Tutela della personalità e normativa per la «protezione dei dati»

La sentenza della corte costituzionale tedesca sul censimento del 1983 nel dibattito dottrinale sui profili costituzionalistici del «Datenschutz»

Giovanni Sartor

SOMMARIO: 1. *Introduzione.* – 2. *La legge sul censimento.* – 3. *L'informationelle Selbstbestimmung.* – 4. *Implicazioni dell'informationelle Selbstbestimmungsrecht per la disciplina di Datenschutz.* – 5. *Il fondamento costituzionale del Datenschutz: stato di diritto o principio democratico?* – 6. *Conclusione.*

1. INTRODUZIONE

Come è stato spesso osservato, il problema della «tutela della privacy» o, più in generale, della protezione giuridica degli interessi individuali e collettivi suscettibili di essere lesi in seguito alla raccolta e all'elaborazione di informazioni personali, è comune a tutti i paesi industrializzati [1] e può inoltre trovare un'adeguata soluzione solo grazie al coordinamento delle discipline nazionali in materia [2]. Questa dimensione sovranazionale del problema conferisce un particolare interesse all'indagine comparatistica, specialmente se intesa a cogliere aspetti dell'evoluzione della legislazione, della giurisprudenza e della discussione politica e giuridica in paesi che, a differenza dell'Italia, hanno già adottato speciali leggi intese a disciplinare organicamente questa materia [3].

1. In ciascuno di quei paesi sussistono infatti le condizioni alle quali tale problema si riconnette: crescente esigenza di informazioni personali da parte sia dello Stato sia di organizzazioni private, e disponibilità di tecnologie che rendano possibili ed economiche la memorizzazione, l'elaborazione e l'utilizzazione di quelle informazioni.

2. Soprattutto in relazione al fenomeno dei flussi transnazionali di dati. Cfr. OCDE, *Transborder Data Flows and the Protection of Privacy*, Paris, 1979, pp. 336.

3. Come è noto, in Italia la regolazione giuridica della «tutela della privacy» è ancora agli inizi. Alcune norme in materia sono contenute nello statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970), nella legge n. 382 del 1978, attinente al trattamento dei militari, nel «Nuovo ordinamento dell'amministrazione della pubblica sicurezza» (l. n. 121 del 1981), ma tale normativa non può certo considerarsi sufficiente. Sono state presentate al parlamento tre proposte di legge (cfr. LOSANO, *I progetti di legge italiani sulla riservatezza dei dati personali*, in ALPA-BESSONE (a cura di), *Banche dati telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 149-157), ma nessuna di esse ha sinora completato l'iter legislativo. L'ultima proposta, preparata da una commissione istituita presso il ministero di grazia e giustizia, fu presentata alla camera dei deputati il 5 maggio 1985 (cfr. MIRABELLI, *Banche dati e contemperamento degli interessi*, ivi, pp. 159-192

Tra gli Stati europei sembra meritare una particolare attenzione la Germania federale, nella quale, all'avanzata «informatizzazione» (specialmente della pubblica amministrazione), corrisponde una complessa disciplina giuridica dell'elaborazione dei dati personali [4]. Una siffatta legislazione non ha tuttavia posto fine all'accesa discussione che ne aveva preparato ed accompagnato l'emanazione, discussione che si è anzi estesa a larghe fasce dell'opinione pubblica.

Continua, in particolare, seppure con un significativo cambiamento di prospettiva, il dibattito concernente i profili costituzionalistici di una disciplina dell'elaborazione delle informazioni personali. Infatti, prima dell'emanazione di una legislazione in materia, la sola tutela cui poteva aspirare il cittadino era quella immediatamente desumibile dal Grundgesetz, dal quale si cercava pertanto di derivare la garanzia di una «sfera intangibile da parte di ogni pubblico potere». Oggi invece, oltre che come fonte del divieto assoluto di talune forme di elaborazione di informazioni personali, la «legge fondamentale» viene in questione al fine della determinazione dei requisiti che la normativa per la «protezione dei dati» (Datenschutz) [5], chiamata a regolare e limitare l'elaborazione di informazioni personali, deve soddisfare per

---

(che riporta il testo del disegno di legge e la relazione della commissione, presieduta dallo stesso Mirabelli, che lo redigette), e Mirabelli, Osservazioni e rilievi sullo schema di d.d.l. sulle banche di dati, in «Quaderni della giustizia», n. 32, 1984, pp. 20-32). Nonostante la mancanza di un'adeguata regolazione della materia, i giuristi italiani hanno dedicato una crescente attenzione ai problemi giuridici della raccolta e dell'elaborazione di informazioni personali. Tra le pubblicazioni più recenti è forse opportuno ricordare alcuni volumi collettanei che, oltre a contenere contributi di particolare valore, possono costituire una stimolante introduzione alla problematica: MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, 1981, pp. 166; CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), *Banche dati e tutela della persona*, Roma, 1983, pp. 570; ALPA-BESSONE (a cura di), *Banche dati* cit.; ALPA (a cura di), *Computers e responsabilità civile*, Milano, 1985, specialmente pp. 13-56; ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985, pp. 329; *«Banche di dati» e diritti della persona*, «Atti del convegno di Verona, 2 giugno 1984», Padova, 1985, pp. 234. Per un'aggiornata introduzione ai diversi aspetti del diritto dell'informatica, si vedano LOSANO, *Il diritto privato dell'informatica*, Torino, 1986 pp. 298; LOSANO, *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, pp. 348, 1986.

4. Alla legge federale sulla protezione dei dati (Bundesdatenschutzgesetz) del 1977, che disciplina l'elaborazione di dati personali da parte di uffici pubblici federali e di soggetti privati, hanno fatto seguito leggi emanate dai singoli Stati (Länder) nei quali si suddivide la Germania federale, leggi che si limitano a regolare l'attività dell'amministrazione statale di cui si tratta. Oltre a queste leggi a carattere generale sono state emanate alcune normative settoriali (Bereichsspezifische), quali la legge cornice dell'anagrafe (Melderahmengesetz) del 1982 o la riforma del Sozialgesetzbuch, del 1981. Innumerevoli sono le disposizioni regolamentari in materia. Per una sintetica presentazione della normativa appena menzionata si veda LOSANO, *La legislazione tedesca sulla protezione dei dati*, in CAMERA DEI DEPUTATI (a cura di), *Banche dati e tutela della persona* cit., pp. 174-188. Nelle pagine successive è riportata la traduzione del Bundesdatenschutzgesetz.

5. Nella discussione politico-giuridica tedesca, i termini Datenschutz e Datenschutzrecht si sono imposti quali espressioni che indicano rispettivamente la tutela degli interessi suscettibili di essere lesi dalla raccolta e dall'elaborazione di dati personali, e la disciplina giuridica che garantisce tale tutela. Si è da più parti rilevato che questa terminologia, recepita anche in testi legislativi, non può considerarsi del tutto felice. Infatti Datenschutz significa letteralmente «protezione dei dati», mentre sono i soggetti ai quali i dati si riferisocno, e non i dati stessi, che necessitano di tutela. Nella prospettiva del Datenschutz, le «misure tecniche ed organizzative che tendono immediatamente ad evitare un danneggiamento o una distruzione dei dati elaborati» hanno «una funzione puramente strumentale» (cfr., per tutti SIMITIS, *Einleitung*, in *Bundesdatenschutzgesetz Kommentar*, Baden Baden, 1978, pp. 53 ss.).

assicurare una sufficiente tutela agli interessi che da tale elaborazione possono essere lesi.

Questi nuovi aspetti del Datenschutz costituzionalistico (verfassungsrechtlicher Datenschutz) hanno trovato espressione nella sentenza [6] con la quale la corte costituzionale federale (Bundesverfassungsgericht) ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale della legge che prevedeva e disciplinava un censimento generale della popolazione [7].

Questa importante pronuncia, non solo ha deciso un caso di notevole rilievo socio-politico, ma si caratterizza per l'ampiezza delle proprie implicazioni giuridiche. Nella motivazione sono infatti specificate, in seguito a considerazioni che segnano una significativa evoluzione rispetto alla precedente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela della personalità, le condizioni necessarie affinché l'elaborazione di dati personali si svolga nel rispetto del Grundgesetz. La decisione della Corte costituzionale è stata preparata da un intenso dibattito dottrinale, dibattito che si è poi spostato sull'esame critico della sentenza, e sulla determinazione delle implicazioni che da essa debbano trarsi.

Nelle pagine che seguono, dapprima si ripercorreranno brevemente le vicende politiche ed istituzionali che hanno condotto alla pronuncia della Corte costituzionale. Si considererà quindi, alla luce del dibattito dottrinale, la costruzione dogmatica sulla quale i giudici fondano la propria decisione (e in particolare il diritto all'informationelle Selbstbestimmung, nel cui riconoscimento trova un'espressione nuova e piú completa la tutela della personalità nel settore del trattamento delle informazioni personali). Si esamineranno infine le implicazioni che tale costruzione sembra comportare in ordine al rapporto tra profili costituzionalistici del Datenschutz e disciplina legislativa. Rispetto al più specifico problema delle condizioni della legittimità costituzionale della rilevazione e dell'elaborazione di dati a fini statistici (tema trattato diffusamente nella motivazione della sentenza), ci si limiterà invece a qualche cenno a fini esemplificativi.

2. La legge sul censimento

La legge sul censimento era stata approvata dal parlamento federale nel 1982, quando era ancora al governo la coalizione socialdemocratico-liberale.

Nella discussione parlamentare tale legge non aveva trovato consistenti opposizioni, benché sin d'allora alcuni Datenschutzbeauftragte [8] ne avessero

---

6. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 1984, 65, pp. 1-71.
7. Gesetz über eine Volks-, Berufs- und Arbeitsstättenzählung (Volkszählungsgesetz 1983) del 25.3.1982.
8. Le leggi in materia di Datenschutz hanno attribuito ai Datenschutzbeauftragte (letteralmente «incaricati del Datenschutz») il compito di esercitare un controllo sull'elaborazione dei

posto in dubbio la legittimità costituzionale. La legge sul censimento prevedeva infatti un'ampia rilevazione di dati, imponendo ai cittadini l'obbligo di rispondere ad una dettagliata serie di domande. Alla violazione di quell'obbligo di informazione le disposizioni amministrative per l'attuazione del censimento (emanate dal ministro dell'interno del successivo governo democristiano-liberale), collegarono una pesante sanzione pecuniaria. I dati così raccolti sarebbero stati utilizzati non solo per finalità statistiche, ma anche per l'immediato svolgimento di attività amministrative [9].

Il generale consenso formatosi nel Parlamento (e, più in generale, nel sistema politico tedesco) rispetto al censimento non impedì che questo incontrasse una crescente opposizione in ampi settori dell'opinione pubblica. Tale opposizione era motivata soprattutto dal timore che i dati raccolti potessero essere utilizzati, invece che a fini statistici, per un controllo sulle attività e i comportamenti dei cittadini [10], timore connesso con la diffidenza nei confronti dell'apparato burocratico ed accresciuto dalla considerazione delle possibilità di utilizzo di quei dati offerte dall'elaborazione elettronica.

