktober

1978 \*ber den Schutz personenbezogener Daten, DSG) e B 2268 Gewerbeordnung, GewO, BGBl, n. 194/1994.

<sup>36</sup> Legge sugli archivi dei dati personali del 30 aprile 1987/471 (PDFA) e decreto sugli archivi di dati personali del 30 aprile 1987 (PDFD).

<sup>37</sup> Data Protection Act 1998, All. 2 n. 6(1).

<sup>38</sup> Lei da Proteção Dados Pessoais del 26 ottobre 1998.

<sup>39</sup> Personuppgiftslag del 29 aprile 1998, § 10, sottosezione f.

<sup>40</sup> Ustawa o ochronie danych osobowych del 29 agosto 1997, art. 23, par. 1, n. 5.

<sup>41</sup> Il Garante per la protezione dei dati personali ha tenuto a precisare la differenza fra « norme deontologiche » e « codice deontologico » (cfr.: Segnalazione al Consi-

quali sono consentiti i trattamenti di dati personali (comuni e sensibili) per finalità giornalistiche.

La deroga contenuta nell'art. 12, lettera *h*), e nell'art. 20, comma 1, lettera *g*), per le finalità investigative si riferisce tanto alla materia civile quanto a quella penale. Essa è utilizzabile dai difensori dell'imputato o delle parti, dai loro sostituti e consulenti tecnici, dagli investigatori privati autorizzati ed incaricati dai difensori.

Il riferimento alla sede giudiziaria merita di essere approfondito. La deroga vale infatti solo nel giudizio, come la lettera della legge porterebbe a ritenere, oppure anche al di fuori del giudizio, per tutte quelle attività che possono essere esercitate per la promozione di un eventuale giudizio, da attivare soltanto a seguito delle investigazioni preliminari? Se non fosse accolta questa seconda interpretazione, si avrebbe il rischio di non potere valutare adeguatamente per carenza di informazioni se e come far valere in giudizio i propri diritti prima dell'avvio del processo, con grave pregiudizio dell'interesse anche pubblico ad una essenziale e spedita attività giudiziale<sup>42</sup>.

#### 8. LA COMUNICAZIONE NELL'AMBITO DEI GRUPPI BANCARI E FRA SOCIETÀ COLLEGATE E CONTROLLATE.

L'art. 20, comma 1, lettera *h*), prevede che la comunicazione dei dati sia ammessa « quando questa sia effettuata nell'ambito dei gruppi bancari di cui all'art. 60 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia approvato con decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché tra società controllate e società collegate ai sensi dell'articolo 2359 cod. civ., i cui trattamenti con finalità correlate sono stati notificati ai sensi dell'art. 7, comma 2, per il perseguimento delle medesime finalità per le quali i dati sono stati raccolti ».

Il riferimento al testo unico bancario e all'art. 2359 cod. civ., almeno in teoria, dovrebbe sgombrare il campo dal problema di

---

glio nazionale dell'ordine dei giornalisti in data 23 gennaio 1998, in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 3, Anno II, p. 14).

<sup>42</sup> Sebbene porti argomenti a favore della tesi da noi preferita, non aiuta a risolvere la questione in modo decisivo il comunicato n. 9 del Garante per la protezione dei dati personali, in data 23 febbraio 1997, in cui si afferma che « è del tutto falso che gli investigatori privati debbano richiedere il

consenso della persona da sottoporre ad indagine, ad esempio il coniuge infedele, o comunque avvertirlo per svolgere le indagini necessarie, ad esempio, per una separazione o un divorzio, come ha confermato una autorizzazione generale rilasciata dal Garante ed hanno pubblicamente riconosciuto molti autorevoli esponenti delle organizzazioni del settore », in *Garante per la protezione dei dati personali, Cittadini e società dell'informazione, Bollettino*, 3, Anno II, gennaio-febbraio, p. 63.

definire i soggetti che sono legittimati ad avvalersi della facoltà indicata in detta disposizione.

