Un ulteriore tassello nella ricostruzione interpretativa del GDPR: la Corte di giustizia amplia oltremisura il potere discrezionale delle autorità di controllo?*

Giovanna De Carne

Corte di giustizia, 26 settembre 2024, C-768/21, *TR c. Land Hessen*

La violazione dei dati personali delle persone fisiche non esige automaticamente l'intervento correttivo delle autorità di controllo di cui all'art. 58, par. 2, del GDPR, se la correttezza del trattamento è stata efficacemente ripristinata grazie, ad esempio, alle idonee misure adottate dal titolare del trattamento. Muovendo da queste considerazioni, la Corte di giustizia dell'Unione europea, nella sentenza del 26 settembre 2024 resa nella causa C-768/21, ha affermato la natura facoltativa dei poteri correttivi, il cui esercizio è subordinato ad una preventiva valutazione delle autorità di controllo. A tal fine, la Corte individua tre parametri utili a orientare la decisione: considerate le circostanze del caso concreto, l'intervento correttivo deve rivelarsi appropriato, necessario o proporzionato a garantire un'adeguata tutela dei dati personali.

Sommario

1. Premessa. - 2. La ricostruzione dei fatti all'origine del rinvio pregiudiziale. - 3. La configurabilità delle misure correttive come poteri facoltativi. - 4. Ulteriori osservazioni sulla natura facoltativa di un particolare potere correttivo: le sanzioni amministrative pecuniarie. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

La protezione dei dati personali, oggi tutelata a livello internazionale, europeo e interno, può essere garantita solo in presenza di adeguati sistemi di controllo e di un apparato sanzionatorio che abbia anche un effetto

* Su determinazione della direzione, il contributo è stato sottoposto a referaggio anonimo in conformità all'art. 15 del regolamento della Rivista

deterrente su possibili future violazioni.
Proprio nell'ottica di assicurare un idoneo standard di tutela al corpo elettronico delle persone fisiche[1], gli strumenti internazionali ed europei esistenti in materia hanno conferito alle c.d. autorità di controllo[2] poteri ampi ed eterogeni, tra i quali il potere di ripristinare la correttezza del trattamento dei dati personali a seguito di una loro violazione.
Si tratta di un'esigenza essenziale per assicurare l'effettività del diritto alla protezione dei dati personali come risulta sia dall'aggiornata Convenzione 108+[3] del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, sia dal Regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati, in prosieguo "GDPR" o "Regolamento").
Con riguardo alla Convenzione, l'aggiornamento, tra gli altri elementi, ha avuto al centro, proprio ai fini di garantire maggiore effettività agli obblighi convenzionali, l'individuazione delle autorità di controllo competenti nell'adozione delle sanzioni[4]: l'art. 15, par. 2, lett. c), infatti, richiede agli Stati di individuare dette autorità che hanno il potere di emettere decisioni e di ricorrere a sanzioni amministrative [5]. Questa norma è senza dubbio ispirata dall'art. 58, par. 2, del Regolamento il quale attribuisce all'autorità di controllo il potere di adottare numerose misure correttive elencate nelle

[1] S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, conia per la prima volta l'espressione corpo elettronico per indicare che l'identificazione e la conoscenza di una persona umana al giorno d'oggi passa anche, e talvolta esclusivamente, attraverso i suoi dati; di qui l'esigenza di garantire un adeguato standard di tutela ai dati che incarnano la persona umana.
In questo senso, si segnala altresì l'intervento al convegno "Uomini e Macchine" di G. Bianchi Clerici dal titolo *Corpo elettronico e tecnologie informatiche*, in *garanteprivacy.it*, 30 gennaio 2018.

[2] Sul ruolo centrale delle autorità di controllo si veda E. Guardigli, *Le Autorità di controllo*, in G. Finocchiaro, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 489 ss.; L. Califano, *La protezione dei dati personali e il ruolo del Garante in ambito pubblico*, in questa *Rivista*, 1, 2018, 134 ss.; F. Pizzetti, *La protezione dei dati personali dalla direttiva al nuovo regolamento: una sfida per le Autorità di controllo e una difesa per la libertà dei moderni*, ivi, 104 ss.; R. D'Orazio, *La tutela multilivello del diritto alla protezione dei dati personali e la dimensione globale*, in V. Cuffaro – R. D'Orazio – V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 81 ss.

[3] La Convenzione 108+, anche nota come Protocollo di modifica, del 18 maggio 2018 ha aggiornato la precedente Convenzione 108 adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981. Essa è stata ratificata in Italia con legge n. 60 del 22 aprile 2021.

[4] Nella Convenzione n. 108, con riguardo alle sanzioni, l'art. 10 si limitava a stabilire che ciascuna parte contraente si impegnava a stabilire sanzioni e ricorsi appropriati per le violazioni delle regole di diritto interno che davano attuazione alle norme convenzionali.

