

Le monografie di **Contratto e impresa**
Serie diretta da Francesco Galgano

101

Sergio Niger

Le nuove dimensioni della privacy:
dal diritto alla riservatezza
alla protezione dei dati personali

2006
CEDAM

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2006 by CEDAM - Padova

ISBN 88-13-26200-0

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Ringrazio il Prof. Francesco Galgano per avermi offerto l'opportunità di pubblicare il presente lavoro in una collana autorevole e con un editore di grande prestigio.

Un particolare ringraziamento va alla Prof.ssa Giusella Finocchiaro, con la quale ho il privilegio di collaborare, che in questi anni ha seguito il mio lavoro con grande partecipazione e ha sapientemente orientato la mia attività di ricerca.

Grazie anche al Prof. Stefano Rodotà, sempre prodigo di suggerimenti illuminanti e di incoraggiamenti affettuosi e progettuali.

Mi sia, inoltre, consentito ringraziare i miei genitori che, oltre ad avermi trasmesso l'amore per la cultura, mi hanno permesso con il loro sostegno di continuare la mia attività di studio.

L'AUTORE

Stampato in Italia - Printed in Italy

Fotocomposizione e stampa Tipolitografia «La Grafica» - Vago di Lavagno (Verona)

Ad Amelia, il mio ritaglio di paradiso

INTRODUZIONE

Qual è il destino dei lavoratori nella società ormai sempre più profondamente modificata e strutturata dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione? L'organizzazione del lavoro è profondamente mutata, così come la posizione dei dipendenti al suo interno. E cambia pure il quadro dei diritti. Quali, tra quelli tradizionali, riescono a sopravvivere e quali diritti nuovi riescono a rispondere a situazioni ed esigenze segnate da trasformazioni profonde e continue?

Lo Statuto dei lavoratori aveva colto con lungimiranza questo dato di realtà, disciplinando i controlli a distanza (art. 4) e anticipando con il divieto di indagini sulle opinioni (art. 8) quella che, nella normativa sulla protezione delle informazioni personali, sarebbe poi stata la disciplina dei dati sensibili. Oggi, come allora, la condizione del lavoratore rappresenta un essenziale punto di riferimento. Non solo in sé, ma per le indicazioni che dà sul possibile futuro dell'intera organizzazione sociale.

Gli esempi concreti sono davanti a noi, e divengono ogni giorno più numerosi. Sono ben noti i casi di lavoratori ai quali, in Gran Bretagna, viene imposto di portare un piccolo "wearable computer", che consente al datore di lavoro di dirigere, via satellite, il loro lavoro, indirizzarli verso i prodotti da prelevare, indicare i percorsi da seguire o le attività da svolgere, controllare ogni movimento del dipendente e individuare così in ogni momento dove si trova. In un rapporto del 2005 del professor Michael Blackmore dell'università di Durham, richiesto dal sindacato inglese GMB, si sottolinea che questo sistema riguardava già diecimila persone, trasformando i luoghi di lavoro in "battery farms" e creando le condizioni di una "prison surveillance". Siamo di fronte ad un Panopticon su scala ridotta, che anticipa e annuncia la possibilità di diffondere su scala sempre maggiore queste forme di sorveglianza sociale. Risultati simili, anche se riguardanti la sola localizzazione all'interno dei luoghi di lavoro, sono ormai possibili grazie all'inserimento di un chip leggibile con la tecnologia Rfid nelle tessere di identificazione dei dipendenti, che alcune imprese hanno tentato suscitando la reazione dei sindacati.

All'inizio di quest'anno una società dell'Ohio, City Watcher, è andata ancora più a fondo nella manipolazione del corpo dei suoi dipendenti, im-

ponendo ad alcuni di essi di farsi impiantare nella spalla un microchip per essere identificati all'ingresso di locali riservati. Il corpo viene così modificato nella sua stessa fisicità e predisposto per essere direttamente controllato. E la tecnica dell'inserimento nel corpo di microchip leggibili a distanza si diffonde nei settori più diversi, dalle discoteche agli ospedali, all'apertura della porta di casa o del proprio personal computer, con costi decrescenti e crescenti facilità d'impianto.

In Italia, le applicazioni di queste tecnologie sono vietate quando consentono appunto un controllo a distanza dei lavoratori. Non basta, però, proporre che questo divieto venga generalizzato e divenga regola comune nei paesi dell'Unione europea. Poiché queste tecnologie sono utilizzate anche per persone e attività diverse da quelle riguardanti il lavoro, deve essere direttamente affrontato il tema della legittimità stessa del ricorso a strumenti che implicino una manipolazione del corpo. Nel parere del 2005 del Gruppo per l'etica delle scienze e delle nuove tecnologie della Commissione europea sugli impianti elettronici nel corpo umano si è concluso nel senso di ritenere ammissibili soltanto forme limitate di utilizzazione dei microchip e solo per finalità di tutela della salute dell'interessato. Si è ritenuto che altre utilizzazioni dovrebbero essere considerate in contrasto con la dignità della persona, dichiarata inviolabile dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e con i principi della protezione dei dati personali, che nella stessa Carta viene riconosciuta come diritto fondamentale della persona (art. 8).

Non meno insidiosi sono i tentativi di dar vita ad un controllo capillare, e solo nelle apparenze meno invasivo, attraverso il controllo da parte del datore di lavoro della posta elettronica dei dipendenti, dei loro accessi ad Internet. Le tecnologie dell'informazione e della comunicazione producono indubbiamente risultati di grande importanza e utilità, ma possono lasciare una lunga scia di effetti negativi che è necessario saper cogliere tempestivamente, denunciare, controllare con tecniche giuridiche adeguate.

Per questo la puntuale ricerca di Sergio Niger costituisce uno strumento di lavoro che ci fa entrare con spirito critico in questo mondo complesso. È la quotidianità dei gesti dei lavoratori ad essere riportata nel contesto segnato da una innovazione importante, qual è appunto quella della tutela dei dati personali. Il Codice in materia, infatti, non si è limitato, com'era giusto e necessario, a ribadire la vigenza delle norme dello Statuto dei lavoratori (artt. 113-114). Ha affiancato loro uno strumento nuovo, che deve essere sottratto ai rischi della sottovalutazione, delle interpretazioni restrittive. Libri come questo, allora, diventano necessari.

STEFANO RODOTÀ

PREFAZIONE

La "privacy" e il "diritto alla privacy" costituiscono ormai termini invalsi nell'uso comune ed espressioni ricorrenti anche in contesti non strettamente giuridici. Infatti, fra gli effetti positivi dell'emanazione di un'apposita normativa in materia vi è stato, senza dubbio, quello della creazione di una cultura della privacy, la quale, solo nove anni fa, non era diffusa nelle dimensioni che attualmente presenta.

Ma, come scrive Niger, "la nozione di privacy non è una nozione unificante. Non è, cioè, un concetto che esprime esigenze uniformemente e coerentemente diffuse nella storia e nella collettività".

Si tratta, invece, di un concetto e conseguentemente di un diritto ancora fortemente in evoluzione e in corso di definizione.

Il libro di Niger ripercorre le tappe fondamentali dell'evoluzione storica del diritto alla privacy, ricercandone le tracce nella civiltà greca e romana e nell'età medievale, seguendone il cammino e talora la negazione nello Stato moderno, per poi evidenziarne l'affermazione nello Stato liberale.

Alla complessa evoluzione storica del diritto alla privacy corrisponde una pluralità di accezioni di tale diritto: dal diritto ad essere lasciati in pace, al diritto alla tutela della riservatezza, al diritto all'autodeterminazione informativa. In particolare da quest'ultima caratterizzazione del diritto alla privacy, considerata alla luce dell'evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, nasce il nuovo diritto alla protezione dei dati personali.

Il lavoro, pregevole e culturalmente ricco, non trascura il dato normativo e l'apporto giurisprudenziale e costituisce una meditata riflessione sulle origini e sull'evoluzione del diritto alla privacy, dalla quale si possono trarre indicazioni per il futuro configurarsi di tale diritto.