I presupposti elencati nella seconda parte della disposizione richiedono di essere invece analizzati. Si riferiscono ai soli gruppi societari o anche ai gruppi bancari? Il problema può essere agevolmente risolto considerando che obiettivamente non ci sarebbe ragione di penalizzare i gruppi societari rispetto a quelli bancari.

La disposizione non appare comunque chiarissima. Se infatti si riferisce a « trattamenti correlati e di pertinenza di un medesimo titolare, il quale abbia provveduto a notificarli in un unico contesto »<sup>43</sup>, è perfino difficile riscontrare in tal caso una fattispecie di « comunicazione » di dati personali, secondo la definizione di cui all'art. 1, comma 2, lettera g). È auspicabile che la disposizione voglia invece significare che i diversi trattamenti, aventi finalità correlate, siano stati notificati al Garante dai distinti istituti di credito e società del gruppo, titolari dei trattamenti, e che i dati personali siano trattati per il perseguimento delle medesime finalità per le quali sono stati raccolti<sup>44</sup>.

L'applicazione della disposizione è ovviamente esclusa nel caso di soggetti esentati dall'obbligo della notificazione, ai sensi del d.lgs. 28 luglio 1997, n. 255. Per poterne usufruire, potrebbero forse procedere ugualmente alla notificazione, ancorché ad essa non tenuti per legge.

Infine, l'applicazione risulta problematica nell'ambito di gruppi bancari o societari multinazionali, a meno di non ritenere che sia equivalente la notificazione effettuata alle autorità garanti dei rispettivi Stati europei nei quali i distinti titolari esercitano l'attività di trattamento dei dati personali. Se così non fosse, si attuerebbe una ingiustificata discriminazione nei confronti dei gruppi europei di assai dubbia compatibilità con la Direttiva comunitaria.

## 9. I DATI SENSIBILI.

Per le particolari categorie di dati personali indicati negli art. 22 e 24 della legge non trovano applicazione le disposizioni di cui agli art. 12 e 20. Ciò si deduce dalla collocazione delle disposizioni relative ai dati definiti « sensibili » o, comunque, « particolari » nel Capo IV della legge, che ha portata eccezionale rispetto alle altre disposizioni precedentemente collocate e delle quali si è parlato in queste pagine.

<sup>43</sup> G. BUTTARELLI, *op. cit.*, p. 364.

<sup>44</sup> In questo senso sembrano orientati anche V. RICCIUTO, in V. CUFFARO - V. RIC-

CIUTO, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, p. 285, e R. IMPERIALI, *op. cit.*, p. 44.

Concordi con questa interpretazione sono la Risposta del Garante all'AVIS<sup>45</sup> e alle FF.SS. S.p.a.<sup>46</sup>: l'art. 12 disciplina il solo trattamento dei dati non sensibili da parte di soggetti privati e di enti pubblici economici.

La disciplina relativa ai dati sensibili è più rigorosa ed è contenuta nelle speciali disposizioni ad essi dedicate. Il maggior rigore non deve ovviamente sorprendere in ragione della maggiore delicatezza di queste informazioni, il cui trattamento può generalmente avvenire con il consenso scritto dell'interessato e la previa autorizzazione del Garante (cfr. art. 22, comma 1).

È in questa sede appena il caso di rilevare, tuttavia, che nelle disposizioni della legge si possono riscontrare situazioni in cui il consenso dell'interessato non è richiesto neppure per il trattamento dei dati sensibili. Si vedano: l'art. 22, comma 3, che disciplina il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti pubblici non economici; l'art. 23, comma 1, in materia di dati inerenti la salute; l'art. 24, per i dati relativi ai provvedimenti di cui all'art. 686 cod. proc. pen.; e l'art. 25, che si riferisce ai dati particolari trattati nell'esercizio della professione di giornalista.