[5] La Convenzione 108+ del Consiglio d'Europa conferisce alle autorità di controllo poteri di indagine e di intervento, il potere di emettere decisioni in merito alle violazioni delle disposizioni della Convenzione e di imporre sanzioni amministrative, il potere di avviare procedimenti giudiziari o di portare all'attenzione delle autorità giudiziarie competenti le violazioni delle disposizioni della Convenzione.

lett. a)-j)[6], ricomprendenti anch'esse le sanzioni amministrative pecuniarie[7]
Dunque, entrambi gli strumenti investono le autorità di controllo del compito di porre rimedio ad un illecito trattamento dei dati attraverso le sanzioni amministrative e presentano una certa affinità in ragione del fatto che la portata innovativa del Regolamento ha condotto a una simultanea revisione della precedente Convenzione 108 del 1981.
Alla somiglianza circa il potere sanzionatorio non corrisponde, tuttavia, una eguale chiarezza in ordine alla natura dello stesso: infatti, dal raffronto tra le due disposizioni emerge *ictu oculi* una rilevante differenza tra la formulazione dell'art. 15 del Trattato internazionale e quella dell'art. 58 del Regolamento.
La Convenzione 108+ adotta un approccio più cauto in relazione alle sanzioni amministrative, stabilendo all'art. 15, par. 2, lett. c) che le autorità di controllo «*shall have powers to issue decisions with respect to violations of the provisions of this Convention and may, in particular, impose administrative sanctions*».
Nel testo spicca l'impiego del verbo "*may*", atto ad esprimere inequivocabilmente la mera potenzialità di infliggere dette sanzioni.
Diversamente, l'art. 58, par. 2, del GDPR presenta, sul punto, qualche ambiguità perché, pur indicando un elenco di misure[8], con ciò facendo presumere una libertà di scelta nell'individuazione delle stesse da parte dell'autorità di controllo[9], non precisa se le indicate autorità abbiano un

[6] Il regolamento (UE) 2016/679, temporalmente antecedente alla Convenzione 108+, attribuisce alle autorità poteri di indagine, correttivi, consultivi e autorizzativi, ciascuno dei quali è sviluppato nel dettaglio dal legislatore europeo attraverso una fitta elencazione. Inoltre, ogni autorità ha il potere di intentare un'azione o di agire in sede giudiziale o stragiudiziale in caso di violazione del Regolamento, previa disposizione dello Stato membro, il quale può altresì riconoscere alla propria autorità ulteriori poteri oltre quelli espressamente disciplinati.

[7] Circa il potere sanzionatorio delle autorità di controllo si veda A. G. Parisi, *Responsabilità e sanzioni*, in S. Sica - V. D'Antonio - G. M. Riccio (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Milano, 2016, 306 ss.; M. Ratti, *Il regime sanzionatorio previsto dal regolamento per l'illecito trattamento dei dati personali*, in G. Finocchiaro, *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Bologna, 2017, 595 ss.; S. Antoniazzi, *Le sanzioni amministrative*, in V. Cuffaro – R. D'Orazio – V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 1093 ss.; E. Grosso, *L'incerto statuto delle sanzioni tra Corti europee e giurisprudenze nazionali. Un'introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2019, 1010 ss.; M. Orofino, *Ne bis in idem e sistema sanzionatorio nella disciplina della protezione dei dati personali dopo l'adozione del GDPR*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4, 2019, 1144 ss.; L. Califano, *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali*, in *federalismi.it*, 2 dicembre 2020, 17 ss..; M. Bassini, *Commento all'art. 83 - Condizioni generali per infliggere sanzioni amministrative pecuniarie*, in R. D'Orazio - G. Finocchiaro - O. Pollicino - G. Resta (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, 896 ss.; O. Pollicino – M. Bassini – G. De Gregorio, *The General Data Protection Regulation*, in *Internet law and protection of fundamental rights*, Milano, 2022, 213-215.

[8] Giova sottolineare che il par. 1 e il par. 3 dell'art. 58 del GDPR, dedicati rispettivamente ai poteri di indagine e ai poteri autorizzativi e consultivi, presentano analoga struttura.

[9] CGUE, C-311/18, *Facebook Ireland e Schrems* (2020). In questa sentenza la Corte afferma la discrezionalità delle autorità di controllo nell'individuazione dei poteri correttivi. In particolare, al § 112 si legge: «Benché la scelta del mezzo appropriato e necessario spetti all'autorità di controllo e questa debba fare tale scelta prendendo in considerazione tutte le circostanze del trasferimento di dati personali di cui trattasi, detta autorità è comunque tenuta ad assolvere al suo compito di vigilare sul pieno rispetto del RGPD con tutta la diligenza richiesta».