GIUSELLA FINOCCHIARO

INDICE

<i>Introduzione del prof. Stefano Rodotà</i>	pag.	IX
<i>Prefazione della prof.ssa Giusella Finocchiaro</i>	pag.	XI

CAPITOLO PRIMO

FRAMMENTI DI VITA PRIVATA NELLA STORIA

1. Nella civiltà greca e romana	pag.	1
2. Durante l'età medievale	»	9
3. Nascita e avvento dello Stato moderno	»	17
4. Il trionfo della borghesia	»	21
5. Nel novecento	»	30

CAPITOLO SECONDO

NATURA DELLA PRIVACY

1. Il diritto alla riservatezza nell'esperienza giuridica italiana	pag.	37
1.1. Gli orientamenti dottrinali	»	37
1.2. L'esperienza giurisprudenziale	»	53
2. Le nuove dimensioni della privacy	»	62
3. Il diritto all'identità personale	»	79
4. La privacy è ancora un diritto della personalità?	»	98

CAPITOLO TERZO

L'ELEMENTO NORMATIVO

1. La "privacy informatica" nell'ordinamento italiano	pag.	107
2. La nozione di dato personale	»	122
3. Il trattamento dei dati personali	»	127
3.1. Definizione	»	127
3.2. Le regole generali per il trattamento dei dati personali	»	131

3.3. Danni cagionati per effetto del trattamento	»	140
4. Il mito del consenso	»	150
5. La privacy nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea	»	163

CAPITOLO QUARTO

PRIVACY E FORME DI CLASSIFICAZIONE

1. La società della sorveglianza	pag.	169
2. Il diritto alla protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro	»	176
3. Riservatezza e Statuto dei lavoratori	»	188
4. Annunci di lavoro e dati riguardanti i prestatori di lavoro	»	192
5. Controlli a distanza dei lavoratori, in particolare mediante vigilanza sulle comunicazioni elettroniche	»	199
5.1. I dati relativi al traffico	»	218
5.2. La posta elettronica del dipendente e gli accessi del lavoratore ai siti Internet	»	222
Bibliografia	pag.	239

CAPITOLO PRIMO

FRAMMENTI DI VITA PRIVATA NELLA STORIA

SOMMARIO: 1. Nella civiltà greca e romana. – 2. Durante l'età medievale. – 3. Nascita e avvento dello Stato moderno. – 4. Il trionfo della borghesia. – 5. Nel novecento.

1. *Nella civiltà greca e romana.*

È possibile tracciare, in breve, una storia della vita privata? L'intento si rivela, fin da principio, non privo di difficoltà. Non in tutte le epoche, infatti, si è avvertito il contrasto tra ciò che è pubblico e ciò che è privato. Privato inteso come zona di immunità, dedicata al raccoglimento, al riposo, "dove ognuno può abbandonare le armi e le difese di cui gli conviene munirsi quando si avventura nello spazio pubblico; una zona in cui ci si distende, ci si mette a proprio agio, per così dire in pantofole, liberi dalla corazzatura di ostentazione che ci assicura protezione all'esterno. Questo luogo è familiare, è segreto. Nel privato è racchiuso ciò che si possiede di più prezioso, che appartiene solo a noi; ciò che non riguarda gli altri; che è vietato divulgare e mettere in mostra perché è troppo diverso da quelle apparenze che l'onore esige si salvino in pubblico" ⁽¹⁾.

Le categorie di pubblico e privato sono relativamente nuove. Appare interessante, tuttavia, tentare di ricostruire la nozione di privato attraverso le varie epoche storiche, caratterizzate, come sappiamo, da stati e valori eterogenei. Per sottolineare, anche, continuità e relazioni nella elaborazione di questa.

⁽¹⁾ DUBY G., *Prefazione*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *La vita privata*, vol. I, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. VI.

Nell'antichità classica parlare di vita privata diventava particolarmente complesso. Nella Grecia antica, il sorgere della città-stato significò, per l'uomo, ricevere "accanto alla sua vita privata una sorta di seconda vita, il suo *bios politikos*" ⁽²⁾. L'avvento della città-stato consentiva al cittadino di trascorrere tutta la vita nell'attività politica.

La convinzione della vita spesa in pubblico ha preceduto, però, la *polis* ed era già presente nel pensiero presocratico ⁽³⁾.

Nell'antichità greca la distinzione tra sfera pubblica e sfera privata corrispondeva all'opposizione tra dimensione domestica e dimensione politica. Queste sono esistite come entità, distinte e separate, almeno dalla fondazione dell'antica città-stato.

Per noi "moderni" diventa particolarmente difficile cogliere la distinzione tra dominio pubblico e dominio privato, tra sfera della *polis* e sfera domestica, distinzione su cui si fondava il pensiero politico antico, che la considerava evidente e assiomatica.

Storicamente possiamo ritenere molto probabile che il sorgere della città-stato e del dominio pubblico si sia realizzato a spese del dominio familiare, privato e domestico ⁽⁴⁾.

L'antica santità del focolare, però, non andò mai interamente perduta. È importante notare che ciò che impediva alla *polis* di violare la vita privata dei suoi cittadini, e ritenere sacri i confini di ogni proprietà, non era il rispetto della proprietà privata, come da noi intesa, ma il fatto che senza la casa un uomo non poteva partecipare agli "affari" della città, perché in essa non aveva un luogo che fosse propriamente suo.

⁽²⁾ ARENDT H., *Vita activa. La condizione umana*, trad. it. di A. Dal Lago, Bompiani, Milano, 2001, p. 19. "Di tutte le attività necessarie e presenti nelle comunità umane, solo due erano stimate politiche e costitutive di quello che Aristotele chiamò il *bios politikos*, cioè l'azione (*praxis*) e il discorso (*lexis*), da cui trae origine il dominio degli affari umani..., dal quale ogni cosa meramente necessaria o utile è rigorosamente esclusa".

⁽³⁾ "La grandezza dell'Achille omerico può essere compresa solo se lo si concepisce come chi è autore di grandi imprese e pronuncia grandi discorsi" (ARENDT H., *Vita activa...*, cit., p. 20).

⁽⁴⁾ "La morte di Pericle e la guerra del Peloponneso segnano il momento in cui gli uomini di pensiero e gli uomini di azione cominciarono a prendere strade differenti, destinate a divergere sempre di più finché il saggio stoico cessò di essere un cittadino del suo paese e divenne un cittadino dell'universo" (CORNFORD F.M., *Plato's Commonwealth*, in "Unwritten Philosophy", 1950, p. 54).

Elemento distintivo della sfera domestica era che, in questa, gli uomini vivevano insieme perché spinti dai loro bisogni e dalle loro necessità.

Per i greci, una vita spesa nell'esperienza privata "di ciò che è proprio" (*idion*), fuori dal mondo comune, era "idiota" per definizione.

A partire da Omero, la lingua greca pose una leggera distinzione tra pubblico e privato. Il termine corrispondente a privato era *idios*, che voleva dire "proprio relativo a qualcuno", e pertanto privato o personale. Il termine corrispondente a pubblico era, invece, *demios*, che letteralmente significava "relativo al popolo" ⁽⁵⁾.

Come nota Barrington Moore jr., la forma nominale derivata da *idios* è *idiotes*, che indicava, in primo luogo, una persona privata o un individuo, o chi aveva una occupazione privata e si contrapponeva, così, a chi ricopriva una carica pubblica o prendeva parte attivamente nei pubblici affari. *Idiotes* poteva indicare anche la persona priva di conoscenze professionali o incompetente. Chiara era quindi, in greco, la connotazione negativa del termine privato, il quale indicava la mancanza di una piena partecipazione all'ordine sociale costituito e quindi alla vita pubblica.

Da una serie di testimonianze di cui siamo in possesso, possiamo sostenere che le categorie pubblico e privato venivano usate per classificare forme di comportamento adeguate a ciascuna di queste sfere, che variavano a seconda della classe sociale.

Nell'antichità greca, quindi, l'aspetto di deprivazione della "privacy", presente nella parola stessa, era ritenuto predominante. Significava "letteralmente uno stato di privazione che poteva toccare anche facoltà più alte e più umane. Un uomo che visse solo una vita privata e che, come lo schiavo, non potesse accedere alla sfera pubblica o che, come il barbaro, avesse scelto di non istituire un tale dominio, non era pienamente umano" ⁽⁶⁾.

La "privacy", quindi, costituiva letteralmente una privazione, la separazione dall'ambito più importante della vita umana: quello pubblico. Ad Atene la sfera pubblica si incarnava nell'*ecclesia* o assemblea di tutti i cittadini maschi liberi. Tuttavia, come già evidenziato in precedenza, per scendere nell'arena pubblica occorreva anche essere proprietari di beni (casa), condizione che rendeva possibile la "vita privata", ossia appartarsi.

⁽⁵⁾ MOORE B. JR., *Il privato. Studi di storia sociale e culturale*, trad. it. di M. Botto, Edizioni di Comunità, Milano, 1987.

⁽⁶⁾ ARENDT H., *Vita activa...*, cit., p. 28.

Caratteristica della vita privata, prima della scoperta dell'interiorità, era che l'uomo esisteva, in tale sfera, non come un vero essere umano ma solo come un caso della specie animale del genere umano. Questa, anche, era una delle ragioni del grande disprezzo provato per la dimensione privata nell'antichità.

La ricchezza privata rappresentava una condizione prioritaria e significativa per l'ammissione alla vita pubblica, perché essa assicurava che il suo possessore non avrebbe dovuto impegnarsi a provvedersi dei mezzi d'uso e di consumo ed era, pertanto, libero per l'attività pubblica⁽⁷⁾.

Nell'antica Grecia vivere una vita interamente privata significava essere privati delle cose essenziali a una vita autenticamente umana, "essere privati della realtà che ci deriva dell'essere visti e sentiti dagli altri, essere privati di un rapporto oggettivo con gli altri, quello che nasce dall'essere al tempo stesso in relazione con loro e separati da loro grazie alla mediazione di un mondo comune di cose, privati della possibilità di acquistare qualcosa di più duraturo della vita stessa. La privazione implicita nella privacy consiste nell'assenza degli altri; in questo caso, ai loro occhi, l'uomo privato non appare, e quindi è come se non esistesse. Qualunque cosa faccia rimane senza significato e senza conseguenza per le altre persone, e ciò che a lui importa è privo di interesse per loro"⁽⁸⁾.