Si giunse così ad un ricorso alla Corte costituzionale, chiamata a decidere della legittimità della legge sul censimento. La decisione del Bundesverfassungsgericht divenne l'oggetto di aspettative contrastanti, nelle quali si riassumevano le opposte posizioni emerse nell'acceso dibattito che aveva seguito l'approvazione di quella legge.

Gli uni vedevano in tale decisione l'ultima possibilità per fermare l'aggressione ai dati del singolo e la conseguente loro elaborazione elettronica, per porre un limite alla «fame di dati» dello Stato e impedire un passo importante, forse decisivo, per la trasformazione della Germania federale in uno «sta-

---

dati personali, al fine di assicurare l'applicazione della normativa di Datenschutz. La già ricordata legge federale per la protezione dei dati istitutisce un Bundesdatenschutzbeauftragte, competente rispetto all'amministrazione federale ed inoltre prevede la figura del Datenschutzbeauftragte aziendale (betrieblicher Datenschutzbeauftragte) cui spetta garantire la correttezza dell'elaborazione di dati che si svolge all'interno di una determinata azienda. I Datenschutzbeauftragte aziendali non godono però dell'indipendenza necessaria allo svolgimento del loro compito, essendo nominati dalle direzioni aziendali. Anche le legislazioni statali (dei singoli Länder) hanno spesso previsto la figura di un Datenschutzbeauftragte, la cui competenza è limitata all'apparato amministrativo dello stato di cui si tratta.

9. La legge sul censimento prevedeva infatti (art. 9), pur con alcune limitazioni, che i dati raccolti potessero essere:

a) confrontati con quelli dei registri anagrafici ed utilizzati per il completamento e la correzione di questi ultimi;

b) trasmessi agli uffici amministrativi federali e statali, quando necessari allo svolgimento di compiti rientranti nella loro competenza;

c) trasmessi a comuni od unioni di comuni (Gemeindeverbände), per alcuni scopi determinati.

10. Particolari preoccupazioni erano suscitate dalla previsione di un confronto tra i dati raccolti e i registri dell'anagrafe. Gli archivi degli uffici dell'anagrafe (che stanno per essere unificati in un sistema informativo decentrato, grazie alle tecnologie della telematica) sono venuti assumendo negli ultimi anni la funzione di raccogliere una quantità sempre maggiore di informazioni relative alla popolazione residente, per metterle a disposizione delle autorità amministrative ad esse interessate. Gli schedari dell'anagrafe (Melderegistern) sono spesso gestiti direttamente dalle forze di polizia, alle quali la stessa legge che nel 1980 ha disciplinato i Melderegister (Melderegistergesetz) garantisce un'illimitata possibilità di accesso a tali schedari.

to di sorveglianza» (Überwachungsstaat) [11], trasformazione che avrebbe comportato la vanificazione di quelle garanzie che si riassumono nella formula «stato di diritto» (Rechtsstaat) [12].

Per gli altri invece la sentenza del Bundesverfassungsgericht poteva e doveva avere solo il senso di confermare l'ineccepibilità del censimento quale indispensabile strumento della politica statale, e così di respingere le contestazioni verso una legge garantita dall'unanime consenso del Parlamento, contestazioni motivate da irrazionali paure, da un'aprioristica ostilità nei confronti tanto della moderna tecnologia quanto dell'autorità costituita [13].

La sentenza della Corte costituzionale, pronunciata il 15.12.1983, dopo che un'ordinanza della stessa corte aveva sospeso l'esecuzione del censimento, sembra ispirata dalla consapevolezza che, in relazione a tali aspettative e, più in generale, al fatto che nel giudizio costituzionale si vedeva la risposta circa la garanzia delle libertà individuali e della loro controparte istituzionale (lo stato di diritto) nell'ormai vicina «società dell'informazione», la decisione circa la legittimità del Volkszählungsgesetz non poteva non assumere un significato che andasse al di là del suo oggetto immediato.

L'argomentazione dei giudici si apre infatti con ampie considerazioni generali circa la protezione costituzionale della personalità rispetto alla raccolta e all'elaborazioni di informazioni personali, considerazioni dalle quali i giudici derivano i criteri che debbono essere osservati nella rilevazione e nell'elaborazione di dati a fini statistici, e quindi la decisione del difficile caso ad essi sottoposto [14].

---

11. Cioè uno Stato che, «come grande burocrazia organizzata senza divisioni interne determinate dalla disciplina giuridica dell'informazione (Informationsrechtliche Binnendifferenzierung) sostituisce l'impiego della forza fisica con l'utilizzo di predominii e monopolii nell'informazione e controlla completamente il comportamento dei cittadini» (PODLECH, *Die Begrenzung staatlicher Informationsverarbeitung durch die Verfassung angesichts der Möglichkeit unbegrenzte Informationsverarbeitung mittels der Technik*, in «Der Staat», 1985, p. 89).

12. Dal principio dello Stato di diritto della dottrina prevalente nonché la giurisprudenza costituzionale desumono che ogni limitazione della libertà dei cittadini è legittima solo se risponda a determinati requisiti formali e sostanziali (cfr. nota n. 18). Nelle moderne società industrializzate e crescentemente «informatizzate» il potere (anche politico), tende a fondarsi, più che sull'esercizio della forza fisica, sull'utilizzo dell'informazione, informazione che consente di controllare, indirizzare, influenzare il comportamento dei cittadini pur senza ricorrere a misure direttamente coercitive. Ciò ha indotto taluni autori ad affermare le necessità che il principio in questione sia esteso alla rilevazione e all'elaborazione dei dati personali, cosicché anche tali attività siano soggette a limiti e garanzie analoghi a quelli richiesti per le misure che incidono sulla libertà personale o sui diritti patrimoniali. Cfr. PODLECH, *Die Begrenzung* cit., p. 90 ss.

13. Lo stesso ministro dell'interno definì gli oppositori del censimento come «minoranza di nemici dello Stato» e la loro azione come «aggressione all'intero sistema». Cfr. PODLECH, *Die Begrenzung* cit., p. 89.

14. Il testo del preambolo della sentenza, che ne sintetizza gli aspetti più significativi, è il seguente:

«1) Nelle condizioni della moderna elaborazione dei dati la protezione del singolo contro l'illimitata rilevazione, memorizzazione, uso e trasmissione dei propri dati personali rientra nel diritto generale della personalità dell'articolo 2 comma 1 in collegamento con l'articolo 1 comma 1 del Grundgesetz. In questa misura il diritto fondamentale (Grundrecht) garantisce la facoltà del singolo di decidere essenzialmente da se circa la cessione e l'uso dei propri dati personali.

3. L'INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG

3.1. *Il diritto all'informationelle Selbstbestimmung*

Nella sentenza sul censimento, il criterio costituzionale per il giudizio circa la legittimità della elaborazione di informazioni personali è derivato, come in precedenti decisioni [15], dai principi sanciti negli articoli 2 comma 1 e

---

2) Limitazioni di questo diritto all'"autodeterminazione sulle informazioni" (informationelle Selbstebestimmung) sono ammissibili solo nel preminente interesse generale. Esse necessitano di un fondamento legislativo conforme alla costituzione, che deve rispondere al precetto dello Stato di diritto della chiarezza delle norme (rechtsstaatliches Gebot der Normenklarheit). Nella sua regolazione il legislatore deve rispettare inoltre il principio di proporzionalità (Verhätnissmässigkeit). Egli deve inoltre prendere misure organizzative e procedurali, che contrastino il pericolo di una lesione del diritto della personalità.
3) Circa i requisiti costituzionali concernenti siffatte limitazioni bisogna distinguere tra dati personali che sono rilevati ed elaborati in forma individualizzata, non anonima, e quelli che sono destinati a fini statistici.
Nella rilevazione di dati personali a fini statistici non può essere richiesto uno stretto e completo vincolo allo scopo (Zweckbindung) dei dati. La rilevazione e l'elaborazione delle informazioni debbono però trovare in compenso corrispondenti limiti all'interno del sistema informativo.
4) Il programma di rilevazione del Volkszählungsgesetz 1983 (art. 2 numeri da 1 a 7, artt. da 3 fino a 5) non conduce ad una registrazione e catalogazione della personalità inconciliabile con la dignità dell'uomo; esso corrisponde ai comandi della chiarezza delle norme e della proporzionalità. Esso necessità tuttavia, per la garanzia del diritto all'informationelle Selbstbestimmung, di disposizioni procedurali aggiuntive per l'esecuzione e l'organizzazione della rilevazione dei dati.
5) Le regolazioni della trasmissione dei dati (tra l'altro il confronto con i registri anagrafici) previste dall'art. 9 commi da 1 a 5 del Volkszählungsgesetz 1983 ledono il dritto generale della personalità. La trasmissione per scopi scientifici (art. 9 comma 4 del Volkszählungsgesetz 83) è compatibile con il Grundgesetz» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., pp. 1-2).

15. La stessa corte costituzionale federale (cfr. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 42) indica quali precedenti della sentenza sul censimento le seguenti pronunce.
1) La cosiddetta Mikrozensus-Entscheidung (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 16.7.1969, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 27, p. 1 ss.) avente per oggetto la legittimità di una rilevazione a campione relativa ai viaggi compiuti da cittadini tedeschi, affermò che sarebbe in contrasto con gli artt. 1 e 2 della costituzione che «lo Stato pretendesse di avere il diritto di registrare e catalogare forzatamente l'uomo nella sua intera personalità», in quanto «al singolo per il libero e responsabile sviluppo della sua personalità deve rimanere uno spazio interno (Innenraum)» «nel quale egli possa ritirarsi, al quale l'ambiente non ha alcun accesso, nel quale l'uomo è lasciato in pace e gode di un diritto alla solitudine» (ivi, p. 6).
2) La Scheidungsakten-Entscheidung (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.1.1970, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 27, p. 344 ss.) considerò il problema dell'ammissibilità della trasmissione di informazioni personali tra uffici statali (si trattava dell'utilizzazione nel procedimento disciplinare contro un dipendente pubblico degli atti del processo relativo al divorzio). I giudici riaffermarono «il comando costituzionale del rispetto di una sfera intima» che comprende «la protezione dell'integrità della persona umana nelle relazioni spirituali», e indicarono nel requisito della proporzionalità (Verhältnismässigkeit), violato nel caso in questione, il presupposto necessario a legittimare un'intrusione.
3) La Lebach-Entscheidung (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 5.6.1973, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 35, p. 202 ss.) concernente la trasmissione di un programma televisivo relativo ad un grave fatto di sangue, dovette considerare il problema del rapporto tra l'interesse generale all'informazione e il diritto della personalità del reo. La trasmissione fu vietata in considerazione del fatto che «ciascuno deve poter determinare fondamentalmente da sé, se e in quale misura l'intera immagine o particolari eventi della sua vita possono essere rappresentati pubblicamente» (p. 220), ed inoltre in quanto la determinazione dei limiti temporali entro i quali è lecito divulgare notizie relative a fatti criminali deve determinarsi tenendo in considerazione anche l'interesse alla risocializzazione del reo.