obbligo di intervento in ogni caso di violazione o se abbiano un margine di discrezionalità, facilitando così l'insorgere di dubbi interpretativi.
Taluni chiarimenti sul potere e sugli obblighi delle autorità di controllo sono arrivati dalla sentenza del 26 settembre 2024 della Corte di Giustizia dell'UE (Prima Sezione), la quale - adita in via pregiudiziale dal Tribunale amministrativo di (Wiesbaden) - è stata chiamata a pronunciarsi, per la prima volta, sulla possibilità di considerare o meno come obbligatorio il ricorso da parte delle autorità di controllo, nei casi in cui sia accertato un trattamento illecito dei dati, ai poteri correttivi di cui all'art. 58 e, specialmente, alle sanzioni amministrative pecuniarie.
Premesso che l'interpretazione di una disposizione non può limitarsi al solo dato letterale, ma deve avere riguardo altresì al contesto complessivo dell'atto di cui fa parte nonché dell'obiettivo perseguito e delle finalità[10], nella sentenza in commento sono ricostruiti alcuni passaggi con cui si giunge ad escludere un "automatismo" dei poteri correttivi a seguito di violazioni accertate dei diritti e delle libertà delle persone fisiche.
Nello specifico, come vedremo, i giudici di Lussemburgo escludono l'obbligo di adottare una misura correttiva qualora «un siffatto intervento non sia appropriato, necessario o proporzionato al fine di porre rimedio all'inadeguatezza constatata e garantire il pieno rispetto di tale regolamento»[11].
Il dispositivo della sentenza potrebbe, dal canto suo, suscitare qualche perplessità circa il riconoscimento di un eccessivo potere discrezionale in capo alle autorità di controllo.
Pertanto, ripercorrendo i ragionamenti sottesi alla decisione della Corte, si tenterà di verificare se tale discrezionalità sia solo "apparentemente eccessiva" o, al contrario, "effettiva", con il potenziale rischio, in quest'ultimo caso, di pregiudicare il perseguimento dell'obiettivo, sancito dal Regolamento, di un livello di protezione uniforme in tutti gli Stati membri dei diritti e delle libertà delle persone fisiche e finanche di intaccare il ruolo centrale delle autorità di controllo, riconosciuto altresì dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, affermato il diritto di ogni persona alla protezione dei dati personali che la riguardano, attribuisce alle autorità indipendenti il compito di controllare sul rispetto delle regole in materia[12].

---

[10] § 30 della sentenza.

[11] Si veda il dispositivo della sentenza.

[12] Mentre la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha conferito alla protezione dei dati personali il rango di diritto fondamentale, riservando a tale diritto un autonomo riconoscimento nell'art. 8 e scorporandolo dal più ampio *genus* del diritto al rispetto della vita privata di cui all'art. 7, sul piano internazionale la protezione dei dati personali è stata assicurata per via giurisprudenziale grazie all'interpretazione estensiva dell'art. 8 della Convenzione europera dei diritti dell'uomo ad opera della Corte di Strasburgo.
In merito, si veda V. Colomba - G. Zanetti, *Aspetti problematici della nozione di privacy da un punto di vista filosofico-giuridico*, in *Teoria e critica della regolazione sociale*, 1, 2017, 31-33; A. Fabbricotti - L. Raponi, *La struttura multilivello della protezione dei dati personali in Europa,* in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 8, 2017, 397 ss.; A. Pisapia, *La tutela multilivello garantita ai dati personali nell'ordinamento europeo*, in *federalismi.it*, 31 gennaio 2018, 4 ss.; O. Pollicino - M. Bassini, *Social network e tutela dei dati personali*, in L. Scaffardi (a cura di), *I "profili" del diritto. Regole, rischi e opportunità nell'era digitale*, Torino, 2018, spec. 65-75; O. Pollicino, *Judicial*

2. La ricostruzione dei fatti all'origine del rinvio pregiudiziale

La controversia da cui ha avuto origine la domanda pregiudiziale ha riguardato la consultazione ripetuta, effettuata in diverse occasioni e non autorizzata dei dati personali di TR da parte di una dipendente della Sparkasse, una Cassa di Risparmio tedesca di carattere pubblico che svolge anche operazioni bancarie e creditizie.
Presa contezza dell'infrazione, la Sparkasse, in conformità a quanto previsto dall'art. 33 del Regolamento, ha prontamente informato l'HBDI (il commissario per la protezione dei dati e la libertà di informazione del Land Hessen), ma non anche il diretto interessato.
Questi, venuto a conoscenza dell'accaduto, ha presentato reclamo all'HBDI, lamentando, tra l'altro, la presunta inosservanza dell'art. 34 del GDPR, che prevede la notifica della violazione all'interessato ogniqualvolta essa possa tradursi in un rischio elevato per i suoi diritti e per le sue libertà.
Tanto considerato, l'HBDI ha provveduto all'ascolto della Cassa di risparmio, la quale ha giustificato l'omissione in virtù della considerazione che il proprio responsabile per la protezione dei dati personali non aveva riscontrato la sussistenza di un siffatto rischio e che, comunque, nei confronti della dipendente erano state adottate delle opportune misure disciplinari.
Pertanto, l'HBDI ha respinto la doglianza di TR e, soprattutto, ha ritenuto di non infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria.
In disaccordo con le conclusioni dell'autorità di controllo, il cliente leso ha presentato ricorso al Tribunale amministrativo di Wiesbaden, argomentando a sostegno delle proprie ragioni l'errata valutazione delle circostanze di fatto da parte dell'HBDI, che avrebbe dovuto infliggere la sanzione di cui all'art. 83 del GDPR per le plurime violazioni dello stesso Regolamento, e chiedendo che il giudice nazionale ingiungesse all'autorità di intervenire nei confronti della Sparkasse.
Più specificamente, la parte ricorrente ha affermato che la violazione delle disposizioni del GDPR giustificherebbe di per sé l'adozione delle misure correttive di cui all'art. 58, essendo libera l'autorità di controllo solo di decidere non già se, ma come intervenire.
Pur essendo di diverso avviso, il Tribunale amministrativo di Wiesbaden, con decisione del 10 dicembre 2021, ha ritenuto di sottoporre la questione alla Corte di giustizia al fine di chiarire se l'interpretazione dell'art. 57, par. 1, lett. a) ed f) e dell'art. 58, par. 2, lett. a)- j), letti in combinato disposto con l'art. 77, par. 1, del GDPR, induca a ritenere sussistente un incondizionato obbligo di intervento da parte dell'autorità di controllo in presenza di una violazione constatata.