In Grecia, sebbene la distinzione fra pubblico e privato fosse presente già in Omero e nei poeti lirici, la vita privata come alternativa distinta e scelta realisticamente possibile fece la sua comparsa solo con la letteratura del IV secolo a.C.⁽⁹⁾. Si trattava, ovviamente, di una nozione molto più limitata di quella odierna e riguardava, in particolare, il rifiuto di perseguire o accettare incarichi pubblici.

Come emerge da alcuni frammenti di Aristofane, la vita privata, in quanto autonomia personale, si prospettava come una possibilità offerta propriamente alle persone colte che disponevano di risorse indipendenti. I contadini ne avevano una concezione diversa. Lo stesso Aristofane, in una sua commedia, gli *Acarnesi*, tracciava con il personaggio di Diceopoli una caricatura del comune cittadino ateniese di ascendenza rurale che, pur

nella parodia, presenta molte caratteristiche plausibili: "... è disgustato dalle chiacchiere dei politici e dalla spocchia dei generali; vuole essere lasciato in pace per godere dei semplici piaceri di mangiare, bere e andare a donne, e tutto ciò è impossibile finché la guerra del Peloponneso va per le lunghe. Simili concezioni della vita privata, pur con un'insistenza maggiore sul desiderio di essere lasciati in pace per svolgere il proprio duro lavoro quotidiano, erano assai diffuse fra la gente comune"⁽¹⁰⁾.

Ad Atene era difficile evitare, per le classi più abbienti, i fatti della vita politica e dedicarsi alla vita privata. Al cittadino della *polis* era imposta una partecipazione attiva alla politica quotidiana, nonché la competizione per gli incarichi pubblici.

Lo stesso Platone riteneva che in una società ideale non vi fosse alcun bisogno di una sfera privata in cui l'individuo potesse rifugiarsi. Questo bisogno veniva visto come un pretesto per sottrarsi agli obblighi etici e sociali.

È nelle *Leggi* che Platone si è occupato più direttamente delle questioni relative al privato: "... la comunanza, la spartizione e ciò che un moderno chiamerebbe lo spirito di solidarietà prevalgono di gran lunga sulle tendenze verso il privato che, in un mondo tipicamente utopistico, egli considera una minaccia per la società ideale"⁽¹¹⁾.

Anche Demostene sosteneva l'importanza preponderante degli affari pubblici sulla vita privata. Da alcuni suoi discorsi con regolarità emergeva, infatti, il richiamo, il rimprovero rivolto agli ateniesi di anteporre i piaceri privati agli obblighi politici. Egli reputava che gli uomini retti dovessero disdegnare l'acquisizione della ricchezza e i piaceri della vita, dovendo aspirare unicamente alla virtù e agli encomi.

Aristotele, nella *Politica*, ci rivela che la contrapposizione tra vita privata e partecipazione politica attiva era oggetto di un vivace dibattito tra i suoi contemporanei. Da Demostene si ricava anche l'idea, radicata nel popolo ateniese, che il comportamento privato di una persona sia significativo per valutare il suo probabile atteggiamento politico. Moore jr. mette in rilievo la quasi totale assenza, nella società ateniese, del tema della solitudine⁽¹²⁾.

⁽⁷⁾ Vd. PLATONE, *Repubblica*, trad. it. di N. Marziano e G. Verdi, Mursia, Milano, 1990, p. 113.

⁽⁸⁾ ARENDT H., *Vita activa...*, cit., p. 44.

⁽⁹⁾ Cfr. MOORE B. JR., *op. cit.*, p. 144.

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, p. 150.

⁽¹²⁾ La solitudine nell'antica tradizione ebraica rappresenta un tema di primo piano. Nell'Antico Testamento troviamo, infatti, con notevole frequenza l'immagine dell'indi-

Si può, quindi, sostenere con sufficiente certezza che nell'antica Grecia il privato comportasse una connotazione antisociale.

I modelli greci li ritroviamo, parimenti, nella civiltà romana. Come sostiene Paul Veyne "i Greci sono l'essenziale di Roma, l'impero romano è la civiltà ellenistica nelle mani brutali di un apparato statale di origine italiana" ⁽¹³⁾. A Roma la civiltà, la cultura, la letteratura, l'arte e la religione sono quasi interamente venute, nel corso di un nuovo millennio di acculturazione, dalla Grecia. Roma, quindi, ha avuto per cultura quella di un altro popolo, quella, cioè, del popolo greco.

Riguardo l'impero romano, attraverso l'analisi di una serie di frammenti di vita quotidiana, si può giungere, non senza incertezze, a delineare un modello di vita privata.

Il padrone e la padrona di casa incaricavano gli schiavi di fiducia di spiare il comportamento degli amici o dei clienti e dei precettori, dei filosofi e degli altri domestici di condizione libera; questi schiavi venivano a riferire all'orecchio dei padroni le cose buffe e gli scandali segreti delle case altrui.

La vita privata degli schiavi, come ci rivela Veyne ⁽¹⁴⁾, era uno spettacolo puerile a cui si guardava sdegnosamente. In assenza di altre prospettive, gli schiavi partecipavano dei valori del padrone, lo ammiravano, lo servivano gelosamente; lo guardavano vivere con un misto di ammirazione e di rivincita canzonatoria che faceva dei servitori "i guardoni dei loro padroni". Gli schiavi erano sempre vicini ai loro padroni, sempre a portata di mano di questi. Anche le signore non erano mai sole. La presenza degli schiavi equivaleva a una perpetua sorveglianza; è anche vero, però, che uno schiavo non contava nulla e che si finiva col non vederlo ⁽¹⁵⁾.

duo solitario. "Questo contiene anche qualche riferimento laico al tema della solitudine derivante dall'usura di una prolungata intimità: 'metti di rado il piede nella casa di un tuo vicino, perché non se ne stanchi e non ti detesti (Pr. 25,17)'" (MOORE B. JR., *op. cit.*, p. 160).

⁽¹³⁾ VEYNE P., *Introduzione*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. I, p. X.

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 41.

⁽¹⁵⁾ "Il poeta Orazio dice: 'ho l'abitudine di passeggiare da solo'; cinque versi dopo veniamo a sapere che lo accompagna uno dei suoi tre schiavi... Il decoro e le preoccupazioni di casta obbligano una signora ad uscire con le sue domestiche, con donne di compagnia (*comites*) e con un cavalier servente (*custos*) di cui spesso fanno menzione i poeti erotici; questa prigioniera mobile che la segue dappertutto non ha nulla da invidiare all'ha-

I nobili romani avevano un senso forte dell'autorità e della grandezza del loro impero, tuttavia ignoravano ciò che noi chiamiamo il senso dello Stato o il servizio pubblico. Non avevano per niente chiara la distinzione tra funzioni pubbliche e dignità privata, tra finanze pubbliche e risorse personali.

La realtà della vita politica romana si realizzava nella cooptazione: il Senato era come una sorta di club che decideva se un uomo possedesse, sotto il profilo sociale, le qualità che lo rendevano degno di essere ammesso al suo interno; la cooptazione non veniva effettuata direttamente dal corpo dei senatori, ma passava attraverso le diverse e molteplici reti del clientelismo politico.

Le funzioni pubbliche venivano trattate come dignità private e l'accesso a queste dignità passava attraverso un legame di fedeltà privata.

A causa della mancanza di distinzione tra pubblico e privato, quando si voleva indicare qualcuno si caratterizzava la sua persona col posto che occupava nel campo civico, "con i suoi titoli e le sue dignità politiche o municipali, quando ne aveva; ciò faceva parte della sua identità come presso di noi il grado che resta attaccato al nome di un ufficiale o come i titoli di nobiltà" ⁽¹⁶⁾.

Il "far vita politica", ossia esercitare le funzioni pubbliche, non era considerata un'attività specializzata: rappresentava, infatti, il compimento di un uomo pienamente degno di questo nome, di una persona privata ideale. Il diritto di avere accesso alle cariche pubbliche, alla vita politica della propria città, significava essere mutilato, essere uomo dappoco e insignificante.

La privazione dell'esistenza pubblica significava cadere nell'oblio; l'orgoglio nobiliare, il civismo nobiliare, invece, mirava alla durata.

Nella società romana molto forte era la censura collettiva della vita privata: essa si estendeva dappertutto, ovunque si leggesse il richiamo alle regole.

rem monogamo, o gineceo, in cui le signore greche, preoccupate della loro reputazione, esigevano di essere chiuse a chiave dal marito durante la notte. E neppure i ragazzi uscivano senza il *custos*, perché si temeva per la loro virtù quanto per quella dell'altro sesso. Del resto, le signore all'antica, per dar prova di riservatezza, uscivano il meno possibile e si mostravano in pubblico solo velate a mezzo" [VEYNE P., *L'Impero romano*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. I, p. 51].

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*, p. 73.

