

ASPETTI PROBLEMATICI DI INQUADRAMENTO DELLA GIURISDIZIONE E DELL'AUTORITÀ DI CONTROLLO COMPETENTE NEI TRATTAMENTI DI DATI TRANSFRONTALIERI.

Fabio Carchidi

Abstract: Nel contesto multiforme delle fonti normative volte a configurare un diritto sempre meno mite rispetto ai canoni posti nel secolo scorso¹, il sistema continentale qualifica tre diverse tipologie di ordinamento giuridico: quello pedissequamente costituzionale-nazionale, quello dell'Unione europea e quello del Consiglio d'Europa, tale *point of view* non appare esclusivamente concertato dal pluralismo e dalla produttività, bensì anche della complessità e spesse volte contraddittorietà².

Abstract: In the multiform context of normative sources aimed at configuring a law that is less and less mild compared to the canons laid down in the last century, the continental system qualifies three different types of legal system: the strictly constitutional-national one, that of the European Union and that of the Council of Europe, this point of view does not appear to be exclusively concerted by pluralism and productivity, but also by complexity and often contradiction.

SOMMARIO: **1.** *Status personae e familiae* nell'accezione contemporanea del diritto alla protezione dei dati personali; **2.** La configurabilità dell'autorità di controllo. Diritto internazionale privato e diritto comunitario; **3.** *International data transfers*. Dal discusso *Privacy Shield* alla sentenza del 16 luglio 2020, Causa C-311/18; **4.** GDPR e Regolamento Bruxelles I – bis: eterogenesi dei fini od omogeneità delle interpretazioni?; **5.** Conclusioni.

¹ G. Zagrebelsky, *Il diritto mite, Legge diritti giustizia*, Torino, 1992, ISBN: 9788806130817; pp. 5 ss.

² P. Manzini, A. Lollini, *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2015, ISBN: 978- 88- 15- 25245- 6, pp. 7 ss;

1. *Status personae e familiae* nell'accezione contemporanea del diritto alla protezione dei dati personali.

Per ciò che riguarda la disciplina concernente gli *status personae e familiae*, l'Unione Europea si è prodigata, al fine di neutralizzare gli ostacoli alla libera circolazione delle persone nonché per il corretto funzionamento del mercato interno, a pianificare un *problem solving* volto a disciplinare complicazioni direttamente create dalle diverse normative nazionali dei Paesi membri, aggravate dall'assenza di una disciplina omogenea sull'accesso e l'attivazione della giurisdizione ovvero sul riconoscimento delle sentenze³.

A tal riguardo il diritto internazionale privato contenuto, in via prevalente, nella L. 218/1995 rubricata *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* si occupa di gestire antinomie delle *norme di conflitto rectius* di rinvio, di scelta, non in quanto regolanti una controversia tra le parti, ma poiché, nel caso di succitata controversia, prescrive di quale legge nazionale e straniera possa applicarsi ovvero quale autorità giurisdizionale nazionale o straniera sia competente nel dirimere il giudizio.⁴ Nel paradigmatico universo della protezione dei dati personali, l'individuazione dell'autorità di controllo competente per i reclami relativi a trattamenti transfrontalieri nonché dell'applicazione delle norme sulla giurisdizione per i ricorsi proposti verso il titolare e il responsabile del trattamento rappresentano un *centro d'interesse* complesso.

Invero, con il superamento della Direttiva 95/46/CE ad opera del GDPR la legislazione europea sui dati personali ha un nuovo formante interpretativo, con la peculiarità di un robusto sistema di diritti e garanzie individuali, ma anche di doveri più restrittivi, tra questi, com'è noto, rientrano i diritti di natura *procedurale*: il diritto di proporre reclamo all'Autorità pubblica di controllo dello Stato membro di *residenza abituale, di lavoro o del luogo in cui si è verificata la violazione*; il diritto di proporre un ricorso avverso le decisioni della stessa Autorità di controllo davanti ai giudici dello Stato membro in cui l'autorità è situata, ma anche il diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo verso i titolari o i responsabili del trattamento proposto dinnanzi ai giudici dello Stato membro in cui il titolare o il responsabile del trattamento ha uno *stabilimento* ovvero dinnanzi ai giudici dello Stato in cui l'interessato ha residenza abituale.