1 comma 1 del Grundgesetz [16], princìpi che, per l'indeterminatezza del loro contenuto, per l'ampiezza del loro ambito di applicazione ed inoltre per la loro fondamentale importanza giuridica e politica, sono stati oggetto di una continua riflessione dottrinale e giurisprudenziale, anche in relazione a problemi connessi con la raccolta e l'elaborazione di dati personali [17].

---

4) La Suchkrankenberatungstelle-Entscheidung (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 24.5.77, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 44, p. 353 ss.), dichiarò l'inconstituzionaltà dell'ordine di perquisizione degli archivi di un consultorio per tossicomani, nel corso di indagini relative a delitti connessi con gli stupefacenti. Tale perquisizione veniva a ledere il «rapporto di fiducia tra consulente ed utente, in quanto «la fondamentale garanzia dell'interesse alla segretezza degli utenti è la condizione della fiducia che gli utenti debbono spontaneamente avere verso il consulente» (p. 376), e quindi a pregiudicare «l'esigenza delle cure sanitarie necessarie nell'interesse generale», esigenza che si fonda sul principio dello Stato sociale.

5) La Eppler-Entscheidung, (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 3.6.80, in «Entscheidugen des Bundesverfassungsgerichts», 54, p. 148 ss.) concernente l'attribuzione ad un uomo politico di affermazioni da lui non fatte, affermò che «il singolo deve – senza limitazione alla sua sfera privata – poter decidere fondamentalmente da sé, come egli desidera rappresentarsi ai terzi o al pubblico, e se ed in quale misura i terzi possano disporre della sua personalità».

Per una più approfondita presentazione delle più significative sentenze della Corte costituzionale tedesca in tema di rilevazione e circolazione delle informazioni personali, si veda ROPPO, *I diritti della personalità*, in *Banche dati, telematica e diritti della persona*, cit., p. 73 ss.

16. Il testo dei commi in questione è il seguente:
— «La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla» (art. 1 comma 1);
— «Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità, in quanto non violi i diritti degli altri e non trasgredisca l'ordinamento costituzionale e la legge morale» (art. 2 comma 1).

17. Il principio sancito nell'art. 1 primo comma (intangibilità della dignità dell'uomo) è inteso dalla Corte costituzionale tedesca quale norma costituzionale di diritto oggettivo, che limita ogni potere statale, ed inoltre quale affermazione di un diritto soggettivo che spetta a ciascun individuo nei confronti di ogni altro soggetto, pubblico o privato. All'importanza politica ed ideologica di tale principio corrispondono notevoli difficoltà nel ricorrere immediatamente ad esso per giudicare della legittimità di forme determinate di elaborazione di dati personali, salvo che in ipotesi limite (come quella di una schedatura dell'intera personalità) (cfr. Bundesverfassungsgerichts, sentenza del 16.7.1969, cit., p. 6).

Di conseguenza si è fatto riferimento all'art. 1 primo comma, soprattutto per specificare e rafforzare garanzie più direttamente desumibili da altri Grundrechte, e in particolare dal diritto al libero sviluppo della personalità, sancito nell'art. 2 primo comma del Grundgesetz. Tale diritto, nella giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht è considerato garanzia della «libertà generale d'azione» (allgemeine Handlungsfreiheit), libertà della quale costituisce esercizio ogni attività che non rientri nell'ambito di altri Grundrechte, qualora tale attività rispetti i limiti previsti dallo stesso art. 2 primo comma (diritti altrui, ordinamento costituzionale e legge morale). Dall'art. 2 primo comma, in collegamento con il principio dello Stato di diritto, di cui all'art. 21 del Grundgesetz, si è dedotta una «fondamentale presunzione di libertà» a favore del cittadino, presunzione che implica il superamento di una concezione puramente formale del principio dello Stato di diritto: ogni limitazione della libertà del cittadino non solo deve avere un fondamento legislativo, ma è legittima solo nella misura in cui sia «necessaria al bene comune» (cfr., tra le numerose decisioni che ribadiscono tale concezione Bundesverfassungsgerichts, sentenza del 16.1.1957, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 6, p. 32 ss.). Inoltre, in relazione alla previsione dell'art. 1 comma 1, la libertà spirituale, politica, economica, non può essere toccata nel suo contenuto essenziale, «affinché al singolo cittadino sia costituzionalmente riservata una sfera di organizzazione privata della vita (private Lebensgestaltung), cioè sussista un ultimo intangibile ambito di libertà umana, che è sottratto all'influsso dell'intero pubblico potere».

Per una considerazione critica delle vicende dell'interpretazione delle norme appena menzionate, e per una interessante costruzione dogmatica, cfr. PODLECH, *Art. 2 Abs. 1*, in *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Neuwied-Darmstadt, 1984, pp. 273-298 e PODLECH, *Art. 2 Abs. 1*, ivi, pp. 317-359. Si veda, inoltre, BENDA, *Die Menschenwüerde*, in BENDA-MAIHOFER-VOGEL, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1983, pp. 107-128.

Si è anzi osservato che, mentre in un primo tempo la tutela della personalità desumibile da quei princìpi fu invocata soprattutto contro norme giuridiche che limitavano direttamente la libertà d'azione (Handlungsfreiheit) dei cittadini [18], tra le decisioni più recenti prevalgono quelle che hanno ad oggetto la legittimità della raccolta e trasmissione di informazioni personali [19]. Queste nuove esigenze di tutela hanno trovato un inquadramento dogmatico nella figura del diritto generale della personalità, riconosciuto dalla più recente giurisprudenza costituzionale.

Anche nella sentenza sul censimento l'elaborazione delle informazioni personali è valutata in relazione al diritto generale della personalità. Tuttavia la Corte, anziché richiamarsi genericamente a tale diritto, lo concretizza in una forma specificamente riferita alla circolazione e all'elaborazione di dati personali, il diritto all'autodeterminazione sulle informazioni (informationelle Selbstbestimmungsrecht), cioè «la facoltà del singolo di decidere essenzialmente da sé circa la cessione e l'uso dei propri dati personali» [21].

Con ciò i giudici non si limitano ad una modifica puramente terminologica, ma piuttosto nell'adozione di una nuova formulazione trova espressione un'importante evoluzione giurisprudenziale.

La Corte costituzionale tedesca, al fine di determinare le modalità della tutela costituzionale della personalità, era infatti ricorsa, in numerose decisioni, alla cosiddetta teoria delle sfere (Sphärentheorie) [22]. Secondo questa concezione, tale tutela può essere compiutamente descritta e graduata collocando i comportamenti dell'interessato in distinte sfere concentriche, a seconda del «riferimento sociale» (Sozialbezug), che caratterizza ciascuno di quei com-

---

18. La Corte costituzionale tedesca fu così chiamata a giudicare della legittimità di norme che imponendo ai cittadini obblighi o divieti (e riducendo *così la sfera del lecito) o incidendo* negativamente su loro diritti, ne limitavano la «libertà generale d'azione». Furono toccate questioni quali la legittimità costituzionale del divieto penalmente sanzionato di attività omosessuale (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 10.5.1957, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 6, p. 389 ss.), o di limitazioni dell'autonomia contrattuale (Bundesverfassungsgericht sentenza del 12.11.1958, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 8, p. 274 ss.) e della libertà economica (come nella pronuncia che, respingendo il ricorso, affermò la legittimità della cogestione) (Bundesverfassungsgerichts, sentenza dell'1.3.1979, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 50, p. 290 ss.)

19. Cfr. PODLECH, *Art. 2 Abs. 1*, cit., p. 326 ss.

20. Il diritto generale della personalità, fu dapprima riconosciuto dalla giurisprudenza civile (Bundesgerichtshof, sentenza del 25.5.1954) e solo più tardi accolto anche da quella costituzionale (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 14.2.1973, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 34, p. 269 ss.). Tale diritto secondo la giurisprudenza costituzionale conterrebbe un elemento del diritto al libero sviluppo della personalità, di cui all'art. 2 primo comma del Grundgesetz, che, in quanto diritto al rispetto di un ambito protetto, si distinguerebbe dall'elemento attivo di tale diritto (libertà generale d'azione), e avrebbe un ambito di operatività più ristetto, limitandosi a garantire «la più stretta sfera della personalità» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 3.6.1980, cit., p. 153). Questa limitazione sembra superata (rispetto alla problematica del Datenschutz) dalla sentenza qui considerata, che afferma, come si vedrà più avanti, che ogni elaborazione di dati personali, a prescindere dall'aspetto della personalità al quale i dati si riferiscono, è suscettibile di incidere sul diritto della personalità.

21. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 43.

22. Cfr. BENDA, *Privatsphäre und «Persönlichkeitsprofil»*, in *Festschrift für Geiger*, Tübingen, 1974, specialmente p. 35 ss.

portamenti [23]. La Sphärentheorie si fonda infatti sull'assunto che la socialità della persona sia la giustificazione delle limitazioni della libertà individuale e che quindi l'intensità della tutela giuridica della personalità debba essere inversamente proporzionale alla «socialità» del comportamento in questione. L'autodeterminazione (Selbstbestimmung) del singolo (anche in ordine alla circolazione delle informazioni che lo riguardano) sarebbe rigidamente protetta rispetto ai comportamenti che concernono lui solo (che rientrerebbero in una «sfera intangibile ad ogni pubblico potere»), non invece rispetto ai comportamenti che lo pongono in rapporto con altri e, in particolare, all'azione sociale e politica.

Dall'applicazione della Sphärentheorie ai problemi del trattamento delle informazioni personali discenderebbe l'esigenza di differenziare la disciplina giuridica di tali informazioni a seconda della "sfera" in cui si colloca l'aspetto della personalità (il tipo di comportamento o caratteristica della persona) al quale esse si riferiscono. Proprio in relazione alla problematica del Datenschutz è emerso con evidenza come la costruzione dogmatica appena descritta non consentisse di dare un'adeguata risposta alle esigenze di protezione della personalità che si pongono nella nostra epoca. Di conseguenza sono state rivolte numerose critiche sia direttamente alla «alla teoria delle sfere» [24], sia alla conseguenza (differenziazione della disciplina dell'elaborazio-

---

23. Il «nucleo» delle sfere è costituito dall'«ultimo intangibile ambito di libertà umana», il quale viene oltrepassato non appena vi sia un «contatto con la sfera della personalità altrui» che dia all'azione quel «riferimento sociale» che la rende «accessibile al diritto» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 10.5.1957, in «Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts», 6, p. 433). Intorno a questo nucleo, la sfera intima (Intimsphäre), ricomprende quei comportamenti «sui quali si estende il naturale sentimento del pudore» e quindi, in particolare, il comportamento sessuale. La sfera seguente è la sfera privata, intorno alla quale si estende infine la sfera pubblica.