Era la coscienza collettiva a commentare e valutare, senza vergogna alcuna, la vita di ciascuno. Ciò altro non era che l'esercizio di una legittima censura (*reprehensio*). Matrimoni⁽¹⁷⁾, divorzi, testamenti venivano continuamente valutati e soppesati.

La classe dirigente si sentiva qualificata per controllare, attraverso la propria opinione, la vita privata dei suoi membri, nell'interesse di tutti.

Nessuno veniva dispensato dal dover rendere conto della sua vita privata al cospetto dell'opinione pubblica, nemmeno gli imperatori, soprattutto se "buoni", potevano andare esenti da un tale obbligo⁽¹⁸⁾.

Anche un padre di famiglia, degno di questo nome, per non essere criticato, doveva far proprio il consiglio dei suoi pari e dei suoi amici, allorché si trattasse di assumere una decisione privata importante.

Come fa notare Veyne, "all'interno della classe dirigente non regna alcun silenzio complice; i torti pubblici e privati sono esposti agli occhi dei governati... I governanti non esitavano a dir male dei loro pari perché non parlavano mai come privati cittadini: ogni cittadino era in qualche modo un uomo pubblico, un militante"⁽¹⁹⁾.

L'autorità dei governanti si esercitava sia sulla morale privata sia sulla vita pubblica: un senatore stabiliva come dovesse vivere un cittadino degno di questo nome.

La vita pubblica, quindi, "obbediva alla volontà dei membri della classe di governo, e la vita privata alla preoccupazione di ciò che ne dirà la gente. L'opinione si interiorizzava in autocensura e si manifestava a volte con pubbliche esplosioni di vergogna; questa vergogna era considerata onorevole"⁽²⁰⁾.

⁽¹⁷⁾ Sul matrimonio vd. CARCOPINO J., *La vita quotidiana a Roma*, Laterza, Roma-Bari, 1995.

⁽¹⁸⁾ "Quando Claudio seppe della cattiva condotta dell'imperatrice Messalina andò ad arringare la guardia imperiale, espose dettagliatamente le infedeltà della sposa e promise che mai si sarebbe risparmiato, poiché decisamente nel matrimonio non era fortunato. Quando Augusto seppe della cattiva condotta della figlia, poi di quella della nipote, che pretendevano vivere da gran signore di liberi costumi e non da membri esemplari di una famiglia regnante, espose dettagliatamente lo scandalo che avevano dato in un messaggio al Senato e in un manifesto al popolo (*ad edictum*). Quanto poi ai cattivi imperatori, facevano lo stesso, ma in senso inverso; ostentavano i loro adulteri e i loro amasi per dimostrare che un potentato è al di sopra della pubblica opinione" (VEYNE P., *op. cit.*, p. 124).

⁽¹⁹⁾ *Ibid.*, p. 125.

⁽²⁰⁾ *Ibid.*, p. 131.

Andando avanti nei secoli della storia romana, dall'uomo civico dell'età degli Antonini al buon cristiano membro della Chiesa cattolica dell'Occidente medievale, si può sostenere con sufficiente certezza "che nella vita dei notabili di una città dell'età degli Antonini non meno che nei costumi di un cristiano di età tardoromana, ci imbattiamo ad ogni passo nell'esigenza, tipica degli antichi, di una comunità pubblica, una comunità in cui le esperienze del singolo privato erano permeate a ogni livello dai valori comunitari e venivano sovente postulate, in condizioni ideali, come permeabili a questi pubblici valori"⁽²¹⁾. Un uomo era considerato tale perché si muoveva con successo nella sfera pubblica.

Solo la diffusione in Roma della filosofia (stoicismo ed epicureismo) scardinò queste convinzioni in parte del ceto più abbiente, radicando negli animi più colti e sensibili la convinzione che la ricerca di un "giardino privato" non si fondava su un arretramento rispetto alle norme etiche e sociali, ma in una preoccupazione di sé, che era, però, preoccupazione di sicurezza.

Passare dall'età degli Antonini a quella del tardo giudaismo volle dire lasciarsi alle spalle una moralità saldamente radicata in un senso di distanza sociale ed entrare nel mondo di una nazione afflitta: "il centro delle preoccupazioni morali non è più rappresentato dalle linee di demarcazione tra una élite incontestata e fondamentalmente compatta e i suoi tradizionali sottoposti, bensì dalla sopravvivenza stessa di un intero gruppo ben distinto"⁽²²⁾.

Nel mondo del tardo giudaismo, il privato assunse un senso aspramente negativo. Ciò che di privato era nell'individuo, i più riposti sentimenti e motivazioni personali, i "pensieri del cuore", venivano scrutati ed esaminati con particolare attenzione come possibile origine delle tensioni che minacciavano di creare spaccature nell'ideale solidarietà della comunità religiosa.

2. Durante l'età medievale.

Per ricostruire in modo efficace la problematica della vita privata nell'età medievale, in particolare feudale, occorre rifarsi alla mirabile ricostruzione linguistica operata da Georges Duby del concetto di vita privata.

⁽²¹⁾ BROWN P., *Tarda antichità*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. I, p. 174.

⁽²²⁾ *Ibid.*, p. 184.

L'aggettivo *privé*, così come il verbo *priver*, "si associa a un insieme costruito intorno all'idea di famiglia, di casa, di interno. Fra gli esempi che sceglie, Littré cita l'espressione che ai suoi tempi era d'uso corrente: «la vita privata deve essere chiusa tra quattro mura», e propone questa glossa, a mio parere molto espressiva: «non è permesso indagare e far conoscere ciò che avviene in casa di un privato». Tuttavia, ed è questo il tratto distintivo del termine *particulier* (privato), nel suo significato primitivo, il più scabro, il più comune, il privato si oppone al pubblico" (23). Viene chiamato pubblico ciò che è ostensibile, ciò che è manifesto. Tale termine viene, quindi, a contrapporsi a ciò che è nascosto, segreto, riservato, ciò che è sottratto alla conoscenza di tutti. Il termine privato evocava, quindi, nel medioevo ciò che è familiare. Lo stesso termine indicava, altresì, ciò che non è festivo (nella *Regola* di San Benedetto, *privatis diebus*: nei giorni non festivi): "fa la sua comparsa... una nozione molto importante per la nostra ricerca, quella di festa, di cerimoniale, di spettacolo allestito; i gesti che si fanno, le parole che si dicono, gli atteggiamenti che si assumono davanti agli altri in modo da mettersi in mostra: le parole che rispondono all'idea di privato, invece, sono riservate ai comportamenti intimi..." (24). La parola privato veniva, quindi, ad assumere il significato di ciò che si trova in disparte: "in una genealogia composta da Lamberto di Saint-Omer agli inizi del secolo XII è chiamata privata la vita che contemporaneamente conduce il Conte di Fiandra Roberto il Frisone nel monastero di Saint-Bertin. Vita privata effettivamente, perché nella quaresima precedente alla sua morte, questo principe, persona pubblica investita del potere di governare il popolo, si ritirò dal mondo, abbandonando temporaneamente l'attività connessa alle prerogative regie. Scegliendo di risiedere all'interno del chiostro, da semplice privato, abbandonate le sue armi, simbolo del suo potere, è penetrato in un'altra zona dello spazio giuridico, in un altro ordo, quello della penitenza..." (25). In questo rapporto conflittuale tra pubblico e privato, quest'ultimo appariva chiuso in uno spazio protetto; una difesa e una sorta "di fortezza esposta agli assalti".

(23) DUBY G., *Potere privato, potere pubblico*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. II, p. 5.

(24) *Ibid.*, p. 7.

(25) *Ibid.*, p. 8.

La vita privata nell'età feudale, però, era vita di famiglia, non individuale ma conviviale, e basata sulla fiducia reciproca (26).

Come sostengono Lemarignier (*La France Médiévale*) e Duby, la feodalizzazione esprimeva una privatizzazione del potere. Nella società che si feudalizzava l'area del pubblico si restringeva fortemente, tutto diventava privato. Ciò, pertanto, determinò una frammentazione, o meglio uno spezzettamento, del potere pubblico: "uno sbriciolamento che finisce col disseminare i diritti del potere pubblico, di casa in casa, col trasformarsi di ogni grande casa in un piccolo stato sovrano dove si esercita un potere che, pur essendo contenuto in una cornice ristretta, pur essendosi infiltrato in seno alla dimora, conserva nondimeno il suo carattere originale che è pubblico" (27).

In nessun momento, però, di tale epoca verrà meno il principio che esiste una maniera specificamente pubblica di esercitare il dominio e che esistono dei diritti distinti dagli altri in quanto sono essenzialmente pubblici.

Il maggior segno dell'appropriazione della privacy divenne lo steccato, la recinzione, segno di grande valore giuridico (28): la recinzione, infatti, circoscriveva il luogo dove gli uomini si ritiravano al riparo per dormire, dove serbavano ciò che avevano di più prezioso e dove dovevano trincerarsi dopo il coprifuoco.