³ Per approfondire v. G. Chiappetta, *Status personae e familiae nella giurisprudenza delle corti sovranazionali*, Napoli, 2012, ISBN: 9788849523157; pp. 241- 242.

⁴ Paolo Monti, Gian Maria Farnelli, *Iuris tantum – fino a prova contraria*, Bologna, 2015, ISBN 978-88-08-53662-4 pp. 220 ss.

2. La configurabilità dell'autorità di controllo. Diritto internazionale privato e diritto comunitario.

Conditio sine qua non per comprendere la compenetrazione tra ordinamenti è l'articolo 16 DIP, che prevede l'inapplicabilità della legge straniera nella casistica di effetti contrari all'*ordine pubblico*, quest'ultimo, infatti, solidalmente alle norme imperative e al buon costume facenti capo, tra le altre, alle origini della nozione di colpa extracontrattuale nei lavori preparatori della codicistica in materia di diritto civile⁵, è il criterio valevole per orientare l'agire dei privati in quanto cardine per apprestare o negare tutela giuridica agli interessi perseguiti concretamente.

Tale sistematica, intesa quale metodologia - volta a richiamare l'ordine pubblico - ha un particolare significato assiologico: nonostante la difficoltà di definizione del contenuto, rappresenta la necessità di individuare strumenti limitativi dell'autonomia dell'individuo per allontanare il più possibile l'esperimento di operazioni in contrasto con i principi fondamentali e costituzionali dell'ordinamento nazionale e sovranazionale, tant'è che si parla di *clausola generale di ordine pubblico* avente contenuto dinamico di cui la giurisprudenza è, a maggior ragione, *demiurgo*. Il primato della persona assume rilevanza unificante nella qualificazione di liceità del comportamento, ecco perché la normazione sul rispetto dell'ordine pubblico prevede «un giudizio di conformità dell'interesse perseguito con l'interesse all'attuazione della personalità».⁶

Entrando nel merito, la determinazione dell'autorità di controllo competente nelle fattispecie di violazioni transfrontaliere del diritto alla protezione dei dati personali ha nessi logici con i considerando 124, 125, 126, 127 e 128⁷ nonché con gli articoli 55 e

⁵ G. Visintini, *Fatti illeciti, fondamenti e nuovi sviluppi della responsabilità civile*, Pisa, 2019, ISBN: 9788833790657; pp. 1- 5.

⁶ G. Lisella, F. Parente, *La persona* in Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2012, ISBN: 9788849523133, pp. 40- 44; Art. 16 DIP: «1. La legge straniera non è applicata se i suoi effetti sono contrari all'ordine pubblico. 2. In tal caso si applica la legge richiamata mediante altri criteri di collegamento eventualmente previsti per la medesima ipotesi normativa. In mancanza si applica la legge italiana».

⁷ Considerando 124 GDPR: «Qualora il trattamento dei dati personali abbia luogo nell'ambito delle attività di uno stabilimento di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento nell'Unione e il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sia stabilito in più di uno Stato membro o qualora il trattamento effettuato nell'ambito delle attività dello stabilimento unico di un titolare del trattamento o responsabile del trattamento nell'Unione incida o possa verosimilmente incidere in modo sostanziale su interessati in più di uno Stato membro, l'autorità di controllo dello stabilimento principale del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento o dello stabilimento unico del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento dovrebbe fungere da autorità capofila. Essa dovrebbe cooperare con le altre autorità interessate perché il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha uno stabilimento nel territorio dei loro Stati membri, perché il trattamento incide in modo sostanziale sugli interessati residenti nel loro territorio o perché è stato proposto loro un reclamo. Anche in caso di reclamo proposto da un interessato non residente in tale Stato membro, l'autorità di controllo cui è stato proposto detto reclamo dovrebbe essere considerata un'autorità di controllo interessata (...)»; Considerando 125 GDPR: «L'autorità capofila dovrebbe essere competente per