Protection of Fundamental Rights on the Internet. A Road Towards Digital Constitutionalism?, Oxford, 2021, spec. 110-115; O. Pollicino, *Costituzionalismo, privacy e neurodiritti*, in questa *Rivista,* 2, 2021, 12 ss.. Inoltre, per un maggiore approndimento circa l'art. 8 della CEDU e gli artt. 7 e 8 della CDFUE si vedano rispettivamente i commenti di M. Castellaneta; G. Martinico; O. Pollicino - M. Bassini, in R. D'Orazio - G. Finocchiaro - O. Pollicino - G. Resta (a cura di), *Codice della privacy e data protection*, Milano, 2021, 3-64.

3. La configurabilità delle misure correttive come poteri facoltativi

La questione sollevata non è certamente di pronta soluzione, come potrebbe sembrare da una lettura *prima facie* dell'art. 58 del Regolamento. Tuttavia, a nostro avviso, la Corte è riuscita a fornire un preciso percorso interpretativo della norma che, al par. 2, illustra un ampio ventaglio di poteri correttivi graduati in ordine alla gravità e all'intensità della violazione. In particolare, si comincia con il primo potere che assolve ad una "funzione preventiva", giacché contempla l'avvertimento rivolto al titolare o al responsabile del trattamento circa la verosimile violazione delle disposizioni del Regolamento, per poi terminare con le due previsioni sulle sanzioni amministrative pecuniare e sulla sospensione dei flussi di dati verso il destinatario di un paese terzo o verso un'organizzazione internazionale[13].
Proprio questa vasta gamma di poteri di cui dispongono le autorità di controllo, finanche nell'ipotesi di presumibile - e quindi non ancora accertata - violazione del GDPR, potrebbe indurre a sostenere che l'unica discrezionalità riconoscibile a tali istituzioni sia quella concernente la scelta delle misure più adeguate al caso di specie.
In realtà, la Corte, dopo aver affermato la discrezionalità di cui sono investite le autorità di controllo quanto alla determinazione delle misure correttive, sottolinea che sussiste comunque la possibilità di escludere il ricorso a dette misure seppure "in via eccezionale" [14]. La Corte, infatti, riconosce l'esigenza che venga assicurata una reazione nei casi di inosservanza del Regolamento proprio per garantire effettività ai diritti indicati nel testo, ma non esclude che eccezionalmente il ripristino della situazione violata non necessiti di un intervento dell'autorità di controllo. Questo principio è espressamente enunciato dalla Corte laddove sottolinea che una misura correttiva può «in via eccezionale e tenuto conto delle circostanze particolari del caso concreto, non imporsi, a condizione che la situazione di violazione del RGPD sia già stata ripristinata e che sia garantita la conformità dei trattamenti di dati personali a tale regolamento da parte del loro titolare, e che una siffatta omissione dell'autorità di controllo non sia tale da pregiudicare il requisito di un'applicazione rigorosa delle norme, come ricordato al punto 38 della presente sentenza»[15].
Le motivazioni addotte per sostenere la facoltà di un ricorso alle misure correttive sono tratte da una lettura in combinato disposto del considerando 129[16] e dell'art. 58 del Regolamento, nonché dalla finalità a cui è

[13] Circa la suddivisione tra misure *ex ante* ed *ex post* violazione si veda M. Orofino, *Ne bis in idem e sistema sanzionatorio nella disciplina della protezione dei dati personali dopo l'adozione del GDPR*, cit., 1146.

[14] §§ 43 e 46 della sentenza.

[15] § 46 della sentenza.

[16] Il considerando 129 richiama l'esigenza di garantire un'applicazione coerente e uniforme del Regolamento in tutta l'Unione e, a tal fine, afferma che le autorità di controllo nazionali devono avere gli stessi poteri di cui lo stesso considerando indica le caratteristiche essenziali: ogni misura, in base alle circostanze del caso di specie, deve essere appropriata, necessaria e proporzionata, deve garantire il diritto della persona nei cui confronti possa essere adottato un provvedimento pregiudizievole a essere ascoltata

preordinato l'intervento dell'autorità, consistente nel porre rimedio alla violazione dei dati personali: perché questo risultato sia raggiunto, la Corte precisa che l'autorità, analizzate le circostanze di ogni singolo caso concreto posto al suo esame, individui misure che siano appropriate, necessarie e proporzionate. La Corte si allinea così alla posizione dell'Avvocato generale Priit Pikamäe che nelle sue conclusioni dell'11 aprile 2024 ha osservato che il Regolamento prevede un obbligo di intervento da parte delle autorità di controllo, le quali, però, restano libere nella scelta della misura più confacente al caso concreto[17]. Ci sembra, d'altra parte, che questa conclusione sia in linea con la necessaria discrezionalità che deve sussistere in capo alle autorità di controllo chiamate a decidere in relazione ai singoli casi, valutando l'esito delle indagini, che potrebbe anche condurre ad escludere l'intervento correttivo laddove la situazione di difformità al Regolamento non lo richieda, perché, ad esempio, «il problema è stato nel frattempo risolto o superato e la violazione ha cessato di esistere»[18].