Duby prende a prestito dalla biologia un'immagine molto espressiva, quella della cellula: un nocciolo, la casa; una membrana, la chiusura; entrambe formano un tutto, quel tutto che nell'età carolingia chiamano *man-*

(26) "Attorno ai termini che esprimono a quest'epoca la nozione di privacy c'è in effetti una costellazione di altri termini che arricchiscono questa nozione. Soffermiamoci su uno di questi, *commendatio*, parola chiave, in verità, poiché definisce l'entrare in quella relazione su cui si costruiva la concordia nell'interno dei gruppi privati. Come tradurre? Con quest'atto un individuo si affida, affida la sua persona, si lega al capo di un gruppo e attraverso di lui, a tutti coloro che formano il gruppo, con un legame affettivo molto potente che la lingua volgare e la lingua dotta chiamano amicizia e che costituisce il cemento di tutti gli ordinamenti interni: da tali rapporti è strutturata un'entità sociale riparata da una chiusura protettiva contro la legge, la cui tendenza è ad espandersi, a insinuarsi; quando il potere esteriore riesce a farlo, manifesta la sua potenza mediante un simbolismo di penetrazione" (*Ibid.*, p. 10).

(27) *Ibid.*, p. 11.

(28) Così la Legge dei Borgognoni 55, 2 e 5: "Quando una chiusura è asportata o rotta, se il colpevole è un uomo libero, gli si tagli la mano, se è uno schiavo, si uccida".

sus, il luogo dove si risiede. Le corti dell'alto medioevo "si presentano dunque come isolette indipendenti che costellano come dei rifugi lo spazio su cui il popolo stende la sua azione e i suoi diritti collettivi" ⁽²⁹⁾.

La rivoluzione feudale sbriciolò il potere pubblico tramite le forme della vita privata: "la vita privata fu alla radice dell'amicizia, dell'impiego allo scambio di servizi, quindi della devoluzione del diritto di comandare, che non era ritenuto legittimo se non in un atteggiamento di reciproca dedizione, nei confronti dei protetti, dall'altro. Si affermò così l'immagine di una gerarchia con quattro gradi: la casa reale che abbracciava quelle dei principi, le case principesche che, a loro volta, abbracciavano i castelli; ogni torre, infine, esercitava il suo potere su quella parte della popolazione che risiedeva attorno ad essa" ⁽³⁰⁾.

Pur se protetti nelle loro abitazioni, le scene familiari trapassavano le pareti; i mutamenti d'umore, di comportamento non sfuggivano ai vicini. Le stradette così strette alimentavano le diffusissime tendenze dei guardoni ⁽³¹⁾.

Nulla sfuggiva alla curiosità della gente, e le chiacchiere delle comari procedevano su tutto, partendo dalle avventure sentimentali. Penetrare nelle case altrui era così semplice come spiare, molti estranei avevano occasione di aggirarsi davanti alle porte e in molte occasioni di oltrepassare addirittura la soglia.

Questo primo aprirsi "della cellula privata sul mondo esterno, nella sua banalità e semplicità, non comporta per l'intimità nessun turbamento particolare, salvo le abituali chiacchiere, i rischi e il timore dei furti... e, in questa familiarità improvvisata, qualche attimo un po' brusco o qualche sfumatura troppo dolce" ⁽³²⁾.

L'urbanesimo medievale esprimeva e facilitava la vita di quartiere. All'interno di questo, l'organizzazione dell'habitat, le necessità della difesa e della pubblica sicurezza favorivano il carattere particolare di un isolotto, di

⁽²⁹⁾ DUBY G., *Potere privato...*, cit., p. 15.

⁽³⁰⁾ *Ibid.*, p. 22.

⁽³¹⁾ "Un giudice chiede all'onesta vicina se Monna Selvazza vive da prostituta e l'onesta vicina risponde che da una finestra che guarda sulla casa di Monna Selvazza cento volte l'ha vista mettersi a letto nuda con uomini... e abbandonarsi a tutte le turpitudini proprie delle prostitute (Firenze, 1400)" [DE LA RONCIÈRE C., *La vita privata dei notabili toscani*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. II, p. 232].

⁽³²⁾ DE LA RONCIÈRE C., *op. cit.*, p. 233.

una strada, di un gruppo di case accentrate attorno a una o più corti. Questo è il carattere del vicinato con le sue frontiere più o meno ben caratterizzate, tuttavia con il suo centro politico, il suo passaggio, le sue proprie tonalità.

Con la gente del quartiere, che si incontrava svariate volte, e di cui si conosceva la voce o la silhouette, ciascuno si sentiva in un paese conosciuto. Un incidente, una lite coniugale più violenta del solito, una richiesta d'aiuto, e i vicini erano subito lì per soccorrere, interpersi, pacificare. Questi erano i piccoli fatti di una socievolezza densa di quella mutualità quotidiana che integrava giovani e meno giovani. Non sempre, però, la vicinanza aveva il rapporto seducente, spesso descritto da letterati e moralisti ⁽³³⁾. Tuttavia, anche nei quartieri meno favoriti (prescindendo dalle aree di estrema miseria) il vicinato assolveva qualche funzione fondamentale: "alimenta l'identità e spesso la crea chiamando l'apprendista o l'operaio che vengono di fuori col solo nome di battesimo e presto con un nome mutato più tardi in patronimico; inquadra il giovane in una banda tenuta insieme dalla bisboccia, dal chiasso e dal giuoco. Ed è egualmente il vicinato che riconosce la condizione matrimoniale di una coppia di immigrati, che legittima un'unione, anche se non è stata ritualmente conclusa davanti al prete, in base alle grandi manifestazioni rumorose che concordano il corteo nuziale e la notte di nozze... Questa coesione è regolarmente rafforzata (apoteosi del privato slargato per riprendere l'espressione di Charles de La Roncière) da feste, prima di tutto familiari" ⁽³⁴⁾.

Per alcuni la soddisfazione di essere inclusi si accompagnava anche al suo risvolto negativo: il desiderio di indipendenza. Nel periodo feudale vi era una sorta di promiscuità gomito a gomito. Spesso, infatti, si stava pigiati e all'interno delle grandi dimore non era mai previsto un posto per l'isolamento individuale. In tale epoca "lo spazio appariva in realtà sdoppiato, costituito da due zone distinte: una fissa, attorno al focolare, chiusa; l'altra, invece, che si spostava nello spazio pubblico, non meno solidale, con le medesime gerarchie al suo interno, unificate dalle medesime procedure di controllo. Entro questa cellula mobile la pace e l'ordine erano mantenute allo stesso modo, da un potere della stessa natura, la cui missione era di organizzare la difesa contro le aggressioni del potere pubblico innalzando,

⁽³³⁾ Vd. LE GOFF J. (a cura di), *L'uomo medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1987.

⁽³⁴⁾ ROSSIAUD J., *Il cittadino e la vita di città*, in LE GOFF J. (a cura di), *op. cit.*, p. 177.

per questo, verso l'esterno un muro invisibile solido quanto il muro di cinta della casa. Questo potere chiudeva, teneva al proprio interno gli individui, li sottoponeva alla disciplina comune. Significava una soggezione. E se vita privata significa segreto, questo segreto necessariamente condiviso da tutti i membri della famiglia, era fragile, facile da svelarsi; se vita privata significa indipendenza anche questa indipendenza era collettiva" ⁽³⁵⁾.

Chi tendeva ad appartarsi veniva considerato "un diverso", uno sviato, pazzo: "la società feudale era di una struttura tanto granulosa, formata da grumi così compatti che, se un individuo tentava di liberarsi dalla stessa e sovrabbondante convivialità che costituiva la privacy di allora, di isolarsi, di innalzare intorno a sé una propria barriera, di appartarsi nel giardino chiuso, era subito oggetto o di sospetto o di ammirazione, considerato un contestatore oppure un eroe, in ogni caso respinto nel dominio di ciò che è strano..." ⁽³⁶⁾.

Nel corso del secolo XII si manifestarono i primi segni delle conquiste di un'autonomia personale. È questa l'epoca per la quale si scoprono, nei documenti d'archivio, menzioni sempre più frequenti di casseforti o di borse; per la quale gli scavi trovano più resti di chiavi: si tratta di indizi che fanno emergere una volontà dichiarata di chiudere, per sé, dei beni, ovviamente mobili, di risparmiare e di rendersi così meno dipendenti dalla famiglia. Possiamo, quindi, dire con Duby, che si affermava la libertà personale; si faceva posto alle iniziative individuali.

Al borghese del *Ménagier de Paris* interessava vivere tranquillamente a casa sua, accanto alla propria moglie, mantenendosi estraneo agli altri; bisogna, però, ribadire, che anche se secondo l'adagio diffuso nel secolo XIII "ciascuno è chiamato re in casa sua", ben pochi potevano godere di questo privilegio.

Renard le Novel parla di un grasso borghese, "ricco sotto ogni aspetto", che possedeva in campagna un maniero dove poteva respirare aria migliore che in città: "l'uomo, tuttavia, aveva di che proteggere in città una specie di privato. L'emigrazione stagionale dei cittadini verso i loro granai e i loro poderi rispondeva certo a molteplici necessità d'ordine economico, sanitario, climatico, ma anche ad un bisogno di isolamento e di svago. Era

nelle loro case di campagna che gli uomini dell'alta borghesia trovavano il tempo di scorazzare, di meditare, di leggere" ⁽³⁷⁾.