56 del GDPR che esplicano il ruolo dell'«*autorità di controllo capofila*», figura che include ampia parte delle competenze e dei compiti relativi alla gestione dei reclami presentati dai vari interessati. Ai sensi dell'articolo 55 del GDPR, qualsivoglia autorità nazionale di controllo esegue i compiti assegnati ed esercita i poteri previsti dal Regolamento nel «*territorio del rispettivo Stato membro*»; l'articolo 56, par. 1, si occupa dei trattamenti transfrontalieri e designa la competenza dell'autorità di controllo dello stabilimento unico o dello stabilimento principale del titolare o del responsabile del trattamento poiché *autorità capofila*, accade però, nella fattispecie concreta, che la violazione riguardi uno stabilimento che potrebbe non essere il principale, in tal caso è competente anche per la gestione del reclamo, l'autorità di controllo di tale Stato che ha comunque l'obbligo di informare «*senza indugio*» l'autorità di controllo capofila *rectius* quella dello stabilimento principale o dello stabilimento unico che può decidere, entro e non oltre le *tre settimane*, di trattare il caso adoperando la procedura di cooperazione ex art. 60 *ovvero* permettere all'autorità di controllo che ha ricevuto il reclamo di presentare un *progetto di decisione*.

l'adozione di decisioni vincolanti riguardanti misure di applicazione dei poteri di cui gode a norma del presente regolamento. Nella sua qualità di autorità capofila, l'autorità di controllo dovrebbe coinvolgere e coordinare strettamente le autorità di controllo interessate nel processo decisionale. In caso di decisione di rigetto del reclamo dell'interessato, in tutto o in parte, tale decisione dovrebbe essere adottata dall'autorità di controllo a cui il reclamo è stato proposto.»; Considerando 126 GDPR: «*La decisione dovrebbe essere adottata congiuntamente dall'autorità di controllo capofila e dalle autorità di controllo interessate e dovrebbe essere rivolta allo stabilimento principale o unico del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento ed essere vincolante per il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe adottare le misure necessarie per garantire la conformità al presente regolamento e l'attuazione della decisione notificata dall'autorità di controllo capofila allo stabilimento principale del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento per quanto riguarda le attività di trattamento nell'Unione*»; Considerando 127 GDPR: «*Ogni autorità di controllo che non agisce in qualità di autorità di controllo capofila dovrebbe essere competente a trattare casi locali qualora il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento sia stabilito in più di uno Stato membro, ma l'oggetto dello specifico trattamento riguardi unicamente il trattamento effettuato in un singolo Stato membro e coinvolga soltanto interessati in tale singolo Stato membro, ad esempio quando l'oggetto riguardi il trattamento di dati personali di dipendenti nell'ambito di specifici rapporti di lavoro in uno Stato membro. In tali casi, l'autorità di controllo dovrebbe informare senza indugio l'autorità di controllo capofila sulla questione. Dopo essere stata informata, l'autorità di controllo capofila dovrebbe decidere se intende trattare il caso a norma della disposizione sulla cooperazione tra l'autorità di controllo capofila e altre autorità di controllo interessate («meccanismo dello sportello unico»), ovvero se l'autorità di controllo che l'ha informata debba trattarlo a livello locale. Al momento di decidere se intende trattare il caso, l'autorità di controllo capofila dovrebbe tenere conto dell'eventuale esistenza, nello Stato membro dell'autorità di controllo che l'ha informata, di uno stabilimento del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento, al fine di garantire l'effettiva applicazione di una decisione nei confronti del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento. (...)*»; Considerando 128 GDPR: «*Le norme sull'autorità di controllo capofila e sul meccanismo di sportello unico non dovrebbero applicarsi quando il trattamento è effettuato da autorità pubbliche o da organismi privati nell'interesse pubblico. In tali casi l'unica autorità di controllo competente a esercitare i poteri a essa conferiti a norma del presente regolamento dovrebbe essere l'autorità di controllo dello Stato membro in cui l'autorità pubblica o l'organismo privato sono stabiliti*»;