24. Tra le critiche di carattere generale alla Sphärentheorie, bisogna ricordare le osservazioni di PODELCHN *Art. 2 Abs. 1*, cit., p. 336 ss., p. 344 ss., particolarmente rilevanti per la «protezione dei dati» poiché mettono in discussione il contesto nel quale tale problematica è stata tradizionalmente impostata (cioè il conflitto tra individuo e società, tra isolamento e socialità etc.). Podlech concorda con la Corte costituzionale nel ritenere che la riservatezza (Privatheit) possa essere ritenuta oggetto di tutela da parte dell'art. 2 primo comma del Grundgesetz, ma solo se siano corretti i difetti della costruzione dogmatica alla quale i giudici avevano fatto ricorso. Come si è sopra rilevato, in base a tale costruzione, l'intensità della tutela accordata dal diritto al libero sviluppo della personalità è inversamente proporzionale alla socialità del comportamento in questione (in quanto il riconoscimento costituzionale della socialità della persona fonderebbe la possibilità di limitarne la libertà). Secondo Podlech invece, quando si muova veramente dalla premessa della socialità della persona umana (cioè dall'assunto che lo sviluppo della personalità si svolge solo nella comunicazione, nello scambio di informazioni), la riservatezza deve essere intesa non come lo «stato dell'isolato essere soli degli individui», ma come una «possibile qualità del rapporto con altri», come una «qualità sociale della persona». «Fondamento della tutela costituzionale della riservatezza è la circostanza che ci sono nella società mezzi tecnici e sociali ed interessi politici ed economici per la loro introduzione, che tendono a spogliare della loro privatezza e a rendere accessibili ad altri nelle loro premesse e nelle loro conseguenze, dei contatti sociali che per gli interessati è importante mantenere come privati» (ivi, p. 377). La socialità della persona, cioè l'attitudine a stabilire tali rapporti, è «la ragione della tutela della Privatheit», Privatheit che, determinandosi in relazione alle scelte dell'interessato, diventa «informationelle Selbstbestimmung». Non la socialità della persona (né, quindi, il riferimento sociale del comportamento specificamente in questione), ma i concreti interessi, pubblici o privati che di volta in volta si contrappongono all'esigenza della riservatezza potranno essere la giustificazione di una limitazione (legislativa) della sua tutela

ne dei dati personali a seconda dell'aspetto della persona al quale si riferiscono) che sembra doversi desumere da essa in questa materia [25].

Nella sentenza qui considerata, l'abbandono della Sphärentheorie, come si è sopra osservato, è evidenziato dall'uso dell'espressione «informationelle Selbstbestimmungsrecht», espressione già impiegata nell'ambito di dottrine intese a superare la limitazione della tutela ad una «sfera privata», per affermare invece l'incidenza sui diritti dell'interessato di ogni elaborazione di informazioni personali e la conseguente necessità che ogni elaborazione siffatta, per essere legittima, abbia un proprio specifico fondamento giuridico [26].

Accogliendo questa prospettiva, i giudici rigettano esplicitamente il cosiddetto «sensitivity grading» dei dati [27] affermando che «non c'è più nelle condizioni della moderna elaborazione dei dati alcun dato senza importanza», e che, più della circostanza che esso riguardi «eventi intimi» (intime Vorgänge), ha rilievo «al fine di determinare il significato di un dato per il diritto della personalità, la conoscenza del suo contesto di utilizzo». «Solo quando vi sia chiarezza sugli scopi per i quali i dati sono stati richiesti, e sulle possibilità di connessione e di utilizzo che sussistono, è possibile rispondere alla domanda circa l'ammissibilità di una limitazione del diritto all'informationelle Selbstbestimmung» [28].

Secondo questo autore la legittimità costituzionale delle limitazioni della libertà individuale (e quindi anche della tutela della riservatezza) dovrebbero valutarsi tanto più rigidamente quanto più il comportamento sul quale vengono ad incidere sia (non asociale ma) «elementare». E «un comportamento è tanto più elementare quanto meno esso è mediato dalla tecnica o dalle istituzioni o convenzionalmente commisurato all'attuale situazione sociale» (ivi, p. 342).

25. Numerosi autori hanno osservato che sia la pericolosità delle attività di raccolta e di elaborazione di informazioni personali, sia le ragioni che le giustificano non possono essere valutate in astratto, ma solo in relazione al concreto contesto di elaborazione (Verarbeitungszusammenhang), cioè ai soggetti che svolgono tali attività, agli scopi ai quali esse sono preordinate etc. Non sarebbe quindi possibile distribuire i comportamenti dell'individuo in diverse «sfere» ciascuna delle quali sia tutelata in modo uniforme nei confronti dei diversi soggetti (o uffici) con i quali l'individuo entra in contatto, ma ciascuno di quei soggetti (o uffici) deve poter disporre (in relazione agli interessi di volta in volta implicati) di informazioni diverse per quantità o qualità. Cfr., per tutti SCHLIMMEL, *Datenschutz*, in STEINMÜLLER (a cura di), *ADV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung*, Berlin, 1976, p. 146 ss. Si è inoltre rilevato che non è possibile sottrarre alcuna categoria di dati alla disciplina giuridica, poiché le moderne tecnologie informatiche rendono possibile ricavare da dati apparentemente insignificanti le informazioni più delicate (cfr., tra gli altri, SIMITIS, *Einleitung*, cit., p. 55 ss.).

26. La prima compiuta trattazione del diritto all'informationelle Selbstbestimmung è probabilmente dovuta a MALLMAN, *Datenschutz in Verwaltungsinformationssystem*, München, p. 47 ss. Già in STEINMÜLLER et al., *Grundfragen des Datenschutzes. Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums des Innern vom Juli 1974*, in «Deutscher Bundestag», 6 Wahlperiode, Drs. VI/3826 vom 7 September 1972, Anlage 1, p. 88, si parlava tuttavia di «autodeterminazione del cittadino circa il suo modello personale di dati» (informationelles Personenmodell). Bisogna inoltre ricordare che una concezione del diritto al «libero sviluppo della personalità» incentrata sui problemi della comunicazione e dell'informazione è stata elaborata, soprattutto da alcuni autori di formazione sociologica, prima che iniziasse il dibattito sul Datenschutz. Si veda, in particolare, LUHMANN, *Grundrechte als Istitution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, Berlin, 1965, p. 72.

27. Cioè la teoria secondo la quale le informazioni personali hanno in base alla loro natura o contenuto, cioè fondamentalmente in base agli aspetti della personalità ai quali si riferiscono un diverso grado di pericolosità, e sarebbe quindi possibile tipizzare i dati in base al loro contenuto e classificarli poi in relazione alla loro pericolosità, per adeguare a questa la loro disciplina.

28. Cfr. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 45. È da rilevare che

Le costruzioni dottrinali intese a dedurre dagli articoli 2 e 1 del Grundgesetz un diritto all'«autodeterminazione sulle informazioni» (o un analogo diritto diversamente denominato ma comunque inteso a tutelare l'interessato rispetto ad ogni elaborazione di dati personali) erano state oggetto di talune critiche anche da parte di autori che pur ritengono necessaria un'intensa tutela della personalità rispetto ai pericoli del trattamento dei dati personali. Si era infatti rilevato che un siffatto diritto era suscettibile di essere inteso come una sorta di diritto di proprietà avente ad oggetto i dati stessi. Una concezione privatistica e limitativa della disciplina del Datenschutz avrebbe potuto essere favorita dal considerare questa disciplina la concretizzazione di un diritto di questo tipo [29].

Al fine di evitare che il diritto riconosciuto nella pronuncia della Corte costituzionale fosse così inteso, si è sottolineato che l'informationelle Selbstbestimmungsrecht è da considerarsi non un nuovo diritto fondamentale, un Grundrecht al Datenschutz [30], ma piuttosto un aspetto della tutela alla personalità di cui agli art. 2 e 1 del Grundgesetz [31], e che, nell'argomentazione in base alla quale i giudici giungevano al riconoscimento di tale «diritto», non mancano riferimenti alla sua correlazione con i diritti politici nonché con la garanzia della democraticità della società [32]. Si è rilevato inoltre che

---

questo spostamento dell'accento dalla «natura» del singolo dato al suo «contesto d'elaborazione» era condizione necessaria perché potesse essere dichiarata l'illegittimità della legge sul censimento, poiché i dati che i cittadini dovevano fornire non erano classificabili come dati «intimi» o particolarmente sensibili. Era invece la mancanza di una precisa determinazione e limitazione del loro «contesto di utilizzo» in relazione alla possibilità di una trasmissione di quei dati ad altre autorità amministrative, a rendere la loro rilevazione particolarmente pericolosa.

29. Cfr. per tutti SIMITIS, *Die informationelle Selbstbestimmung-Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung*, in «Neue juristische Wochenschrift», 1984, p. 399-400.

30. Cfr. DAMMANN, *Volkszählungs-Urteil des Bundesverfassungsgerichts*, in «Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung», 1984, p. 53.
Da tempo si discute in Germania circa l'opportunità di introdurre nel Grundgesetz la statuizione di uno specifico «diritto fondamentale al Datenschutz» (Grundrecht auf Datenschutz), mediante legge di revisione costituzionale, così come è già stato fatto con l'art. 4 II della costituzione del Land Nordrhein-Westphalen. Una siffatta modifica costituzionale ha incontrato notevoli perplessità anche in studiosi che pure affermano l'importanza del Datenschutz e il suo rilievo costituzionale. Si veda in particolare SIMITIS, *Datenschutz. Voraussetzung oder Ende der Kommunikation?*, in *Festschrift für Helmut Coing*, München, 1982, p. 513, secondo il quale la statuizione di un Grundrecht auf Datenschutz «favorirebbe nei fatti una comprensione privatistica del Datenschutz. La richiesta di una disciplina dell'elaborazione sarebbe vista sempre più come concretizzazione di un determinato diritto individuale. Inoltre ciò si limita di regola ad una enfatica dichiarazione che esprime l'intenzione di prendere sul serio il Datenschutz, ma lascia aperto l'ambito di applicazione del diritto fondamentale e grava così la sua interpretazione con l'ipoteca di un conflitto senza fine per la sua limitazione rispetto ad altri diritti fondamentali non meno garantiti».

31. Cfr. per tutti BENDA, *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zum Datenschutz*, in «Datenschutz und Datensicherung», 1984, 2, p. 89.

32. «Un ordinamento sociale ed un ordinamento giuridico che lo rendesse possibile, nei quali i cittadini non potessero sapere da chi, come, quando, in quale occasione, sono conosciute informazioni che li riguardano, sarebbero incompatibili con il diritto all'informationelle Selbstbestimmung. Chi è incerto se comportamenti devianti siano registrati e memorizzati durevolmente, utilizzati o trasmessi come informazione, sarà portato ad evitare quei comportamenti. Chi ritiene che la sua partecipazione ad una riunione o ad una iniziativa civica, possa essere registrata dalle autorità e che da ciò possano per lui derivare dei rischi, rinuncerà forse ad

l'«autodeterminazione sulle informazioni» non deve essere intesa in modo puramente formale, ma come reale possibilità di influire sull'elaborazione dei propri dati. Di conseguenza, l'esigenza di una effettiva tutela dell'informationelle Selbstbestimmung imporrebbe, in molti casi, una limitazione della stessa formale libertà di decisione dell'interessato, il cui consenso all'uso dei dati rischia di rivelarsi una mera finzione [33].