Quale logico corollario di tale discorso ne deriva che, se il titolare del trattamento pone rimedio tempestivamente ed efficacemente alla violazione dei dati personali ancora prima di un possibile intervento dell'autorità (in merito l'Avvocato generale parla di «misure autonome» adoperabili dai titolari del trattamento[19]), il ricorso ai poteri correttivi da parte di quest'ultima risulta privo di utilità proprio perché verrebbe meno una o più delle caratteristiche sancite dal considerando 129, ovvero il carattere appropriato, necessario e proporzionato di tali misure.

In relazione a questi requisiti, l'Avvocato generale ha individuato un ulteriore argomento a favore della natura facoltativa dei poteri correttivi e ha sostenuto che il riconoscimento di un obbligo di intervento ai sensi dell'art. 58 del Regolamento in ogni caso di violazione comporterebbe un dispendio di risorse che l'autorità può destinare, invece, alla soluzione di casi più complessi[20].

In realtà, la Corte, pur avendo aderito ai ragionamenti dell'Avvocato generale, non ha avallato espressamente tale osservazione, che, a nostro avviso, appare un po' più debole delle altre per escludere l'obbligatorietà delle misure in esame: le autorità di controllo, infatti, sono sempre e comunque tenute a svolgere una meticolosa analisi a fronte di una denunciata difformità al Regolamento indipendentemente dalla gravità della violazione, con la conseguenza che è la stessa attività di indagine[21] in ordine alla

---

e deve evitare costi e disagi eccessivi per gli interessati.

17 Al riguardo si veda il § 40 delle conclusioni dell'Avvocato generale in cui viene utilizzata l'espressione «in termini generali» per indicare che in linea di massima ad una violazione dei dati personali segue l'applicazione delle misure correttive più idonee a ripristinare la correttezza del trattamento.

18 § 48 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

19 § 52 e 53 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

20 § 52 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

21 L'esigenza di una indagine approfondita da parte dell'autorità di controllo è del resto confermata dallo stesso Avvocato generale, il quale, al § 53 delle sue conclusioni sostiene espressamente che dette autorità debbano procedere ad un «esame rigoroso» del caso sottoposto alla loro attenzione prima di considerare sufficienti e adeguate le misure adottate dal titolare del trattamento.

valutazione delle singole circostanze del caso concreto e all'idoneità delle misure autonome dei titolari del trattamento a comportare un dispendio di tempo e risorse piuttosto che il ricorso alle misure correttive, le quali, come il termine stesso suggerisce, rispondono all'esigenza di ripristinare la situazione violata e rappresentano, dunque, il risultato finale (ed eventuale) del giudizio delle autorità.
In definitiva, per la Corte, quanto ai poteri correttivi, la regola generale è quella secondo cui, di fronte a violazioni del GDPR, le autorità sono tenute ad effettuare le opportune indagini e ad adottare una o più delle misure di cui all'art. 58, ad eccezione dei casi in cui la difformità al Regolamento sia stata ripristinata. In questi ipotesi, infatti, l'intervento correttivo dell'autorità sarebbe superfluo e ciò comporta, per la Corte, la necessità di escludere l'obbligo del ricorso a siffatti poteri.

4. Ulteriori osservazioni sulla natura facoltativa di un particolare potere correttivo: le sanzioni amministrative pecuniarie

Ricostruite le ragioni escludenti l'automatica applicazione delle misure correttive, la Corte non ha mancato di pronunciarsi sulle sanzioni amministrative pecuniarie al fine di verificare se anche l'applicazione di tali sanzioni sia rimessa ad una libera scelta delle autorità di controllo, seguendo l'*iter* tracciato in via generale per le misure previste dall'art. 58, par. 2, del Regolamento.
In particolare, la Corte ha espresso tre ragioni a sostegno della trasponibilità alle sanzioni amministrative del ragionamento sostenuto per le misure correttive. La prima, di agevole comprensione, è data dalla circostanza che le sanzioni amministrative pecuniarie rientrano nei poteri correttivi di cui all'art. 58 e, per i motivi esposti in precedenza, anch'esse rappresentano uno dei mezzi assoggettati all'apprezzamento delle autorità di controllo.
Non a caso, nelle loro ricostruzioni interpretative, tanto i giudici di Lussemburgo quanto l'Avvocato generale analizzano previamente i motivi escludenti l'obbligatorietà delle misure correttive, per poi considerare quelli alla stregua delle sanzioni di cui trattasi.
La seconda ragione è invece desumibile da un dato prettamente letterale dell'art. 83, par. 2, del Regolamento, messo in luce principalmente dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni al § 67, ma che trova altresì riscontro al § 39 della sentenza.
Si intende fare riferimento a quella parte del succitato articolo in cui si statuisce: «Al momento di decidere se infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria...».
L'impiego della congiunzione ipotetica "se" da parte del legislatore europeo chiarisce inequivocabilmente che le sanzioni amministrative pecuniarie sono inflitte sulla base di un libero giudizio dell'autorità di controllo.
È importante precisare che il giudizio è libero nel senso che l'autorità di controllo, all'esito di un attento esame, può (e non deve) infliggere le misure in questione.
Tuttavia, nel condurre una siffatta analisi, essa è vincolata a tenere in debi-

to conto una lunga serie di parametri indicati dalla lettera a) alla lettera k) dell'art. 83, par. 2, che guidano la decisione finale e che, quindi, restringono l'ambito di discrezionalità di tali istituzioni.