Si sottolinea, dunque, che non sempre è l'autorità capofila ad adottare la decisione: nel caso di *reclamo rigettato o archiviato* è l'autorità di controllo che ha ricevuto il reclamo ad adottare la decisione, a notificarla al reclamante e a informare il titolare del trattamento; poiché è l'interessato ad avere deciso quale autorità adire tra quelle previste ex art. 77 GDPR, qualora egli intenda impugnare il provvedimento sfavorevole si rivolgerà ai giudici dello stesso Stato membro dell'autorità per la quale ha optato, in tal senso si offre un'*ulteriore forma di protezione* di natura procedurale all'interessato nata dalla presunzione che, avendo egli scelto una determinata autorità di controllo per il reclamo, preferirà i giudici dello stesso Stato dell'autorità; in siffatto contesto a rendere intricata la situazione è l'articolo 60 par. 9 del GDPR che contempla la possibilità di *archiviazione o rigetto parziale di un reclamo*, nella succitata ipotesi «è adottata una decisione separata per ciascuna di tali parti della questione» le parti favorevoli al reclamante saranno adottate dall'autorità di controllo capofila, quelle sfavorevoli dall'autorità di controllo del reclamante, tuttavia l'autorità capofila informata, *senza indugio*, dall'autorità che ha ricevuto il reclamo, potrebbe avere la facoltà di trattare il caso *ergo* anche se l'interessato scegliesse una specifica autorità, a pronunciarsi sarebbe un'autorità di un diverso Stato membro costringendo l'interessato reclamante a costituirsi davanti ai giudici dello Stato membro in cui il titolare o il responsabile del trattamento hanno lo stabilimento principale o unico – diversi dallo Stato membro scelto dal reclamante - prospettando, dunque, situazioni sfavorevoli per l'interessato.⁸

⁸ E. A. Rossi, *Qualche problema in materia di competenza e giurisdizione nel Regolamento Generale sui Dati Personali* in Studi Vrbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche, anno LXXXV -2018, Nuova serie A – N. 69, 3- 4, pp. 257- 261; Art. 55 GDPR: «Competenza 1. Ogni autorità di controllo è competente a eseguire i compiti assegnati e a esercitare i poteri a essa conferiti a norma del presente regolamento nel territorio del rispettivo Stato membro. 2. Se il trattamento è effettuato da autorità pubbliche o organismi privati che agiscono sulla base dell'articolo 6, paragrafo 1, lettera c) o e), è competente l'autorità di controllo dello Stato membro interessato (...); Art. 56 GDPR: «Competenza dell'autorità capofila 1. Fatto salvo l'articolo 55, l'autorità di controllo dello stabilimento principale o dello stabilimento unico del titolare e del trattamento o responsabile del trattamento è competente ad agire in qualità di autorità di controllo capofila per i trattamenti transfrontalieri effettuati dal suddetto titolare del trattamento o responsabile del trattamento, secondo la procedura di cui all'articolo 60 (...) 5. Nel caso in cui l'autorità di controllo capofila decida di non trattarlo, l'autorità di controllo che ha informato l'autorità di controllo capofila tratta il caso conformemente agli articoli 61 e 62. 6. L'autorità di controllo capofila è l'unico interlocutore del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in merito al trattamento transfrontaliero effettuato da tale titolare del trattamento o responsabile del trattamento.»; Art. 60 GDPR: «Cooperazione tra l'autorità di controllo capofila e le altre autorità di controllo interessate. 1. L'autorità di controllo capofila coopera con le altre autorità di controllo interessate conformemente al presente articolo nell'impegno per raggiungere un consenso. L'autorità di controllo capofila e le autorità di controllo interessate si scambiano tutte le informazioni utili. 2. L'autorità di controllo capofila può chiedere in qualunque momento alle altre autorità di controllo interessate di fornire assistenza reciproca a norma dell'articolo 61 e può condurre operazioni congiunte a norma dell'articolo 62, in particolare per lo svolgimento di indagini o il controllo dell'attuazione di una misura riguardante un titolare del trattamento o responsabile del trattamento stabilito in un altro Stato membro. 3. L'autorità di controllo capofila comunica senza indugio le informazioni utili sulla questione alle altre autorità di controllo interessate. Trasmette senza indugio alle altre autorità di controllo interessate un progetto di decisione per ottenere il loro parere e tiene