Le esatte osservazioni appena riportate non escludono tuttavia, a mio parere, che il diritto riconosciuto dalla Corte costituzionale tedesca debba essere inteso essenzialmente come un diritto di libertà, volto a garantire l'autonoma determinazione del singolo in ordine alla circolazione delle informazioni che lo riguardano. Ciò sembra risultare con chiarezza dalla sentenza qui considerata, che, dopo aver indicato nella «facoltà di decidere circa la cessione e l'uso dei propri dati» il contenuto di quel diritto, ne deduce l'illegittimità di ogni elaborazione di dati personali (almeno da parte di pubblici poteri) senza un adeguato fondamento legislativo. Se nell'informationelle Selbstbestimmungsrecht sembra così insito un aspetto in qualche senso "individualistico", ciò non comporta inevitabilmente una concezione riduttiva del Datenschutz.

Da un lato infatti tale diritto, quale aspetto della tutela costituzionale della personalità, è correlato dagli stessi giudici all'esigenza di una tutela non solo formale dell'autodeterminazione del singolo complessivamente intesa (riferita non solamente alla circolazione delle informazioni personali), e deve quindi essere visto in stretta connessione con la «libertà generale d'azione» (allgemeine Handlungsfreiheit), libertà nella quale si suole ravvisare il contenuto del diritto al libero sviluppo della personalità di cui all'art. 2 comma 1 del Grundgesetz [34].

---

esercitare i corrispondenti diritti fondamentali (art. 8, 9 del Grundgesetz). Ciò pregiudicherebbe non solo le possibilità di realizzazione dell'individuo, ma anche l'interesse generale, in quanto l'autodeterminazione è una condizione elementare di una società libera e democratica fondata sulla capacità di azione e cooperazione dei suoi cittadini (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 43). Cfr. SIMITIS, *Die informationelle Selbstbestimmung*, cit., pp. 399-400.

33. Cfr. SIMITIS, *Die informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 404. Per un più ampio esame del difficile problema della funzione e dei limiti del consenso dell'interessato riguardo all'uso che altri facciano delle informazioni che lo riguardano, si veda SIMITIS, § 3 *Einwilligung*, in *Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz*, cit., p. 184 ss.

34. «L'autodeterminazione individuale presuppone – anche nelle condizioni delle moderne tecnologie per l'elaborazione delle informazioni – che al singolo sia data libertà di decisione circa l'intraprendere o il tralasciare delle azioni, inclusa la possibilità di comportarsi di fatto conformemente a questa decisione. Chi non è in grado di determinare con sufficiente sicurezza, quali informazioni che lo riguardano sono conosciute in determinati settori del suo ambiente sociale, e chi non è in grado di apprezzare in una certa misura le conoscenze dei possibili partners di comunicazione, può essere essenzialmente impedito nella sua libertà di progettare e di decidere autonomamente» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 42-43). Sul rapporto tra informationelle Selbsbestimmung e allgemeine Handlungsfreiheit, cfr. PODLECH, art. 2 Abs. 1, cit., p. 341 s., il quale vede nel diritto all'informationelle Selbstbestimmung (quale libertà di determinare «chi, che cosa, quando, in quale occasione [wer was wann bei welchen Gelegenheit] sa su di lui») e nella libertà generale d'azione (quale «libertà di decisione circa l'intraprendere o il tralasciare delle azioni, inclusa la libertà di comportarsi corrispondentemente a tale decisione») i due aspetti complementari del diritto al libero sviluppo della personalità. Le due libertà si condizionerebbero reciprocamente in quanto solo la garanzia dell'una renderebbe possibile il concreto esercizio dell'altra.

D'altro lato, come è stato da più parti sottolineato, poiché l'elaborazione dei dati personali è suscettibile di incidere su numerosi interessi individuali e sociali giuridicamente protetti, al fine di determinare il significato costituzionalistico del Datenschutz si dovranno prendere in considerazione, oltre al diritto della personalità, numerosi altri diritti fondamentali, nonché i princìpi costituzionali che definiscono la struttura statale e sociale [35]. Così possono trovare adeguata considerazione tanto la funzione garantistica dell'informationelle Selbstbestimmungsrecht, quanto la dimensione sociale degli interessi implicati nell'elaborazione dei dati personali.

3.2. *I suoi limiti*

Il diritto all'informationelle Selbstbestimmung non attribuisce al singolo una «assoluta ed illimitata signoria» sui propri dati, ma deve accettare limitazioni «nel preminente interesse generale», in quanto «l'individuo è una personalità destinata alla comunicazione, che si sviluppa all'interno della comunità sociale», e quindi «l'informazione, anche se concernente il singolo, è la rappresentazione di una realtà sociale, rappresentazione che non può essere esclusivamente assegnata a colui al quale si riferisce» [36].

Tuttavia tali limitazioni, quali ingerenze (Eingriffe) in un diritto costituzionalmente garantito, «necessitano di un fondamento legislativo, dal quale risultino chiari i presupposti e l'ambito delle limitazioni e che corrisponda quindi al comando dello stato di diritto della chiarezza delle norme» [37]. I giudici, pur riconoscendo la possibile legittimità dell'interesse statale (o anche di soggetti privati) a disporre di informazioni personali, negano così che sia sufficiente richiamarsi a quell'interesse per giustificare la raccolta e l'elaborazione di tali informazioni, ed accolgono invece la contrastata tesi che non le limitazioni alla libertà di raccogliere ed elaborare dati richiedono un fondamento legislativo, ma invece l'elaborazione dei dati personali deve considerarsi vietata se non prevista dalla legge [38].

---

35. Un'adeguata considerazione dei profili costituzionalistici della disciplina delle informazioni personali deve infatti prendere in considerazione tutti gli interessi (individuali o sociali) costituzionalmente rilevanti che possano essere pregiudicati dall'elaborazione di tali informazioni. Cfr., per tutti, BULL, *Verfassungsrechtlicher Datenshutz*, in *Das Europa der zweiten Generation-Gedächtnisschrift für Christoph Sasse*, Baden Baden, 1981, pp. 869-887, il quale, dopo aver considerato la generale tutela desumibile dagli artt. 2 e 1 del Grundgesetz, passa ad esaminare il significato che rivestono per il Datenschutz da un lato specifici diritti fondamentali (tra i quali, in particolare, le libertà di coscienza (art. 4 comma 1), di informazione (art. 5 comma 1), di opinione (art. 5 comma 1), di riunione (art. 8), di associazione (art. 9), della scelta della professione (art. 12), e d'altro lato i princìpii dello Stato di diritto e dello Stato sociale (art. 20), principi che definiscono i caratteri fondamentali della struttura statale e sociale voluta dal Grundgesetz. Si vedano anche SCHLIMMEL, *Datenschutz* cit., p. 152 ss., e SIMITIS, *Datenschutz*, cit., p. 510 ss., il quale pone in particolare risalto il rapporto tra Datenschutz e principio democratico (sancito anch'esso dall'art. 20 del Grundgesetz).

36. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 44.

37. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 44.

38. Già la legge federale sulla protezione dei dati ha vietato ogni elaborazione di dati personali non autorizzata da una norma giuridica o dall'interessato (art. 3). Questa affermazione di principio è però temperata dal fatto che la stessa legge determina con ampie clausole generali i casi in cui tale elaborazione deve invece ritenersi ammessa. Inoltre il divieto vale solo qualora

La tutela che discende dall'informationelle Selbstbestimmung va al di là di una riserva di legge intesa in senso puramente formale. L'abbandono della Sphärentheorie induce infatti i giudici ad indicare nuovi criteri secondo cui giudicare della legittimità costituzionale della norme legislative che prevedono l'elaborazione di dati personali. Le norme che autorizzano il trattamento di informazioni personali, quali limitazioni (dell'informationelle Selbstbestimmung, e quindi) del diritto della personalità sono legittime, in relazione al principio dello Stato di diritto, solo se: *a*) rendano «chiari e riconoscibili per i cittadini i presupposti e l'ambito» dell'elaborazione consentita [39], *b*) rispettino il principio di proporzionalità (Verhältnismässigkeit) [40], *c*) indichino lo scopo che quell'elaborazione intende conseguire [41].

Una siffatta specificazione legislativa dell'ambito e degli scopi dell'elaborazione consentita (elaborazione che, come si è sopra osservato, è la sola legittima) oltre che garanzia contro arbitrarie violazioni dei diritti del singolo, è la condizione perché il trattamento dei dati personali sia trasparente e controllabile per l'interessato [42].

---

ricorrano le condizioni per l'applicazione della legge (in particolare solo se i dati facciano parte di una banca di dati). Sulla questione della legittimità di tale divieto (o dei suoi limiti) sono emersi indirizzi dottrinali in netto contrasto tra loro. Affermano la necessità che ogni elaborazione di dati personali abbia un proprio specifico fondamento giuridico, tra gli altri, SIMITIS, *Datenschutz* cit., p. 514 ss., DENNINGER, *Die Trennung von Verfassungsschutz und Polizei und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 1981, p. 232; PODELCH, *Art. 2 Abs. 1*, p. 354 ss. Contra, si vedano, per tutti, SCHOMERUS, *Datenschutz oder Datenverkehrsordnung*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 1981, p. 292; KRAUSE, *Grundrechtliche Grenzen staatlicher und privater Informationserhebung und-verarbeitung*, in «Der Betrieb», 1983, p. 4 ss.

39. In relazione al principio della «chiarezza delle norme» dedotto dal principio dello Stato di diritto (cfr. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 44).

40. Principio nel quale si esprime, come si è sopra ricordato, la natura non solo formale del principio dello Stato di diritto. Tale principio, secondo la giurisprudenza costituzionale, «discende dalla stessa essenza dei diritti fondamentali che, quale espressione della generale pretesa di libertà del cittadino rispetto al pubblico potere, possono essere limitati solo nella misura necessaria alla protezione di interessi pubblici» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 44), ed esige quindi che le limitazioni alla libertà dei cittadini siano necessarie al conseguimento dello scopo cui tende la legge che le sancisce, commisurate a tale scopo, adeguate al suo conseguimento, proporzionate nei loro effetti con riguardo ai vantaggi cui tendono e ai pregiudizi che ne derivano.
L'applicabilità di tale principio all'elaborazione delle informazioni personali, è stata contestata in base all'osservazione che esso riguarderebbe solo «pregiudizii alla vita individuale valutabili negativamente» (KRAUSE, *Grundrechtliche Grenzen*, cit., p. 10 s.) e non il trattamento di dati personali, che non comporterebbe, di per sé stesso, siffatti pregiudizii. È da rilevare tuttavia che l'opinione da ultimo menzionata presuppone il rigetto della tesi che ogni limitazione dell'informationelle Selbstbestimmung è un'ingerenza in una libertà costituzionalmente garantita, tesi che sta alla base della sentenza qui considerata.

41. «Solo quando vi sia chiarezza sugli scopi per i quali i dati sono raccolti e sulle possibilità di un loro collegamento ed utilizzo che sussistono, è possibile rispondere alla domanda circa l'ammissibilità di una limitazione del diritto all'informationelle Selbstbestimmung» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 45).
Di conseguenza, in mancanza dell'indicazione dello scopo sarebbe impossibile provare il rispetto del principio di proporzionalità (cfr. PODELCH, *Die Begrenzung*, cit. p. 93).