La terza ed ultima ragione attiene ad una lettura in combinato disposto del considerando 148[22]e dell'art. 83 del GDPR.

Come per i poteri correttivi, così per le sanzioni amministrative pecuniarie l'Avvocato generale e la Corte guardano al risultato a cui le stesse sono preordinate, ovvero quello di rafforzare l'osservanza del Regolamento, nel rispetto del principio del livello di protezione equivalente in tutti gli Stati membri. Non si perde, però, l'occasione di ricordare che lo stesso considerando 148 sancisce la preferenza dell'ammonimento rispetto alle sanzioni in due fattispecie specifiche, ovvero quando:

- la violazione è minore;
- la sanzione pecuniaria da irrogare è eccessivamente onerosa per una persona fisica.

L'insieme di queste considerazioni ha indotto la Corte a respingere la sussistenza di un diritto soggettivo del reclamante ad ottenere, a seguito della sua richiesta, l'inflizione di una sanzione amministrativa pecuniaria da parte dell'autorità di controllo, precisando, ancora una volta, che l'obbligo di quest'ultima consiste nel risolvere la violazione con le misure appropriate, sempre che di tale misure se ne ravvisi la necessità.

Questa conclusione ci sembra in linea con la volontà di graduare le misure correttive e sanzionatorie in relazione alle specifiche situazioni e ci sembra sia anche in continuità con la sentenza del 4 maggio 2023 resa nella causa C-300/21[23] nella quale la Corte, al fine di chiarire se la violazione dei dati personali giustificasse di per sé la richiesta di risarcimento del danno ai sensi dell'art. 82 del GDPR o se fosse necessario dimostrare anche l'esistenza di un danno subito dal ricorrente, ha escluso che il danno comporti *ipso facto* il diritto al risarcimento dello stesso e ha individuato tre condizioni che devono sussistere ai fini del suo esercizio: l'inosservanza del Regolamento, la prova del danno subito e il nesso di causalità tra quest'ultimo e la condotta illecita del titolare del trattamento.

Laddove le suddette condizioni non dovessero coesistere, la violazione dei dati personali non rimarrebbe comunque impunita, ben potendo essere contrastata con altre misure di *public enforcement*, ivi comprese le sanzioni amministrative pecuniarie[24].

---

[22] Il considerando 148, nel riconoscere le sanzioni, incluse le sanzioni amministrative pecuniarie, come un valido strumento per assicurare l'osservanza del Regolamento, ha cura di delineare i criteri a cui dette autorità devono attenersi nella scelta sanzionatoria, ovvero: la natura, la gravità e la durata della violazione, il suo carattere doloso, le misure adottate per mitigare il danno subito, il grado di responsabilità, le precedenti violazioni e le precedenti sanzioni, le modalità con cui l'autorità di controllo ha avuto contezza della violazione, l'adesione a codici di condotta nonché l'eventuale sussistenza di elementi aggravanti o attenuanti.

I criteri poc'anzi elencati sono specularmente riprodotti, seppure con maggiore dettaglio, nell'art. 83, par. 2, del Regolamento al fine di orientare la decisione delle autorità di controllo in ordine alle sanzioni amministrative pecuniarie.

[23] CGUE, C-300/21, *UI c. Österreichische Post AG* (2023).

[24] Cfr. A. Palmieri - R. Pardolesi, *Mai futile il danno non patrimoniale da violazione della privacy (purché lo si provi!)*, in *Il foro italiano*, 6, 2023, 278 ss.; M. Federico, *«La tempesta perfetta»: ultime*

Analogamente, la scelta di non applicare misure correttive nonché le sanzioni amministrative pecuniarie in modo automatico all'esito di un accertamento effettuato dall'autorità di controllo non implica un'impunità laddove sia stato già posto rimedio alla violazione.

5. Considerazioni conclusive

Dalla pronuncia della Corte risulta un rafforzamento del potere discrezionale delle autorià di controllo in virtù dell'applicazione del principio dell'equo bilanciamento tra l'esigenza di proteggere i dati personali e la necessità di evitare forme di automatismo che porterebbero a punire in modo non necessario l'autore della violazione che ha già proceduto a rimediare alla violazione[25]. Grazie al riconoscimento di un margine di discrezionalità in capo alle autorità di controllo si evita una difesa eccessiva a favore delle persone fisiche, che certo hanno il diritto a un accertamento sulla sussistenza di una possibile violazione ma non un automatismo nel risultato sanzionatorio in quanto non esiste un diritto soggettivo all'imposizione di una sanzione amministrativa.

In questo senso, la Corte riconosce che la tutela in materia di trattamento dei dati personali non esige l'intervento rimediale e/o sanzionatorio delle autorità indipendenti in ogni caso di violazione.

L'interrogativo che può porsi è se con questa pronuncia la Corte abbia ampliato ulteriormente ed oltremisura il perimetro di discrezionalità in cui operano le autorità di controllo, con la conseguente compromissione di un'applicazione uniforme del Regolamento in tutta l'Unione europea.

In altri termini, è lecito domandarsi se, nell'effettuare un tale bilanciamento, le autorità di controllo nazionali possano giungere a risultati diversi in relazioni a casi simili.