Diversa era, invece, la condizione del popolo, specie se si era poveri. Abitare in città, infatti, significava in primo luogo occupare in due o in tre una camera in alto, una tana senza luce o una soffitta che dava su un cortile posteriore; stabilirsi alla locanda se si aveva qualche soldo; disporre di qualche stanza se si aveva famiglia, ma sempre dover dividere con gli altri l'uso di un pozzo e di una cucina. L'artigiano, per esempio, "abita la propria casa dove ha il suo focolare, la sua cantina e il suo granaio, ma coi servi e gli apprendisti. Bisogna dunque abituarsi, solo una minoranza fa eccezione, a vivere circondati da vicini di condizioni e mestieri molto diversi" ⁽³⁸⁾.

Sul finire dell'età medievale possiamo trovare un individuo incardinato in solidarietà collettive, feudali e comunitarie, le quali avvolgevano il singolo o la famiglia in un mondo che non era né privato né pubblico, ovviamente nel senso che noi oggi assegniamo a questi termini. Ciò vuol dire che c'era confusione del privato e del pubblico; molti atti della vita quotidiana, come ha notato Norbert Elias ⁽³⁹⁾, si compivano in pubblico.

La comunità rurale, il quartiere, la cittadina rappresentavano un ambiente all'interno del quale tutti si conoscevano e si spiavano e al di là del quale si estendeva "una terra incognita abitata da qualche personaggio da leggenda"; era quindi il solo spazio abitato e regolato secondo un certo diritto. "Questo spazio, poi, non era uno spazio pieno, anche nei momenti di forte popolamento. Sussistevano degli spazi vuoti, l'angolo della finestra nella sala, all'esterno il frutteto, o ancora la foresta e le sue leggi che offrivano uno spazio di intimità precaria ma riconosciuto e più o meno preservato" ⁽⁴⁰⁾.

L'affermazione della privacy, come esigenza bisognosa di autonoma tutela, si avvia con il disgregarsi della società feudale, all'interno della quale gli individui erano collegati da una fitta serie di relazioni, che si riflettevano nella organizzazione stessa della loro vita quotidiana. Secondo, infatti, Lewis Mumford, "il primo mutamento radicale... destinato ad infrangere la forma della casa abitazione medievale fu lo sviluppo del senso di

⁽³⁷⁾ ROSSIAUD J., *op. cit.*, p. 179.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, p. 162.

⁽³⁹⁾ ELIAS N., *La civiltà delle buone maniere*, Il Mulino, Bologna, 1998.

⁽⁴⁰⁾ ARIÈS P., *Per una storia della vita privata*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III, p. VI.

⁽³⁵⁾ DUBY G., *Situazione della solitudine, secoli XI-XIII*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. II, p. 427.

⁽³⁶⁾ *Ibid.*

intimità. Questo, infatti, significava la possibilità di appartarsi a volontà dalla vita e dalle occupazioni in comune con i propri associati. Intimità durante il sonno; intimità durante i pasti; intimità nel rituale religioso e sociale; finalmente, intimità nel pensiero... questo fatto segna la fine delle reciproche relazioni sociali fra i ranghi superiori e quelli inferiori del regime feudale: relazioni che avevano mitigato la sua oppressione. Il desiderio di intimità segnò l'inizio di quel nuovo schieramento di classi che era destinato a finire nella lotta di classe senza quartiere e nelle rivendicazioni individualistiche di un periodo posteriore" ⁽⁴¹⁾.

La possibilità di appartarsi era privilegio di pochi eletti o di coloro i quali vivevano, per necessità o scelta, lontani dalle comunità, ossia monaci, miniatici, contadini, pastori. Tale possibilità, poi, si estendeva "a quanti dispongono dei mezzi materiali che consentono loro di riprodurre, anche nell'ambiente urbano, condizioni tali da appagare il nuovo bisogno di intimità: ed è ben noto che questo è un processo in cui intervengono molteplici fattori, dalle nuove tecniche di costruzione delle abitazioni alla separazione tra luogo in cui si vive e luogo di lavoro (la casa privata contrapposta all'ufficio). La privacy si configura così come una possibilità della classe borghese, che riesce a realizzarsi soprattutto grazie alle trasformazioni socio-economiche connesse alla rivoluzione industriale" ⁽⁴²⁾.

Per comprendere appieno la maniera nuova in cui, tra il XVI e il XVIII secolo, si delineò la frontiera che divide il privato dal pubblico, Philippe Ariès consiglia di prendere in esame le tre evoluzioni fondamentali che in quel periodo determinarono la trasformazione delle società occidentali: il nuovo ruolo dello Stato; le riforme religiose, la protestante come la cattolica, che pretesero dai propri fedeli una pietà più interiore e una devozione più intima; i progressi del saper leggere e scrivere, grazie ai quali l'individuo poté emanciparsi dagli antichi legami che lo imbrigliavano alla comunità all'interno di una cultura delle parole e del gesto.

⁽⁴¹⁾ MUMFORD L., *La cultura delle città*, trad. it. di E. e M. Labò, Etas Kompass, Milano, 1967, p. 53.

⁽⁴²⁾ RODOTÀ S., *La "privacy" tra individuo e collettività*, in "Politica del diritto", 1974, p. 53.

3. *Nascita e avvento dello Stato moderno.*

Secondo Ariès tre avvenimenti modificarono la mentalità, l'idea di sé e del proprio ruolo nella vita quotidiana della società. Il più importante fu sicuramente il nuovo ruolo assunto dallo Stato, che dal secolo XV non rinunciò mai a imporsi con modi e mezzi differenti. Lo Stato, infatti, intervenne sempre più in campi a lungo tempo rimasti fuori dal suo ambito. In Francia, Luigi XIII cominciò a farsi carico del controllo dell'apparire ⁽⁴³⁾, ad esempio interdendo i duelli sotto pena di morte, rivedendo gli statuti nobiliari per eliminare gli usurpatori.

Fu, quindi, la progressiva e lenta costruzione dello Stato moderno, ovunque amministrativo e burocratico, a porsi come una condizione necessaria perché potesse essere definito e vissuto un privato ormai distinto da un pubblico divenuto identificabile.

A parere di Elias furono la formazione dello Stato assolutista (ad esempio la monarchia di Luigi XIV) e l'insieme delle trasformazioni affettive e psichiche che portarono a contenere nell'intimità atti in precedenza pubblici.

Il secondo elemento modificativo della mentalità fu rappresentato dallo sviluppo dell'alfabetizzazione e dalla diffusione della lettura, grazie, soprattutto, alla stampa. Questa, infatti, permise una riflessione solitaria, che al contrario si sarebbe rivelata difficile al di fuori degli spazi dei conventi e degli eremi.

Il terzo avvenimento riguardò, invece, le nuove forme di religione.

⁽⁴³⁾ "Una delle missioni principali dell'individuo era ancora quella di acquisire, di difendere o di accrescere il ruolo sociale che la comunità poteva tollerare. Infatti, soprattutto a partire dai secoli XV e XVI, nelle comunità si produsse uno spazio sociale maggiore che l'arricchimento e la diversità dei mestieri rendevano sempre più ineguale. I modi di agire consistevano nel guadagnare l'approvazione o l'invidia, o almeno la tolleranza dell'opinione altrui grazie all'apparire: cioè all'onore. Conservare o difendere l'onore significava salvare le apparenze.

L'individuo non era come era, ma come appariva, o piuttosto come riusciva ad apparire. Tutto era spiegato per raggiungere questo fine: l'eccessiva spesa, la prodigalità (almeno nei momenti opportuni, giudiziosamente scelti), l'insolenza, l'ostentazione. La difesa dell'onore arrivava fino al duello, o alla partecipazione attiva e pericolosa ad un duello – o ad uno scambio pubblico di insulti e di colpi che scatenavano un ciclo di vendette, dato che il ricorso alle istituzioni dello Stato era escluso" (ARIÈS P., *op. cit.*, p. VII).

Tutti questi cambiamenti contribuirono a creare un nuovo costume, prima riservato all'uomo di corte, poi diffuso a tutto l'insieme della società; nacque così la sfera del privato.

Da questo momento vennero distinti due tipi di condotta: i comportamenti che era lecito avere in pubblico, senza imbarazzo o scandalo, e quelli che ormai occorreva assolutamente sottrarre allo sguardo altrui. "I dispositivi psichici che assicurano il controllo permanente delle pulsioni, che iscrivono automaticamente ogni condotta nella sfera pubblica o privata alla quale appartiene, installano all'interno di ciascuno le discipline richieste dalla norma sociale trasformando, così, i vincoli imposti dall'esterno, dall'autorità o dalla comunità, in una serrata rete di autocostrizioni" (44).