42. Cfr., per tutti, SIMITIS, *Die informationelle Selbstbestimmung*, cit., p. 400: «La regolazione legislativa costringe a mettere in chiaro gli scopi e l'ambito dell'elaborazione. L'interessato può così apprezzare tempestivamente e correttamente le limitazioni del suo diritto di decisione».

I giudici affermano inoltre l'assoluta inamissibilità della costruzione di profili personali, anche limitati ad aspetti parziali della personalità (Teilabbilder der Persönlichkeit) e, conseguentemente, di contrassegni unici della persona o di loro sostituti, che rendano possibile, mediante l'interconnessione di diversi archivi una «completa registrazione e catalogazione della personalità» [43].

3.3 *Il suo ambito di applicazione*

Il diritto all'informationelle Selbstbestimmung, nella sentenza sul censimento, è esplicitamente riferito alla elaborazione dei dati personali, ma il concetto di elaborazione (Verarbeitung) è inteso in una larga accezione, ricomprendendo le fasi della rilevazione (Erhebung) memorizzazione (Speicherung), utilizzo (Verwendung), trasmissione (Weitergabe) dei dati stessi [44]. Da ciò la più attenta dottrina ha desunto significative implicazioni per il Datenschutzrecht, sia a livello legislativo, sia a livello costituzionale.

Sotto il primo profilo si è rilevato che, se il diritto all'informationelle Selbstbestimmung si estende anche alla rilevazione e all'utilizzo dei dati, allora anche in queste fasi, finora non disciplinate da normative di Datenschutz [45], deve ritenersi necessaria una speciale normativa legislativa [46].

Sotto il secondo profilo, si è invece sottolineato che tale diritto concerne anche attività puramente interne all'amministrazione statale (quali la memorizzazione di dati già rilevati o la loro trasmissione ad altri uffici), e che quindi anche queste attività, rispetto alle quali si era spesso affermato che il singolo dovesse considerarsi tutelato solo dalla normativa legislativa, sono suscettibili di incidere sui suoi diritti fondamentali [47].

Per quanto concerne invece il contesto nel quale i dati sono elaborati, il diritto riconosciuto dalla Corte costituzionale sembra riguardare ogni elaborazione di dati personali, a prescindere dal fatto che essa si svolga in una

---

43. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 53. Un'importante implicazione della inammissibilità di «sostituti» di un identificatore personale sembra essere l'illegittimità della carta d'identità leggibile automaticamente (machinenlesbarer Personalausweis) recentemente introdotta in Germania Federale, documento nel quale sono registrati dati che potrebbero consentire alle forze di polizia di accedere automaticamente ai diversi archivii che contengono informazioni relative al titolare e di unificare tutte quelle informazioni. Si vedano, tra gli altri, PODLECH, *Die Begrenzung*, cit., p. 94, STEINMÜLLER, *Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgericht*, in «Datenschutz und Datensicherung», 1894, p. 95. Per una trattazione più estesa dei problemi che si ricollegano all'introduzione di tale documento cfr. STEINMÜLLER, *Personenkennzeichen, Versichertennummer und Personalausweis*, in «Datenverarbeitung im Recht», 1983, pp. 215-318; SCHOLZ-PITSCHAS, *Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung*, Berlin, 1984, p. 149 ss.

44. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 43.

45. La legge federale sulla protezione dei dati, e anche le leggi statali in materia, si sono sinora limitate a regolare memorizzazione, trasformazione e trasmissione di dati.

46. Cfr. STEINMÜLLER, *Das Volksrählungsurteil*, cit., p. 93.

47. Cfr. HUFEN, *Das Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts und das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Eine juristische Antwort auf «1984»*, in «Juristen Zeitung», 1984, p. 1074 s.

base di dati [48]. Tutte le tecnologie dell'informazione incontrano il medesimo limite costituzionale [49].

Per quanto attiene infine ai soggetti che pongono in essere l'elaborazione, la sentenza qui considerata si riferisce immediatamente ai pubblici poteri, ma il carattere generale delle considerazioni con le quali essa si apre, considerazioni dalle quali è derivato il diritto all'informationelle Selbstbestimmung, e, ancor più, il fatto che tale diritto sia un aspetto del diritto della personalità, classico punto di riferimento per l'affermazione dell'efficacia interprivata (Drittwirkung) dei diritti fondamentali, inducono a ritenere che l'informationelle Selbstbestimmung sia il correlato di ogni elaborazione di dati personali sia pubblica che privata [50]. Anche se per l'elaborazione di dati da parte di soggetti privati si pongono specifiche questioni (in relazione alla generale problematica dei limiti dell'efficacia interprivata dei Grundrechte, ed inoltre in quanto debbono essere considerati anche i diritti costituzionalmente tutelati (diritto della personalità, diritto all'informazione, libertà economica) di chi raccoglie ed elabora dati), tuttavia l'esigenza di una tutela dell'interessato è la medesima. Non sembra quindi infondata l'autorevole opinione che i requisiti e i limiti posti dai giudici al trattamento dei dati personali concernano anche la raccolta e l'elaborazione (per lo meno se sistematiche e/o automatizzate) di dati personali ad opera di soggetti privati [51].

4. Implicazioni dell'informationelle Selbstbestimmungsrecht per la disciplina di Datenschutz

La sentenza sul censimento si apre con l'affermazione del diritto all'informationelle Selbstbestimmung quale aspetto della tutela costituzionale della per-

48. La legge federale sulla protezione dei dati ha invece limitato la propria applicazione all'elaborazione svolgentesi in banche di dati (Dateien).

49. Tra tali tecnologie bisogna ricordare anzitutto le tecnologie della teleelaborazione (la cosiddetta telematica), alle quali deve essere adeguata una regolazione pensata sinora solo in riferimento a delle banche di dati. Cfr. per tutti Simitis, *Die informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 402.

50. Cfr., per tutti, Steinmüller, *Das Volkszählungsurteil*, cit., p. 93.

51. Il significato della sentenza qui considerata per l'elaborazione di dati personali da parte di soggetti privati è stato subito oggetto di un intenso dibattito (cfr. Simitis, *Die informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 400 ss.; Zöllner, *Die Nutzung DV-gestützter Personalinformationssysteme im Schnittpunkt von Datenschutzrecht und Betriebsverfassung*, in «Der Betrieb», 1984, p. 241 ss.). La corte federale del lavoro (Bundesarbeitsgericht) ha fatto riferimento alla decisione della corte costituzionale nella motivazione di un'importante sentenza (cfr. Bundesarbeitsgericht, sentenza del 14.9.1984, in «Neue juristische Wochenschrift», 1985, pp. 450-453). Tale sentenza, in considerazione dei «pericoli dell'elaborazione elettronica dei dati personali per il diritto della personalità indicati nella sentenza del Bundesverfassungsgericht», estende il concetto di «apparecchiatura tecnica destinata alla sorveglianza della prestazione o del comportamento dei lavoratori», ai dispositivi per l'elaborazione dei dati che non rilevino automaticamente informazioni relative ai lavoratori, ma che elaborino i dati in esse introdotti manualmente, così da «consentire, secondo il programma, giudizi sul comportamento o sulla prestazione dei singoli lavoratori» (ivi, p. 450). Di conseguenza viene esteso anche all'introduzione di siffatti dispositivi (programmi), il diritto di cogestione (Mitbestimmung) del consiglio di fabbrica. Per un esame di questa innovativa pronuncia, si veda, Simitis, *Mitbestimmung als Regulativ einer technisierten Kontrolle von Arbeitsnehmern*, in *Neue juristische Wochenschrift*, 1985, pp. 401-408.

sonalità, ma desume da tale diritto il divieto di ogni elaborazione di dati personali che non sia autorizzata, limitata, resa trasparente e controllabile da un'adeguata disciplina legislativa. Viene così toccato il problema dei presupposti, dei requisiti e della funzione della normativa di Datenschutz, normativa alla quale spetta garantire che la soddisfazione del pur giustificato interesse di altri soggetti alle informazioni del singolo non comporti un illegittimo pregiudizio dei diritti di quest'ultimo. Il significato della sentenza qui esaminata non può quindi essere adeguatamente inteso che prendendo in considerazione le conseguenze ne discendono per la normativa di Datenschutz, e, in particolare, i seguenti problemi, sui quali si è soffermato il dibattito dottrinale.

4.1. *Una ulteriore «giuridificazione» dell'elaborazione dei dati personali?*

Con l'affermazione della necessità che ogni elaborazione di dati personali abbia un proprio specifico fondamento legislativo i giudici sembrano formulare la richiesta di uno sviluppo della disciplina di Datenschutz, di una ulteriore giuridificazione (Verrechtlichung) dei processi informativi.

Alcuni autori hanno infatti osservato che una disciplina generale, quale risulta dalla già ricordata legge federale sulla protezione dei dati e dalle corrispondenti leggi statali, è insufficiente a «mettere in chiaro gli scopi e l'ambito dell'elaborazione», così da consentire all'interessato di «apprezzare tempestivamente e correttamente le limitazioni del suo diritto di decisione». Tale disciplina generale dovrebbe essere integrata da regolazioni settoriali (bereichsspezifische) che, adeguando la disciplina giuridica a specifici contesti, possano incidere efficacemente sul processo di elaborazione, e soddisfare i requisiti costituzionali della chiarezza e della proporzionalità [52].

Ad affermazioni come questa altri hanno opposto invece che un'eccessiva giuridificazione potrebbe ostacolare il conseguimento degli stessi scopi che l'intervento del legislatore è inteso a perseguire. La disciplina di Datenschutz diventerebbe così complessa e specifica da rendere ancor più difficile per il cittadino essere a conoscenza dei propri diritti nonché delle condizioni e dei limiti dell'elaborazione consentita [53]. Si è inoltre sostenuto che, ben-

---

52. Cfr., per tutti SIMITIS, *Die informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 400 ss., contra KRAUSE, *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, BVerfGE 65, 10, in «Juristische Schulung», 1984, p. 270.
Simitis, dal 1970 Datenschutzbeauftragte per il Land dell'Assia osserva che le esperienze nell'applicazione della legge federale sulla protezione dei dati e delle corrispondenti leggi statali, inducono alla prudenza nel valutare l'efficacia di una normativa di Datenschutz che si limiti a dare una disciplina generale: «ogni tentativo di circoscrivere l'ambito e i presupposti dell'elaborazione si perde nella nebbia delle clausole generali. Invece di limitare precisamente l'informationelle Selbstbestimmung il legislatore permette un'ingerenza tendenzialmente libera nei dati dell'interessato». L'eccessivo uso di clausole generali (alle quali deve necessariamente ricorrere una normativa che intenda disciplinare in modo uniforme tutte le diverse forme di elaborazione di dati personali) finirebbe per comportare «un progressivo capovolgimento delle intenzioni del legislatore».
53. Cfr., per tutti HUFEN, *Das Volkszählungsurteil*, cit., p. 1076; BUNDESMINISTER DES INNERN, *Volkszählungsgesetz – Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15 Dezember 1983 – BvR*

ché le decisioni fondamentali in queste materie debbano essere riservate al legislatore, rimarrebbe tuttavia un'ampio spazio per regolazioni amministrative. La pubblica amministrazione avrebbe anzi un importante ruolo nella predisposizione di un'adeguata cornice normativa dell'elaborazione dei dati personali [54].