3. *International data transfers. Dal discusso Privacy Shield alla sentenza del 16 luglio 2020, Causa C-311/18.*

Stante la qualificazione di beni giuridici quali «*res quae tangit non possunt*» contemplata nel Codice civile; enorme è l'importanza - in seguito alla dematerializzazione intesa come caratteristica fondamentale dell'era digitale - delle sequenze di bit, difficilmente catalogabili in atomi. Il documento, gli strumenti finanziari, la moneta, i registri immobiliari, la sottoscrizione, etc... possono perfettamente rappresentare i cardini di una realtà immateriale.⁹ Il trasferimento dei dati transfrontaliero è uno degli elementi essenziali di una valida disquisizione sul *data protection package*, il Regolamento 2016/679 contiene al suo interno, oltre ai considerando da 101 a 116 anche sette articoli (44-50) *in subiecta materia*: diametralmente opposto rispetto ai due articoli della Direttiva 95/46/CE¹⁰

I cc.dd. *international data transfers e flows of personal data* sono disciplinati in maniera ambivalente: dalla fonte del Consiglio d'Europa e da quella del diritto dell'Unione Europea, nella prima casistica la Relazione esplicativa della Convenzione n. 108 modernizzata al punto 108 prevede che «i flussi transfrontalieri di dati siano da intendere come trasferimenti di dati personali verso destinatari soggetti a una giurisdizione straniera»; nella seconda fattispecie, il RGPD all'articolo 44 descrive i «trasferimenti di dati personali oggetto di un trattamento o destinati a essere oggetto di un trattamento dopo il trasferimento verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale».

Si reputa necessario specificare che il destinatario di tali dati dev'essere soggetto alla giurisdizione di una parte contraente o di uno Stato membro ai sensi del Diritto comunitario o del Consiglio d'Europa salvo soddisfazione, da parte di Stati non soggetti alle giurisdizioni succitate, di condizioni precise e contemplate al capo V del RGPD; da questo ultimo assunto si comprende quanto il *free flow of personal data between Member States or Contracting Parties* seppur garantito, è subordinato al leitmotiv della normativa in analisi: la salvaguardia dei dati personali.¹¹

A tal proposito si suole evidenziare come negli U.S.A. sia obiettivo il *background* antico della c.d. *privacy-property* antecedente alla novella *privacy-dignity*, per siffatta

debitamente conto delle loro opinioni. 4. Se una delle altre autorità di controllo interessate solleva un'obiezione pertinente e motivata al progetto di decisione entro un termine di quattro settimane dopo essere stata consultata conformemente al paragrafo 3 del presente articolo, l'autorità di controllo capofila, ove non dia seguito all'obiezione pertinente e motivata o ritenga l'obiezione non pertinente o non motivata, sottopone la questione al meccanismo di coerenza di cui all'articolo 63 (...)

9 G. PASCUZZI, *Il diritto dell'era digitale*, Bologna, 2006, ISBN: 88-15-11302-9, pp. 202 ss.

10 V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Milano, 2019, ISBN: 9788892112742, pp. 951 ss.

11 v. AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI E CONSIGLIO D'EUROPA, C. GIAKOUMOPOULOS, G. BUTTARELLI, M. O'FLAHERTY, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Lussemburgo, 2018, ISBN: 978-92-871-9846-4, pp. 277 ss.

ragione il riferimento al celeberrimo saggio di Warren e Brandeis risulterebbe essere una inadeguata ricostruzione¹².