Elias ha legato l'evoluzione del privato alle trasformazioni dello Stato, mettendo, soprattutto, in luce gli effetti di tali trasformazioni sullo spazio sociale: si tratta di una intuizione acuta e fondamentale che ci permette di comprendere la nuova divisione dei comportamenti. Gli inizi dell'età moderna rappresentano, secondo Elias, un momento di labilità e di incertezza, fra due fasi di glaciazione sociale: "l'unità cattolica è ormai rotta e le rigide gerarchie del Medioevo hanno subito fratture profonde; la società cortese e cavalleresca è entrata in crisi e l'ordine assolutistico non l'ha ancora rimpiazzata. È l'epoca di una nuova distribuzione sociale e culturale, in cui i rapporti fra gruppi sempre più diversificati divengono via via più complessi" (45).

Giova, a tal proposito, ricordare che uno degli antichi sinonimi di privato era "particolare", opposto a pubblico nel senso di incarico o autorità pubblica (46). In questo modo viene dimostrata l'influenza "più o meno forte, più o meno vincolante esercitata dallo Stato sulla società, che trova la sua radice nella distribuzione delle attività umane tra il permesso e l'illecito, il mostrato e il nascosto, il pubblico e l'intimo. D'altra parte, mettendo l'accento sulle variazioni storiche dell'economia psichica, punto considerato universale ed immutabile, una simile prospettiva conduce a porre in relazione i progressi della privatizzazione – che nel corso dei secoli si impadronisce di condotte sempre più numerose e conquista strati sociali

(44) CHARTIER R., *Immagini della modernità. Introduzione*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III, p. 4.

(45) REVEL J., *Gli «usi» delle buone maniere*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III, p. 131.

(46) Roger Chartier ci ricorda la definizione data dal dizionario di Richelet del 1679: "privato: proprio, particolare, che non ha incarico".

sempre più vasti – alle trasformazioni della struttura della personalità, rimodellata nell'età moderna a partire da una accresciuta tensione fra pulsioni e controlli, affetti e censure" (47).

I tre avvenimenti individuati da Ariès come avvenimenti che modificarono profondamente la mentalità, e in particolare l'idea di sé e del proprio ruolo nella vita quotidiana della società, si possono cogliere attraverso una serie di dati importanti. Ariès ha indicato come primo elemento la letteratura di cortesia (*littérature de civilité*), la quale costituisce un interessante indicatore del cambiamento. In essa si rinvenivano usi cavallereschi medievali che si traducevano in regole del saper vivere e in codici di cortesia.

Tra i secoli XVI e XVII possiamo cogliere un nuovo atteggiamento di fronte al corpo, al proprio corpo e a quello degli altri. Alle dimostrazioni "veementi e patetiche" si sostituirono gesti discreti e furtivi. "Non si tratta più di apparire né di affermarsi agli occhi degli altri ma, al contrario, di richiamare l'attenzione degli altri per quel tanto che *basta a non farsi dimenticare, senza imporsi con un gesto eccessivo*" (48). La *littérature de civilité* e l'atteggiamento di fronte al corpo spiegano la presenza di un pudore nuovo.

Altro elemento interessante era rappresentato dalla volontà di "conservarsi e conoscersi meglio" mediante la scrittura. Si diffondevano, così, diari intimi, lettere, confessioni, letteratura autografa, tutte testimonianze "dei progressi dell'alfabetizzazione così come di un rapporto modale tra letteratura, scrittura e conoscenza di sé" (49). In questo periodo si diffondeva anche il gusto per la solitudine. Fino a tale momento la peggiore povertà era considerata l'isolamento; non si addiceva infatti, a un uomo di qualità, la solitudine, si poteva restare soli solo nel momento della preghiera.

Alla fine del secolo XVII le cose cambiarono: "Madame de Sévigné, che pure a Parigi non era mai sola, scrive, nelle lettere dell'ultima parte della sua vita, del piacere che ella prova in Bretagna nel restare sola tre o quattro ore di seguito, nel passeggiare nei viali del suo parco, con un libro. Non sono ancora le grandi corse nella natura, ma il parco boscoso as-

(47) CHARTIER R., *Immagini della modernità...*, cit., p. 5.

(48) ARIÈS P., *op. cit.*, p. IX.

(49) *Ibid.*, p. X. Sull'argomento si veda: FOISIL M., *La scrittura privata*, e GOULEMOT J.M., *Le pratiche letterarie o la pubblicità del privato*, entrambi in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III.

sume comunque un'aria di natura. Siamo alla vigilia delle Confessioni e delle meditazioni di un viandante solitario" ⁽⁵⁰⁾.

L'amicizia ⁽⁵¹⁾ non veniva più vista solo come la fratellanza d'armi dei cavalieri medievali, ma come un sentimento civile e una dolce relazione.

La storia della casa, secondo Ariès, può riassumere efficacemente tutti questi aspetti, nonché mettere in luce le loro evoluzioni e contraddizioni ⁽⁵²⁾.

La conquista dell'intimità individuale passa anche attraverso i cambiamenti che nei secoli hanno toccato la famiglia. Questa, infatti, con gli anni diventò sempre di più un luogo di rifugio per nascondersi dagli sguardi altrui, un luogo di affettività in cui si intensificavano rapporti di sentimento tra la coppia e i figli. Non era più il luogo di vincoli per gli individui, i quali potevano trovare la libertà solo al di fuori di essa.

"Nello sviluppare le sue nuove funzioni, la famiglia, da una parte, assorbe l'individuo che essa accoglie e difende; dall'altra, si separa più nettamente di prima dallo spazio pubblico col quale comunicava. Si espande a spese della socialità anonima della strada, della piazza" ⁽⁵³⁾.

Secondo Ariès la storia della vita privata riconduce a un cambiamento nella sociabilità, ossia alla sostituzione di una sociabilità anonima (quella della piazza, della strada, della corte del castello) con una sociabilità ristretta che si confonde con la famiglia o con lo stesso individuo.

Il problema principale sta nel riuscire a comprendere come si passi da un tipo di sociabilità in cui il pubblico e il privato sono confusi, a una sociabilità in cui il privato è separato dal pubblico.

Il problema della vita privata, nei tempi moderni, così come nella sua evoluzione storica, sempre secondo Ariès, va trattato sotto due aspetti distinti: "uno è quello dell'opposizione dell'uomo di Stato e del particolare con i rapporti tra il dominio dello Stato e quando, al limite, diventerà uno spazio privato. L'altro è quello della sociabilità e del passaggio da una so-

⁽⁵⁰⁾ ARIÈS P., *op. cit.*, p. X.

⁽⁵¹⁾ Cfr. AYMARD M., *Amicizia e convivialità*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III; FLANDRIN J.L., *Il sesso e l'occidente, l'evoluzione del comportamento e degli atteggiamenti*, Mondadori, Milano, 1983.

⁽⁵²⁾ Cfr. COLLOMP A., *Famiglie. Abitazioni e coabitazioni*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III; ROUX S., *La casa nella storia*, Editori Riuniti, Roma, 1982; LIEBENWEIN W., *La maison de ville à la Renaissance*, Picard, Paris, 1984.

⁽⁵³⁾ ARIÈS P., *op. cit.*, p. XIV.

ciabilità anonima, ove le nozioni di pubblico e privato sono confuse, a una sociabilità polverizzata ove appaiono dei settori ben distinti: un residuo di sociabilità anonima, un settore professionale e un settore, anch'esso privato, ridotto alla vita domestica" ⁽⁵⁴⁾.

Possiamo quindi sostenere che la nascita dello Stato moderno produsse un rafforzamento del privato ma, nello stesso tempo, generò uno spazio pubblico distinto da quello occupato, o meglio monopolizzato, dallo Stato.

Il processo storico, cui abbiamo accennato, definì un nuovo modo di concepire, di vivere e di preservare l'esistenza privata. Tale processo, però, non costituì affatto un'evoluzione regolare, univoca e lineare.

Secondo Roger Chartier l'esigenza di affermazione del privato si articola in tre fasi: "in primo luogo, la ricerca di un individualismo di costumi che separa l'uomo dal collettivo; poi, un moltiplicarsi dei gruppi di convivialità che sottraggono tanto alla moltitudine quanto alla solitudine essendo più ristretti della comunità d'esistenza nel suo insieme (quella del villaggio o del quartiere, della condizione sociale o del mestiere), ma più estesi della sola famiglia. Infine, il ripiegare della sfera del privato sulla cellula familiare divenuto luogo privilegiato, se non unico, dell'investimento affettivo e dell'intimità" ⁽⁵⁵⁾.

La costruzione dello Stato nelle sue forme moderne non consentì soltanto la delimitazione di ciò che ormai non derivava più dal pubblico, ma apportò salvaguardia a un privato che si andava costruendo, soprattutto all'interno del nucleo familiare.

4. Il trionfo della borghesia.

I secoli XVIII e XIX rappresenterebbero, secondo autorevoli storici, l'età aurea del privato, in cui si precisano parole e cose e le nozioni si affinano.

Tra società civile, privato, intimo e individuale, secondo Michelle Perrot, si traccerebbero dei cerchi idealmente concentrici e idealmente intersecantesi.

⁽⁵⁴⁾ *Ibid.*, p. XVIII.