A nosro avviso, un simile rischio può essere evitato proprio alla luce delle indicazioni fornite dalla Corte la quale ritiene che la discrezionalità delle autorità di controllo in caso di inosservanza del Regolamento ha come confine invalicabile l'obiettivo di garantire un livello coerente ed elevato di protezione dei dati personali.

L'esplicito richiamo da parte dei giudici di Lussemburgo ai considerando 7[26] e 10[27] del GDPR evidenzia la necessità che il *modus operandi* delle auto-

dalla Corte di Lussemburgo su danno (non patrimoniale) da illecito trattamento dei dati personali e possibili risvolti in tema di tutela collettiva, in *Il foro italiano*, 6, 2023, 293 ss.; G. M. Riccio, *Dati personali e rimedi: diritti degli interessati e profili risarcitori,* in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 5, 2023, 1125 ss.

[25] Così M. D'onofrio, *L'illecito trattamento dei dati come difetto di conformità del contenuto digitale*, in *Giurisprudenza italiana*, 10, 2023, 2256.

[26] In base al considerando 7, le sfide poste dallo sviluppo tecnologico e dalla globalizzazione possono essere affrontate solo attraverso un sistema normativo più coerente e solido, sorretto da significative misure di attuazione, che possa garantire il controllo sui dati e sulla loro circolazione - sempre più facile, rapida e spesso transfrontaliera - nonché una maggiore certezza giuridica e operativa a favore delle persone fisiche e degli attori pubblici e privati.

[27] Il considerando 10 riconosce nell'equivalenza del trattamento dei dati in tutti gli Stati membri il presupposto necessario per «assicurare un livello coerente ed elevato di

rità di controllo nazionali sia sostanzialmente simile e uniforme, al fine di scongiurare le incertezze applicative della normativa europea che la direttiva 95/46/CE non era stata in grado di evitare.
L'indicazione specifica di questo limite, a nostro avviso, non è pleonastica, ma potrebbe essere letta come una sorta di "invito" rivolto alle autorità a rafforzare la loro cooperazione[28], così da sottrarsi al rischio di generare delle disparità di trattamento a parità di condizioni, tenendo conto altresì degli obblighi derivanti dal diritto primario e, in particolare, dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale aspetto ci sembra emerga anche dalle conclusioni dell'Avvocato generale, il quale riconosce nell'esistenza di un grave rischio per la lesione dei diritti fondamentali dell'interessato e nell'impatto persistente di una violazione dei dati personali due esempi di circostanze che richiedono il ricorso ad una specifica misura correttiva da parte dell'autorità di controllo[29], con ciò assicurando una mitigazione del loro potere discrezionale.
Come noto, peraltro, l'obiettivo contemplato dal considerando 10 di garantire un applicazione coerente ed uniforme del Regolamento in tutto il territorio europeo è affidato altresì al Comitato europeo per la protezione dei dati personali (o secondo l'acronimo inglese EDPB - European Data Protection Board)[30], il quale, tra i vari strumenti a disposizione, può adottare linee guida per chiarire l'interpretazione del GDPR e armonizzare le decisioni delle autorità di controllo. Queste ultime, infatti, pur operando nei contesti nazionali in piena indipendenza[31], sono tenute a collaborare onde evitare una diversificazione di tutela dei dati personali. In questa pro-

protezione delle persone fisiche e rimuovere gli ostacoli alla circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione», ma, al tempo stesso, riserva agli Stati la facoltà di disciplinare nel dettaglio specifiche situazioni di trattamento.

[28] In merito alla cooperazione tra le autorità di controllo, si veda M. Macchia – C. Figliolia, *Autorità per la privacy e Comitato europeo nel quadro del general data protection regulation*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 4, 2018, 429 ss.; F. Parodo, *La tutela del diritto alla protezione dei dati personali: l'effettività dei rimedi e il ruolo nomofilattico del Comitato europeo per la protezione dei dati personali*, in *federalismi.it*, 3 novembre 2021, 126 ss.

[29] § 58 e § 76 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

[30] Il Comitato europeo per la protezione dei dati personali, disciplinato nella sezione 3 del GDPR, è il successore del «Gruppo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali», comunemente conosciuto come "Gruppo art. 29" o WP29, previsto dall'art. 29 della direttiva 95/46/CE. A differenza di quest'ultimo, l'EDPB non è un semplice gruppo consultivo, ma assume la veste di organismo indipendente dell'Unione dotato di personalità giuridica e ha il compito di garantire un'applicazione uniforme del Regolamento in tutti gli Stati membri mediante un ampio ventaglio di poteri, di cui alcuni a carattere vincolante. Esso si compone dei vertici delle autorità di controllo e del Garante europeo per la protezione dei dati, che controlla il rispetto al trattamento dei dati personali dei cittadini da parte delle istituzioni e degli organi dell'Unione e assolve altresì ad una funzione consultiva in materia nei confronti della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europeo.
Per un maggiore approfondimento si veda V. Zambrano, *Il Comitato europeo per la protezione dei dati*, in V. Cuffaro – R. D'Orazio – V. Ricciuto (a cura di), *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, 2019, 985 ss.