Le osservazioni da ultimo riportate meritano la massima considerazione, e mettono in risalto la difficoltà del compito che spetta al legislatore (anche sotto il profilo della tecnica legislativa), ma non sembrano sufficienti ad escludere né la necessità di regolazioni settoriali, né l'esigenza che in ordine alla loro emanazione sia riconosciuto un ruolo assolutamente preminente al legislatore. Come ha osservato Simitis, tali regolazioni debbono essere specifiche risposte a concrete situazioni di conflitto, intese a stabilire le condizioni di elaborazione più adeguate a tali situazioni, e sarebbe quindi ingiustificato parlare in modo del tutto astratto di un «incontrollabile flusso di norme» [55]. D'altro lato l'esigenza che solo il legislatore sia legittimato ed obbligato ad intervenire a garanzia dell'informationelle Selbstbestimmung nasce dalla considerazione che, qualora fosse la pubblica amministrazione a determinare i contenuti della disciplina settoriale di Datenschutz che la riguarda quale controinteressato, essa verrebbe ad avere una completa signoria sul processo di elaborazione [56]. La preminenza della funzione riconosciuta dai giudici al legislatore è confermata dal fatto che essi richiedono esplicitamente che questi si occupi anche delle misure organizzative e procedurali necessarie a garantire l'effettività della disciplina legislativa a tutela dell'informationelle Selbstbestimmung, effettività che può essere pregiudicata da una inadeguata attuazione amministrativa [57].

4.2. *Il diritto di Datenschutz come «disciplina dell'uso» o come «disciplina dell'abuso»*

Il dibattito giuridico tedesco ha evidenziato la contrapposizione tra due diverse concezioni della regolazione dell'elaborazione dei dati personali.

209/83 u.a. – Erste Folgerungen –, in «Datenschutz un Datensicherung», 1984, p. 285 ss.; MEISTER, *Zur Politik des Datenschutzes*, in «Datenschutz und Datensicherung», 1984, p. 29 s.

54. Cfr. SCHOLZ-PITSCHAS, *Informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 29 ss., i quali, pur riconoscendo la preminenza dell'intervento del legislatore, configurano la decisione legislativa come una fase del processo nel quale deve realizzarsi il contemperamento tra gli interessi del soggetto cui i dati si riferiscono e le esigenze della pubblica amministrazione, processo nel quale un importante ruolo spetta alla stessa pubblica amministrazione.

55. Cfr. SIMITIS, *Auf dem Weg zu einem neuen Datenschutzrecht*, in «Informatica e diritto», 1985, 3, p. 105 ss. il quale menziona come «settori» nel senso indicato le applicazioni della telematica, il credito, i rapporti di lavoro.

56. SIMITIS, *Auf dem Weg* cit., p. 112 ss.

57. «Il legislatore deve... prendersi cura delle misure di garanzia necessarie alla tutela del diritto all'informationelle Selbstbestimmung. Non è necessario che egli regoli tutto da sé, ma egli deve provvedere che accada il necessario» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 59). La sentenza prosegue elencando minuziosamente le misure organizzative e procedurali che possono consentire un corretto svolgimento del censimento. In particolare dovrebbero essere adempiuti da parte della pubblica amministrazione «precisi obblighi di spiegazione e di informazione».

Alcuni hanno affermato che la disciplina di Datenschutz sarebbe giustificata solo quando si limitasse ad esser una «disciplina dell'abuso» (Missbrauchsregelung), cioè una disciplina repressiva che trovi il presuppposto della sua applicazione nella concreta sussistenza di un abuso (Missbrauch), quale comportamento tale da, o idoneo a, danneggiare il singolo [58]. Secondo altri invece tale disciplina può garantire effettivamente la stessa integrità del singolo solo se sia una «disciplina dell'uso» (Gebrauchsregelung), cioè se, nell'adempiere ad una funzione non solo repressiva ma soprattutto preventiva, divenga presupposto e limite di ogni forma di elaborazione di dati personali [59].

La sentenza qui esaminata, accogliendo quest'ultima tesi, desume dal diritto all'informationelle Selbstbestimmung i princìpi che, nelle più attente costruzioni dottrinali, caratterizzano un Datenschutzrecht che intenda essere la cornice normativa dell'elaborazione dei dati personali:

a) il principio secondo il quale ogni elaborazione di dati personali è legittima solo se giustificata da uno specifico fondamento giuridico [60];

b) il principio della necessità (Erforderlichkeit) dei dati, in base al quale l'elaborazione deve essere limitata alle informazioni personali strettamente necessarie all'adempimento dei compiti dell'ufficio pubblico o alla soddisfazione dei legittimi interessi del soggetto privato, che si serve di essa [61];

c) il principio del vincolo allo scopo (Zweckbindung) dei dati, principio che richiede che i dati siano elaborati ed utilizzati solo per lo scopo per il quale esso sono stati in origine rilevati [62].

---

58. Cfr. SCHOMERUS, *Datenschutz oder Datenverkehsordnung*, cit., p. 291 ss.
59. Cfr., per tutti, BULL, *Datenschutz oder Datenverkehrsordnung*, in «Zeitschrift für Rechtspolitik», 1982, pp. 55-56; SIMITIS, *Die Informationelle Selbstbestimmung*, cit. p. 400 ss. *Selbstbestimmung* cit., p. 400 ss.
60. E debba quindi essere «non l'ovvia regola ma la fondata eccezione» (SIMITIS, *Datenschutz* cit., p. 514). Già la legge federale sulla protezione dei dati, come si è osservato alla nota n. 38, aveva accolto in una certa misura questo principio.
61. Anche questo principio era stato riconosciuto nella legge federale sulla protezione dei dati, che nell'art. 9 aveva affermato che la memorizzazone e la trasformazione dei dati da parte di un ufficio pubblico doveva ritenersi ammessa solo se necessaria al «legittimo soddisfacimento dei compiti rientranti nella competenza dell'ufficio» stesso, e agli articoli 23 e 25 aveva consentito l'elaborazione da parte di un ufficio non pubblico solo «nei limiti della destinazione ad uno scopo contrattuale o di un rapporto fiduciario di natura contrattuale con l'interessato» o se necessaria «alla tutela dei legittimi interessi» di tale ufficio. Si è osservato tuttavia che queste disposizioni, non determinando esattamente i compiti o interessi ai quali il trattamento di dati personali deve essere destinato, sono insufficienti a fissare dei precisi limiti (cfr. SIMITIS, *Auf dem Weg*, cit. p. 98 ss.). D'altro lato c'è stato invece chi ha contestato la legittimità di una siffatta limitazione dell'elaborazione dei dati personali al minimo necessario, in quanto suscettibile di restringere la libertà dei soggetti interessati a raccogliere ed elaborare dati personali anche nei casi in cui ciò non fosse richiesto dalla tutela dei diritti altrui (cfr., per tutti, SCHOMERUS, *Datenschutz oder Datenverkehrsordnung*, cit., p. 292).
62. Per un'importante (seppur parziale) affermazione di tale principio, si veda OCDE, *Raccomandazione 23 settembre 1980, concernente le linee direttive riguardanti la protezione della vita privata e i flussi transfrontiera di dati a carattere personale, allegato, art. 9*, CAMERA DEI DEPUTATI

Tali princìpi vengono anzi a correlarsi l'uno con l'altro, specificandosi e rafforzandosi reciprocamente. Come si è già osservato ogni elaborazione di dati personali rappresenta un'ingerenza nel diritto all'informationelle Selbsbestimmung, e quindi deve (in base al principio dello stato di diritto):

a) avere un fondamento legislativo dal quale risultino chiaramente l'ambito, i presupposti, lo scopo dell'elaborazione stessa (e non solo quindi un generico fondamento giuridico);

b) essere preordinata a tale scopo (Zweckbindung) [63];

c) limitarsi ai dati appropriati e necessari al suo perseguimento (Erforderlichkeit).

4.3. *Informationelle Selbstbestimmung e funzioni dei Datenschutzbeautragte*

La sentenza qui esaminata non manca di toccare questioni che si riconnettono alla dimensione sociale tanto degli interessi minacciati dall'elaborazione dei dati personali quanto delle forme di controllo su di essa.

Da un lato i giudici riconoscono infatti che l'informationelle Selbstbestimmung deve essere garantita anche nel campo dell'azione sociale e politica, e che anzi la sua protezione è necessaria al pieno esercizio dei diritti di riunione ad associazione nonché, più in generale, alla realizzazione «di una società libera e democratica fondata sulla capacità d'azione e cooperazione dei suoi cittadini» [64].

D'altro lato essi affermano la necessità di un controllo istituzionalizzato nei confronti dell'elaborazione dei dati personali, rilevando che «a causa dell'attuale impenetrabilità per il cittadino della memorizzazione e dell'utilizzo dei dati, ed inoltre nell'interesse di una tutela giuridica preventiva, la partecipa-

---

(a cura di) in *Banche dati e tutela della persona*, cit., p. 530 «le finalità per le quali i dati perosnali sono raccolti dovrebbero essere determinate non oltre il momento della loro raccolta e gli stessi dovrebbero essere utilizzati unicamente per raggiungere le finalità medesime o anche diverse ma che non siano affatto incompatibili con le precedenti e che dovrebbero essere determinate al momento della loro modifica». Circa la fondamentale importanza di un rigido «legame allo scopo», cfr. SIMITIS, *Datenschutz*, cit., p. 516 ss.

63. Il principio in questione, anche in quanto affermato nella sentenza qui considerata, è stato inteso con diverse sfumature. Secondo alcuni dovrebbe essere la singola occasione (Anlass) in relazione alla quale i dati sono stati raccolti a giustificare e a limitare l'elaborazione, senza che sia possibile ricondurre ad uno scopo più ampio, genericamente formulato, i singoli motivi per i quali i dati sono stati rilevati (cfr. SIMITIS, *Mitbestimmung* cit., p. 407 s.). Secondo altri tale principio andrebbe inteso in modo meno rigido, cosicché la trasmissione dei dati sarebbe possibile qualora questi «siano richiesti per il soddisfacimento dello stesso compito amministrativo o di un compito amministrativo essenzialmente simile nello scopo» (SCHOLZ-PITSCHAS, *Informationelle Selbstbestimmung*, cit., p. 119). La Corte costituzionale sembra inclinare verso una rigorosa concezione del principio del vincolo allo scopo, deducendone l'inammissibilità di ogni «raccolta di dati non anonimi a scopi indeterminati o non ancora determinabili» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 46), nonché la necessità che la disciplina dell'elaborazione sia garantita contro l'Amtshilf, cioè contro la trasmissione di dati all'interno della pubblica amministrazione.

64. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 43.

zione di Datenschutzbeauftragte indipendenti è di particolare significato per una effettiva tutela del diritto all'informationelle Selbstbestimmung» [65].