L'ormai *overturned sentence Schrems*¹³ della Corte di Giustizia Europea poneva in rilievo l'impossibilità di attribuire meccanicamente la genuinità del trattamento dei dati personali nonché la compliance alla normativa privacy di un determinato territorio extraeuropeo; il naturale prologo, infatti, è stato quello di concordare un nuovo regime tra UE e USA, che permetteva alle aziende statunitensi di autocertificare la loro adesione all'allocazione corretta delle garanzie di un genuino trattamento conforme alle finalità previste ex lege, il c.d. EU – U.S. *Privacy Shield factsheet rectius* Scudo UE- USA per la privacy, attualmente invalidato dalla CGUE dal 16 luglio 2020 che, tra le motivazioni, in particolare al §188 affronta il tema della tutela effettiva dei consociati in ossequio all'accesso e all'utilizzo, da parte delle autorità statunitensi, dei dati personali trasferiti senza alcuna limitazione tramite la legittimazione del parametro della sicurezza nazionale e della sorveglianza insita nell'intelligence dipartimentale .¹⁴

12 A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, ISBN: 88-14-13568-1, pp. 2- 5

13 Corte di Giustizia Europea, Causa C-362/14, Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner e Digital Rights Ireland Ltd [GC], 6 ottobre 2015. §107: «L'articolo 25, paragrafo 6, della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, come modificata dal regolamento (CE) n. 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 settembre 2003, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che una decisione adottata in forza di tale disposizione, come la decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46 sull'adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, con la quale la Commissione europea constata che un paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato, non osta a che un'autorità di controllo di uno Stato membro, ai sensi dell'articolo 28 di tale direttiva, come modificata, esamini la domanda di una persona relativa alla protezione dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali che la riguardano, i quali sono stati trasferiti da uno Stato membro verso tale paese terzo, qualora tale persona faccia valere che il diritto e la prassi in vigore in quest'ultimo non garantiscono un livello di protezione adeguato»

14 AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI E CONSIGLIO D'EUROPA, C.GIAKOUMOPOULOS, G. BUTTARELLI, M. O'FLAHERTY, *Manuale sul diritto europeo in materia di protezione dei dati*, Lussemburgo, 2018, ISBN: 978-92-871-9846-4, pp. 287 ss: «Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield, OJ L 207. The Article 29 Working Party welcomed the improvements brought by the Privacy Shield mechanism compared to the Safe Harbour decision and commended the Commission and the US authorities for having taken into consideration in the final version of the Privacy Shield documents the concerns voiced in their opinion WP238 on the draft EU-U.S. Privacy Shield adequacy decision»; per ulteriori informazioni v. EU- US- Privacy Shield factsheet. «Privacy Shield scheme provides for: data protection obligations on companies receiving personal data from the EU; protection and redress for individuals, in particular the establishment of an ombudsperson mechanism, which is independent from the US intelligence services and deals with complaints from individuals who believe their personal data have been used in an unlawful way by the US authorities in the area of national security; an annual joint review to monitor the framework's implementation; the first review took place in September 2017»; al fine di rendere chiara la dinamica concernente la validità del *privacy shield* v. CGUE (Grande Sezione), Causa C-311/18, §188 «A tal fine, l'articolo 45, paragrafo 2, lettera a), del RGPD esige che, nel valutare

4. GDPR e Regolamento Bruxelles I – bis: eterogenesi dei fini od omogeneità delle interpretazioni?

Per quanto attiene alle regole transnazionali sulla giurisdizione nel Regolamento 679/2016, i postulati interpretativi, che appaiono lapalissiani, riguardano l'integrazione con le regole generali del Regolamento «Bruxelles I- bis»; Il GDPR al paragrafo 2 dell'articolo 79 disciplina la giurisdizione relativa alle azioni del titolare dei dati personali nei confronti del titolare o del responsabile del trattamento, prevedendo soluzioni – seppur senza riferimento alcuno – ispirate ai parametri del Regolamento n. 1215/2012 *rectius* Bruxelles I- bis; Se ciò non dovesse bastare, ai sensi del considerando n. 147 del preambolo, i criteri insiti nella norma in analisi prevalgono in virtù di un criterio di specialità *rationae materiae* accolto dal Regolamento Bruxelles- bis all'articolo 67 sulle regole generali del Regolamento che troveranno applicazione soltanto nella misura in cui non siano incompatibili con la *lex specialis*.