[31] All'indipendenza delle autorità di controllo il Regolamento dedica l'art. 52, il quale presenta una struttura "tripartita".
Il primo paragrafo stabilisce in modo laconico che: «Ogni autorità di controllo agisce in piena indipendenza nell'adempimento dei propri compiti e nell'esercizio dei propri poteri

spettiva, la pubblicazione di linee guida funge da ausilio per la definizione di un comune orientamento a cui le autorità si informano nel rispetto del dovere di collaborazione[32].

Con specifico riguardo ai poteri correttivi, ai sensi dell' art. 70[33], par. 1, lett. k), del Regolamento, l'EDPB «elabora per le autorità di controllo linee guida riguardanti l'applicazione delle misure di cui all'articolo 58, paragrafi 1, 2 e 3, e la previsione delle sanzioni amministrative pecuniarie ai sensi dell'articolo 83».

Per le sanzioni amministrative pecuniarie, il Comitato europeo per la protezione dei dati personali è già intervenuto in due differenti occasioni stabilendo i casi in cui dette sanzioni sono applicabili[34] e le loro modalità di calcolo[35]. In modo analogo, l'elaborazione di linee guida volte a delimitare le circostanze "residuali" in cui non vi è la necessità di ricorrere a misure correttive potrebbe rappresentare, a nostro avviso, uno strumento idoneo a fronteggiare i rischi di un illimitato potere discrezionale dei garanti.

In ultimo, un ulteriore argomento a favore di una discrezionalità circoscritta delle autorità di controllo può essere tratto dal fatto che, talvolta, sono proprio le circostanze del caso concreto ad esigere il ricorso ad una

---

conformemente al presente regolamento».

Il secondo e il terzo paragrafo specificano in cosa consiste tale indipendenza e si rivolgono ai membri che compongono l'autorità, chiamati a non subire interferenze da soggetti esterni nell'adempimento delle loro funzioni e a non svolgere incarichi incompatibili con il loro mandato.

Gli ultimi tre paragrafi, invece, esplicano le modalità con cui si realizza l'indipendenza. Significativamente, i destinari di queste disposizioni sono gli Stati membri ai quali sono richieste tre differenti garanzie: essi forniscono alle autorità di controllo le risorse e gli spazi necessari per l'espletamento delle loro funzioni, provvedono affinché dette autorità scelgano il proprio personale sottoposto alla loro esclusiva direzione e assicurano che il controllo finanziario a cui le stesse sono assoggettate non comprometta la loro indipendenza.

Per un maggiore approfondimento si veda A. Patroni Griffi, *L'indipendenza del Garante*, in *federalismi.it*, 14 febbrario 2018, 2 ss.

[32] L'esigenza che le autorità di controllo cooperino tra loro per un'applicazione uniforme del GDPR è enunciata nell'art. 57, par. 1, lett. g) come compito dei garanti e nell'art. 63 concernente il meccanismo di coerenza.

[33] L'art. 70 del Regolamento contiene un elenco dettagliato dei compiti affidati al Comitato europeo per la protezione dei dati personali, il quale è tenuto a sorvegliare il Regolamento e la sua corretta applicazione, fornire consulenza alla Commissione, esaminare qualsiasi questione concernente l'applicazione del Regolamento, procedendo o di propria iniziativa oppure su impulso di uno dei suoi membri o della Commissione, elaborare e pubblicare linee guida, raccomandazioni e migliori prassi sia genericamente su qualsiasi questione concernente l'applicazione del Regolamento sia in merito a specifiche situazioni individuate dallo stesso art. 70, verificare e valutare la corretta applicazione delle linee guida, delle raccomandazioni e delle migliori prassi, promuovere l'elaborazione dei codici di condotta, nonché l'istituzione dei meccanismi di certificazione, accreditare gli organismi di certificazione ai sensi dell'art. 43 del Regolamento, i quali sono inseriti in un registro pubblico di cui si occupa lo stesso Comitato, curare un registro elettronico liberamente accesssibile e contenente le decisioni delle autorità di controllo e delle autorità giurisdizionali sulle questioni affrontate nell'ambito del meccanismo di coerenza.

[34] Cfr. Guidelines on the application and setting of administrative fines (wp253), *ec.europa.eu*, 3 ottobre 2017.

[35] Cfr. Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR, *edph.europa.eu*, 24 maggio 2023.

determinata misura correttiva, giacché l'adozione di altri strumenti non consentirebbe di porre rimedio alla violazione e di garantire la tutela dei dati personali che è il risultato da conseguire. In questo contesto, la stessa Corte ha sottolineato la necessità di apprezzare il comportamento del titolare del trattamento, il cui pronto e immediato intervento nella risoluzione della violazione constatata, nonché l'esatto adempimento di quanto richiesto dal Regolamento *ex ante* ed *ex post* violazione rappresenterebbero dei criteri utili e validi per escludere l'adozione delle misure di cui all'art. 58 del Regolamento e per restringere la discrezionalità dei garanti in ordine alla scelta del "se" ricorrere ai medesimi[36].

Keywords

dati personali – misure correttive – sanzioni amministrative pecuniarie – autorità di controllo – titolare del trattamento

[36] In questo senso la Corte, al § 48 della sentenza, richiama le iniziative intraprese dalla Cassa di risparmio a seguito dell'illecito trattamento dei dati da parte della sua dipendente, lasciando intendere che proprio l'intervento tempestivo ed adeguato della Sparkasse abbia ragionevolmente condotto l'HBDI ad escludere la necessità di una misura correttiva a sostegno dell'interessato.