## 10. CONCLUSIONI.

Per effetto delle non poche deroghe introdotte, si può affermare che, a dispetto dell'enfasi posta dal legislatore sull'istituto del consenso quale presupposto generale di legittimità del trattamento dei dati personali eseguito dai privati e dagli enti pubblici economici, in verità sono abbastanza numerose le situazioni in cui il trattamento e la comunicazione dei dati comuni possono legittimamente avvenire anche senza il consenso dei soggetti interessati.

Ci si potrebbe interrogare a lungo sulle ragioni di questa scelta del legislatore di privilegiare il consenso rispetto alle altre fonti di legittimità del trattamento e sulle eventuali conseguenze pratiche. Quel che è certo, tuttavia, è che, a dispetto di quell'enfasi, il ruolo del consenso nel nostro ordinamento, pur rilevante, risulta in concreto non poco ridimensionato. È stato perfino affermato che « considerata l'ampiezza delle deroghe accordate dal legislatore italiano è legittimo addirittura dubitare che una regola generale del consenso sia stata effettivamente introdotta »<sup>47</sup>.

Di fatto, il legislatore italiano ha posto una regola di portata generale e, subito dopo, ha specificamente elencato tutte le situazioni

<sup>45</sup> Risposta a AVIS, in *Garante per la protezione dei dati personali, cittadini e società dell'informazione*, Bollettino, 4, Anno II, marzo-maggio 1998, p. 22.

<sup>46</sup> Risposta a Ferrovie S.p.A., 29 mag-

gio 1998, in *Garante per la protezione dei dati personali, cittadini e società dell'informazione*, Bollettino, 4, Anno II, marzo-maggio 1998, p. 24.

<sup>47</sup> G. COMANDÈ, *op. cit.*, p. 124.

per le quali questa regola non è operativa, perché validamente surrogata da situazioni equipollenti. Il criterio adottato nella introduzione delle deroghe consiste in una valutazione dei contrapposti interessi in gioco: da una parte, il diritto alla riservatezza della persona; dall'altra, le varie situazioni meritevoli di attenuare tale diritto. Secondo una intelligente interpretazione, « il problema del temperamento degli interessi coinvolti nell'attività di trattamento dei dati non si risolve quindi per i dati comuni in una aprioristica tutela dell'interessato, secondo uno schema di appartenenza esclusiva dei dati, suscettibile di limitate eccezioni, ma trova più ragionevole soluzione in una regola di compatibilità che non rende necessario il preventivo consenso ogni qual volta sussista un interesse poizore ovvero un interesse equiordinato, anch'esso ritenuto meritevole di tutela »<sup>48</sup>.

Nella scelta del legislatore italiano è possibile trovare una eco di quell'equilibrio degli interessi, richiesto nell'art. 7, lett. f), della Direttiva 95/46/CE. A nostro giudizio, sarebbe tuttavia errato ritenere che, con la previsione dei casi di esclusione della necessità del consenso sopra illustrati, il nostro legislatore abbia esaurito il suo obbligo di introdurre quella clausola di equilibrio degli interessi espressamente richiesta dalla Direttiva. Se così fosse, infatti, per la ristretta portata — secondo l'interpretazione più convincente — della disposizione contenuta nell'art. 12, lett. f), e nell'art. 20, comma 1, lett. e), sarebbero penalizzati proprio i trattamenti di dati personali eseguiti dagli operatori economici, con una grave limitazione della circolazione delle informazioni « in netto contrasto con la logica che sembra sottendere l'intero assetto legislativo »<sup>49</sup> e perfino di quella libertà di iniziativa economica privata solennemente sancita nell'art. 41 della Costituzione, che sarebbe di fatto, senza giustificata ragione, in misura rilevante impedita.

<sup>48</sup> V. CUFFARO, *op. cit.*, pp. 213-214.

<sup>49</sup> G. COMANDÈ, *op. cit.*, p. 125.