Risulterebbe dubbia, al contrario, la facoltà di invocare l'applicazione delle disposizioni contenute nel Regolamento Bruxelles I- bis concernenti la *deroga e la proroga della giurisdizione*¹⁵.

l'adeguatezza del livello di protezione garantito da un paese terzo, la Commissione prenda in considerazione in particolare i mezzi di «ricorso effettivo in sede amministrativa e giudiziaria per gli interessati i cui dati personali sono oggetto di trasferimento». Il considerando 104 del RGDP sottolinea, a tal proposito, che il paese terzo «dovrebbe assicurare un effettivo controllo indipendente della protezione dei dati e dovrebbe prevedere meccanismi di cooperazione con autorità di protezione dei dati degli Stati membri» e precisa che «agli interessati dovrebbero essere riconosciuti diritti effettivi e azionabili e un mezzo di ricorso effettivo in sede amministrativa e giudiziale».

15 F. Marongiu Buonaiuti, *Jurisdiction under regulation (EU) NO. 2016/679 concerning the processing of personal data and its coordination with the “Bruselles I- Bis” Regulation*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, Ottobre 2017, Vol. 9, n. 2, ISSN: 1989- 4570 pp. 448- 464; Considerando 147 GDPR: «*Qualora il presente regolamento preveda disposizioni specifiche in materia di giurisdizione, in particolare riguardo a procedimenti che prevedono il ricorso giurisdizionale, compreso quello per risarcimento, contro un titolare del trattamento o un responsabile del trattamento, disposizioni generali in materia di giurisdizione quali quelle di cui al regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio (13) non dovrebbero pregiudicare l'applicazione di dette disposizioni specifiche.*»; Regolamento “Bruxelles I- bis”, Articolo 67: «*Il presente regolamento non pregiudica l'applicazione delle disposizioni che, in materie particolari, disciplinano la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e che sono contenute negli atti dell'Unione o nelle legislazioni nazionali armonizzate in esecuzione di tali atti*» Art. 25 “Regolamento Bruxelles I bis”: «*Proroga di competenza 1. Qualora le parti, indipendentemente dal loro domicilio, abbiano convenuto la competenza di un'autorità o di autorità giurisdizionali di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza spetta a questa autorità giurisdizionale o alle autorità giurisdizionali di questo Stato membro, salvo che l'accordo sia nullo dal punto di vista della validità sostanziale secondo la legge di tale Stato membro. Detta competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti. L'accordo attributivo di competenza deve essere: a) concluso per iscritto o provato per iscritto; b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro; o c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale ambito, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel settore commerciale considerato. 2. La forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con mezzi elettronici che permetta una registrazione durevole dell'accordo attributivo di competenza. 3. L'autorità o le autorità*

Se il principio di specialità vincola il rapporto tra Regolamento Bruxelles I bis e Regolamento 679/2016, la prevalenza dei criteri di giurisdizione del secondo non si concilia con la natura imperativa della protezione prevista per i dati personali degli interessati espressamente prevista dalle *finalità*, dalla *struttura* e dai *principi* dello stesso Regolamento e dall'articolo 48 che pone il divieto di riconoscimento delle sentenze di autorità giurisdizionali nonché delle decisioni di autorità amministrative di Paesi terzi che prevedono il trasferimento o la comunicazione di dati personali da parte di un titolare del trattamento ovvero di un responsabile salvo che non siano basate su un accordo internazionale in vigore. Invero, la natura imperativa comporta logicamente l'inderogabilità convenzionale che pone l'invalidità di qualunque accordo che privi l'interessato delle garanzie offerte dal Regolamento 679/2016 ne discende l'invalidità degli accordi di proroga della giurisdizione conclusi *espressamente* ai sensi dell'articolo 25 del Regolamento Bruxelles I bis o *tacitamente* ai sensi dell'articolo 26, attraverso i quali i contraenti attribuiscono la giurisdizione a un'autorità giurisdizionale di uno Stato diverso rispetto a quella ex art. 79 GDPR, in sostanza si verifica una compressione delle garanzie dell'interessato per la privazione di fori ulteriori a propria disposizione in virtù di un accordo di proroga di giurisdizione confliggente con la protezione di tipo imperativo che caratterizza il GDPR.