Da questa affermazione numerosi autori hanno dedotto l'importante conseguenza che la competenza dei Datenschutzbeauftragte (in contrasto con i tentativi di alcuni settori della pubblica amministrazione di limitare l'intervento di tali organi) deve ritenersi estesa a garantire l'applicazione di tutte le norme di Datenschutz, e non solo di quelle per le quali sia espressamente previsto un loro intervento, almeno finché non sia assicurata altrimenti la trasparenza dell'elaborazione [66].

5. Il fondamento costituzionale del Datenschutz: stato di diritto o principio democratico?

Benché siano gli stessi giudici a sottolineare i limiti della loro pronuncia [67], tuttavia questa, per la già rilevata ampiezza delle sue implicazioni giuridiche, viene a toccare nei suoi aspetti più generali la problematica del significato del Datenschutz e dei suoi fondamenti costituzionali.

Bisogna innanzitutto ricordare a questo riguardo che tale pronucia si fonda sul riconoscimento della gravità dei pericoli che caratterizzano «le condizioni della moderna elaborazione dei dati», e ne deduce la necessità che siano posti precisi limiti giuridici al trattamento dei dati personali. Ciò implica il più netto rigetto della ricorrente tesi che il Datenschutz sarebbe, almeno in larga misura un falso problema, originato più da pregiudizi che da reali pericoli, e che quindi, a fronte dei costi che i vincoli all'elaborazione dei dati personali e la predisposizione di adeguati controlli comportano, non vi sarebbero corrispondenti benefici [68].

Altrettanto netto è, come si è visto [69], il rigetto della concezione secondo la quale un'adeguata tutela potrebbe aversi mediante la sola repressione dei comportamenti lesivi di concreti interessi del soggetto interessato (interessi diversi ed ulteriori rispetto alla mera «autodeterminazione sulle informazioni»). Questa concezione è infatti incompatibile con l'affermazione della Corte che ogni elaborazione di dati personali, quale ingerenza in un diritto costituzionalmente garantito, è legittima solo se si fondi su una legge e sia rigidamente vincolata allo scopo che tale legge intende conseguire. Tale affermazione

---

65. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 46.
66. Cfr. *Simitis, Die informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 403; Podlech, *Die Begrenzung* cit., p. 93 e s. Per una opinione parzialmente diversa, cfr. Scholz-Pitschas, *Informationelle Selbstbestimmung* cit., p. 45 ss.
67. «I ricorsi costituzionali non consentono un'esauriente discussione del diritto all'informationelle Selbstbestimmung. Si deve decidere solo della portata di tale diritto per intromissioni (Eingriffe) con le quali lo stato richiede i dati personali del cittadino» (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., pp. 44-45).
68. Cfr., invece, Meister, *Zur Politik des Datenschutzes* cit., pp. 28-29.
69. Cfr. par. 4.2.

implica non solo la necessità di una tutela preventiva, ma anche l'esigenza di porre precisi limiti alla «proliferazione di dati personali» [70].

Se è indubbio questo riconoscimento dell'importanza del problema del «Datenschutz» e della necessità di una regolazione dell'elaborazione delle informazioni personali, più complessa è la questione di una esatta determinazione delle implicazioni della costruzione dogmatica grazie alla quale i giudici giungono a tali conclusioni, e di una sua valutazione sotto il profilo politico-giuridico.

Si pone in particolare il problema del rapporto tra il riconoscimento di una «individualistica» facoltà di decidere circa la cessione e l'uso dei propri dati personali (quale libertà garantita, come si è visto, dal principio dello Stato di diritto), da un altro, e la considerazione delle «condizioni fondamentali di una società democratica», nonché del carattere sociale dell'informazione, dall'altro, aspetti che rivestono entrambi una fondamentale importanza nell'argomentazione mediante la quale i giudici fondano la propria decisione.

Si tratta, come è noto, di un problema che attirato l'attenzione della dottrina ovunque si sia considerato il rilievo sociale e giuridico dell'elaborazione dei dati personali [71], ma suscettibile di diverse valutazioni. Anche autori concordi nel valutare l'importanza della problematica del Datenschutz, e vicini nelle prospettive politico-giuridiche, hanno assunto posizioni diverse in ordine al rilievo che spetta a ciascuno di tali aspetti, ponendo l'accento che sul primo [72], chi sul secondo di essi [73].

La decisione qui esaminata può, a mio parere, essere considerata un'importante riprova che tali prospettive, anziché escludersi, possono integrarsi reciprocamente, e condurre (almeno rispetto ad alcuni importanti problemi) a risultati convergenti.

Come si è visto [74], dal riconoscimento del diritto all'informationelle Selbstbestimmung, ricorrendo alla più tradizionale dogmatica costituzionalistica (i vincoli – riserva di legge, chiarezza e proporzionalità della disciplina legislativa – che il principio dello Stato di diritto pone alle limitazioni della libertà del cittadino) i giudici hanno potuto dedurre, con un'argomentazione lineare, la necessità che ogni elaborazione di dati personali abbia un fondamento legislativo, sia preordinata ad un fine determinato e limitata ai dati necessari al suo perseguimento.

Si tratta dei medesimi princìpi ai quali alcuni autori sono giunti invece mo-

70. Cfr. BENDA, *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung*, cit., p. 90.
71. La migliore trattazione di questa problematica è ancora RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, specialmente pp. 95-121 (si vedano anche gli scritti successivi dello stesso autore e, in particolare, *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in ALPA-RESSONE (a cura di) *Banche dati, telematica e diritti della persona*, cit., pp. 89-104.
72. Cfr. PODLECH, Art. 2. Abs. 1, cit., p. 340 ss., p. 354 ss.
73. Cfr. SIMITIS, *Datenschuz*, cit., p. 511 ss.; SIMITIS, *Auf dem Weg* cit., p. 110 s.
74. Cfr. par. 4.2.

vendo dalla considerazione dei pericoli che l'elaborazione dei dati personali comporta per la democraticità dell'assetto sociale e politico. Tali autori hanno infatti affermato che tali pericoli possono essere contrastati soltanto grazie ad una normativa che realizzi un'attenta allocazione dei dati personali, così da consentirne l'elaborazione solo se e nella misura in cui essa sia necessaria nonché giustificata in relazione ad una valutazione comparativa degli interessi in gioco. I princìpi appena ricordati, facendo di una regolazione legislativa (rispondente ai requisiti sopra indicati) il presupposto e il limite di ogni elaborazione di dati personali [75], oltre che espressione del principio dello Stato di diritto rapportato alla «autodeterminazione sulle informazioni» dei cittadini, sono infatti un importante presupposto per la realizzazione di una siffatta allocazione dei dati personali, e garantiscono inoltre la democraticità di scelte (la decisione circa l'opportunità di consentire o no l'elaborazione di quei dati) suscettibili di incidere profondamente sull'assetto politico e sociale.

D'altro lato il riconoscimento di una formale «facoltà di decidere circa la cessione e l'uso dei propri dati», trova la sua più profonda motivazione nella considerazione delle «condizioni della moderna elaborazione dei dati», cioè dell'incidenza del trattamento dei dati personali sulle concrete capacità d'azione e comunicazione dei singoli, viste anche quali condizioni della democraticità di Stato e società [76].

Quanto la connessione è tuttavia importante la distinzione tra le prospettive appena ricordate. Sembra infatti più sicuro sotto il profilo garantistico che sia (anche) un diritto soggettivo, concepito fondamentalmente secondo il modello dei diritti di libertà, a determinare la rilevanza giuridica del trattamento delle informazioni personali, e che sia quindi riservata al legislatore la valutazione circa l'opportunità di limitare tale diritto per soddisfare esigenze con esso in conflitto [77]. Ciò non esclude, come si è già osservato, che una valutazione del significato costituzionalistico del Datenschutz debba risultare dalla considerazione di tutti i diritti e i valori costituzionalmente tutelati sui quali può incidere l'elaborazione delle informazioni personali, e, in primo luogo, delle «condizioni di una comunità libera e democratica basata sulla capacità d'azione e comunicazione dei suoi cittadini» [78], condizioni in relazione alle quali acquistano un senso comune tanto le limitazioni quanto le garanzie dell'accesso alle informazioni e della loro circolazione [79].

---

75. Cfr. par. 3.2.
76. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit,. p. 43.
77. Cfr. par. 3.1.
78. Bundesverfassungsgericht, sentenza del 15.12.1983, cit., p. 43.
79. Tra tali condizioni, nella moderna «società dell'informazione», va ricompresa una disciplina giuridica dei processi informativi che contribuisca alla realizzazione di due risultati tra loro complementari:
— da un lato limitare l'elaborazione dei dati personali, e renderla trasparente e controllabile da parte dell'interessato;
— d'altro lato garantire invece diritti di informazione e d'accesso per i cittadini, la stampa, le organizzazioni collettive, che consentano di scoprire ed eliminare (o almeno ridurre) gli

6. Conclusione

La sentenza qui considerata rappresenta un'importante momento nell'ormai quindecennale evoluzione del Datenschutzrecht [80]. Essa garantisce (anche nei confronti del legislatore) i significativi risultati già conseguiti nella Germania federale, e pone le premesse di ulteriori sviluppi nel senso di una più attenta e completa tutela.

Non si cercherà di indicare quali siano i concreti suggerimenti che il giurista italiano potrebbe ricavare dalle vicende politiche e giuridiche tedesche culminate nella dichiarazione dell'illegittimità costituzionale della legge sul censimento. Ciò richiederebbe infatti che si prendessero in considerazione le particolari caratteristiche non solo dell'ordinamento giuridico, ma anche dell'assetto sociale, politico ed istituzionale del nostro paese (tutti questi elementi debbono essere considerati, in questa delicata materia, per configurare soluzioni giuridiche adeguate rispetto ai problemi ai quali intendono rispondere), e, di conseguenza, ci allontanerebbe inevitabilmente dal tema del presente lavoro.

Tuttavia non si può non ricordare ancora come in Italia, in assenza di una normativa in materia, l'elaborazione dei dati personali si svolga senza alcun limite e controllo. Eppure la costituzione italiana offre all'interprete interessato a ricostruire i profili costituzionalistici della «protezione dei dati» spunti non inferiori a quelli desumibili dal Grundgesetz [81]. Non sarebbe certo azzardato affermare (anche se non è questo il luogo per dettagliare e motivare questa affermazione) che l'attuale situazione è censurabile non solo sotto il profilo politico-giuridico, ma anche in base a criteri desumibili direttamente dalla nostra costituzione.

---

squilibri dell'informazione che assicurino la trasparenza dei processi informativi pubblici e privati di interesse collettivo.
Datenschutz e libertà di informazione, in questa prospettiva, anziché in contrasto tra loro si configurano come due aspetti del medesimo problema, problema che può trovare soluzione solo in un complessivo «ordinamento della circolazione delle informazioni». (Cfr. Steinmüller, *Politik und Recht der industrialisierten geistigen Arbeit*, in «Nachrichten für Domumentation», 1982, p. 27).

80. Come è noto la prima legge in questa materia entrò in vigore nel 1970 nel Land dell'Assia.

81. Cfr., per tutti, Rodotà, *Elaboratori elettronici e controllo sociale* cit., p. 125 ss. e, seppure non con specifico riferimento alla problematica dell'elaborazione elettronica dei dati personali, Auletta, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, p. 33 ss.