5. Conclusioni.

Il rischio prospettato sembra essere, oltre che concreto, anche in continua espansione¹⁶, visto il progressivo sviluppo delle tecnologie dell'*Internet of Things*

giurisdizionali di uno Stato membro alle quali l'atto costitutivo di un trust ha attribuito competenza a giudicare hanno competenza esclusiva per le azioni; contro un fondatore, un trustee o un beneficiario di un trust, ove si tratti di relazioni tra tali persone o di loro diritti od obblighi nell'ambito del trust. 4. Gli accordi attributivi di competenza e le clausole simili di atti costitutivi di trust non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 15, 19 o 23 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita alle autorità giurisdizionali ai sensi dell'articolo 24. 5. Una clausola attributiva di competenza che fa parte di un contratto si considera indipendente dalle altre clausole contrattuali. La validità della clausola attributiva di competenza non può essere contestata per il solo motivo che il contratto è invalido.»; Art. 26 "Regolamento Bruxelles I bis": «1. Oltre che nei casi in cui la sua competenza giurisdizionale risulta da altre disposizioni del presente regolamento, l'autorità giurisdizionale di uno Stato membro davanti al quale il convenuto è comparso è competente (...)2. Nelle materie di cui alle sezioni 3, 4 o 5, se il contraente dell'assicurazione, l'assicurato, il beneficiario di un contratto di assicurazione, la parte lesa, il consumatore o il lavoratore è il convenuto, l'autorità giurisdizionale, prima di dichiararsi competente ai sensi del paragrafo 1, si assicura che il convenuto sia informato del suo diritto di eccepire l'incompetenza dell'autorità giurisdizionale e delle conseguenze della comparizione o della mancata comparizione.»

16 Per un'analisi approfondita dell'andamento esponenziale del progresso si v. Considerando 6 Reg. 2016/679: «La rapidità dell'evoluzione tecnologica e la globalizzazione comportano nuove sfide per la protezione dei dati personali. La portata della condivisione e della raccolta di dati personali è aumentata in modo significativo. La tecnologia attuale consente tanto alle imprese private quanto alle autorità pubbliche di utilizzare dati personali,

(IoT); il tutto, se avallato dall'assenza di un efficiente sistema di reclami nonché di ricorsi, costituirà un elemento ostativo all'esercizio sostanziale del diritto alla protezione dei dati personali inficiando, de facto, i contributi del formante dottrinale e giurisprudenziale finora sublimati dal carattere formale delle normative vigenti.¹⁷

come mai in precedenza, nello svolgimento delle loro attività. Sempre più spesso, le persone fisiche rendono disponibili al pubblico su scala mondiale informazioni personali che li riguardano. La tecnologia ha trasformato l'economia e le relazioni sociali e dovrebbe facilitare ancora di più la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione e il loro trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali, garantendo al tempo stesso un elevato livello di protezione dei dati personali.»

17 E. A. Rossi, *Qualche problema in materia di competenza e giurisdizione nel Regolamento Generale sui Dati Personali* in Studi Vrbinati di scienze giuridiche, politiche ed economiche, anno LXXXV -2018, Nuova serie A – N. 69, 3- 4, pp. 263 – 266; Art. 48 GDPR: «"Trasferimento o comunicazione non autorizzati dal diritto dell'Unione" Le sentenze di un'autorità giurisdizionale e le decisioni di un'autorità amministrativa di un paese terzo che dispongono il trasferimento o la comunicazione di dati personali da parte di un titolare del trattamento o di un responsabile del trattamento possono essere riconosciute o assumere qualsivoglia carattere esecutivo soltanto se basate su un accordo internazionale in vigore tra il paese terzo richiedente e l'Unione o un suo Stato membro, ad esempio un trattato di mutua assistenza giudiziaria, fatti salvi gli altri presupposti di trasferimento a norma del presente capo»