⁽⁵⁵⁾ CHARTIER R., *La comunità, lo Stato e la famiglia*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III, p. 323.

Il periodo rinascimentale ha segnato l'avvio di quel movimento di cui la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino costituisce in qualche misura la carta. "Ma occorre molto tempo perché l'astratto individuo giuridico si trasformi in una realtà. È questa la nostra storia: la storia del XIX secolo" ⁽⁵⁶⁾.

Osserva sempre Perrot che "Jurgen Habermas e Richard Sennett si collocano nei tempi brevi dell'epoca moderna, cioè nell'epoca dei Lumi, e si impegnano a cogliere l'equilibrio fra la sfera pubblica e privata realizzatosi, a loro avviso, all'apogeo del liberalismo borghese, e il suo contemporaneo degrado. Ma l'interpretazione che i due autori ne danno non è concorde. Per Habermas, si tratta di un crescente sconfinamento degli Stati, che si valgono delle esclusioni e degli squilibri; chiusura nella famiglia-nucleo, onnipresente e onnivora, dominata inoltre dal potere femminile per Sennett. Questi, secondo i due autori, costituirebbero i motivi fondamentali di una decadenza della socialità, deplorata anche da Ariès. Per Sennett, una intimità divenuta tirannica avrebbe avuto il sopravvento sull'uomo pubblico, fiorito nelle città borghesi dei secoli XVIII e XIX e il cui teatro ne costituiva l'espressione compiuta" ⁽⁵⁷⁾.

Nel corso della rivoluzione francese i confini tra il pubblico e il privato furono alquanto labili. Vennero proclamati i diritti dell'individuo, per dirla con Perrot "quel diritto alla sicurezza dove balbetta un habeas corpus..."; l'inviolabilità del domicilio, la cui violazione dal 1791 fu contemplata come reato dall'art. 184 del codice penale. L'intensa esperienza, soprattutto tra il 1789 e il 1794, di una sempre più evidente pubblicità del vivere diede impulso al ritirarsi romantico nel proprio io, e al ritirarsi della propria famiglia in uno spazio domestico più intimamente definito. Prima che ciò si verificasse, "la vita privata dovette subire un assalto sistematico quale non si era mai visto in tutta la storia occidentale. Nel corso del sei e del settecento *le public*, nel senso di cose connesse con lo Stato o con il servizio statale, si era venuto sempre più nettamente sprivatizzando... Aumentò, a lungo andare, la differenziazione fra pubblico e privato. I rivoluzionari presero la distinzione fra pubblico e privato molto a cuore..." ⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁶⁾ PERROT M., *Introduzione*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. IV, p. 4.

⁽⁵⁷⁾ *Ibid.*, pp. 4-5.

⁽⁵⁸⁾ HUNT L., *La vita privata durante la Rivoluzione francese*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. IV, p. 15.

Nel pieno della rivoluzione francese privato voleva dire fazioso. La privatezza veniva eguagliata alla segretezza che favoriva i complotti: "la buona vita pubblica dipendeva dalla trasparenza dei cuori privati. Fra Stato e individuo non doveva esserci mediazione di partiti o gruppi di interesse, ma i singoli individui erano tenuti a compiere una privata rivoluzione interiore rispecchiante la Rivoluzione che avveniva nello Stato" ⁽⁵⁹⁾. Da ciò derivava l'intensa politicizzazione della vita privata.

Perrot fa notare che la rivoluzione francese aveva tentato di sovvertire la frontiera tra pubblico e privato, di costruire un uomo nuovo, di riplasmare il quotidiano attraverso una nuova organizzazione dello spazio, del tempo e della memoria. Tale progetto, però, era fallito, poiché i costumi si erano rivelati più forti della legge di fronte alla resistenza degli uomini.

Con riguardo al secolo XVIII la cosa più interessante, dal nostro punto di vista, è rappresentata dall'importanza che nel corso di esso venne accordata alla famiglia come cellula di base ⁽⁶⁰⁾.

La famiglia si veniva a configurare come l'atomo della società civile: "è infatti la famiglia che gestisce gli interessi privati il cui buon andamento è essenziale alla forza degli Stati e al progresso dell'umanità. Le è assegnato un gran numero di funzioni. Chiave di volta della produzione, essa assicura il funzionamento economico e la trasmissione dei patrimoni. Cellula della produzione, fornisce i bambini a cui dispensa una prima socializzazione. Garante della razza, veglia sulla sua purezza e sulla sua salute. Crogiolo della coscienza nazionale trasmette i valori simbolici e la memoria su cui si fondano. Crea tanto i valori della cittadinanza quanto quelli della civiltà" ⁽⁶¹⁾.

Per dirla con Jules Simon la "buona famiglia" diventò il fondamento

⁽⁵⁹⁾ *Ibid.*, p. 17.

⁽⁶⁰⁾ "Hegel è forse il filosofo che ha portato più lontano questo concatenamento fra pubblico e privato. Nei Lineamenti di filosofia del diritto (del 1821), analizza il rapporto tra le istanze fondamentali: l'individuo, la società civile, lo Stato. L'individuo è il fondamento del diritto, che non può essere se non personale. Il corpo definisce l'io a cui la proprietà individuale è necessaria per oggettivarsi; il suicidio è il segno ultimo della sovranità dell'io, come la colpa lo è della sua responsabilità. Ma l'individuo è subordinato alla famiglia, che, con le corporazioni, è uno dei circoli essenziali della società civile. Senza di essa lo Stato si troverebbe davanti soltanto a collettività inorganiche, a folle, facile preda del dispotismo" (PERROT M., *Il trionfo della famiglia*, in ARIÈS P., DUBY G. [a cura di], *op. cit.*, vol. IV, p. 77).

⁽⁶¹⁾ PERROT M., *Funzioni della famiglia*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. III, p. 86.

dello Stato. La vita di famiglia, pubblica e privata, era oggetto di una messa in scena con regole più o meno precise che, in una borghesia assillata dalle reminiscenze di corte, venivano portate all'estremo. "Manuali di galateo, trasformazioni delle civiltà dove Norbert Elias ha visto, dopo Erasmo, affinarsi le frontiere dell'intimo, fonti romanzesche il cui uso è, all'occorrenza, lecito perché mettono in luce, meglio di altre il tipo ideale colto da narratori sagaci e interessati, ma anche archivi privati che testimoniano pratiche concrete" ⁽⁶²⁾. Da tutta una serie di testimonianze emerge la volontà di delineare uno stile di esistenza. La casa diventò il dominio privato per eccellenza, concreto fondamento della famiglia e pilastro dell'ordine sociale. Kant, trascritto da Bernard Edelman, ne celebra la metafisica grandezza: "la casa, il domicilio, unico baluardo contro l'orrore del nulla, della notte e delle origini ignote: racchiude tra le proprie mura tutto ciò che l'umanità ha pazientemente raccolto nel corso dei secoli; si oppone all'invasione, alla perdita, all'assenza, in quanto organizza un proprio ordine interno, una propria civiltà, una propria passione. La sua libertà sboccia nella stabilità, al chiuso, e non all'aperto e nell'infinito. Stare a casa propria significa riconoscere il lento scorrere della vita e il piacere della meditazione immobile... L'uomo trova quindi nella casa la propria identità, ed è per questo che il rivoluzionario, il senza tetto, quindi senza fede né legge, racchiude in sé tutta l'angoscia dell'errante... L'uomo senza radici è potenzialmente un criminale" ⁽⁶³⁾.

La casa rappresentava un elemento di stabilità, da qui il ruolo delle città operaie nelle strategie padronali di formazione di una manodopera stabile, le ideologie di sicurezza o quelle della famiglia: "nessuna sorte è più invidiabile del vivere indipendenti nella propria casa, circondati dalla propria famiglia, scrive il proletario Norbert Truquin" ⁽⁶⁴⁾.

Anche nel proletariato si fece sempre più spazio l'esigenza di un habitat individualizzato. Da alcune inchieste condotte fra la classe operaia inglese emerse un crescente bisogno di privacy e di *home*, "tanto è grande il timore di un'incontrollata intrusione da parte del vicino" ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ FUGIER A.M., *I riti della vita privata nella borghesia*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. IV, p. 152.

⁽⁶³⁾ EDELMAN B., *La maison de Kant*, Payot, Paris, 1984, p. 25.

⁽⁶⁴⁾ PERROT M., *Modi di abitare*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. IV, p. 245.

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*, p. 253.

La società era percorsa da un forte desiderio di intimità familiare, coniugale e personale. Ne sono "espressione la maggiore insofferenza per le costrizioni imposte dalla promiscuità o dal vicinato, e il crescente rifiuto della struttura panottica negli edifici di tipo collettivo – prigioni, ospedali, caserme, interrati –, o per dei controlli effettuati sulle persone fisiche..." ⁽⁶⁶⁾.

I gesti di amore, più espliciti, richiedevano una privacy ancora più forte. Negli appartamenti borghesi, ad esempio, fu abolito il letto a cortine, perché l'intera stanza fu trasformata in un involucro protettivo.

Il desiderio di un piccolo spazio privato esprimeva una sempre maggiore coscienza della propria individualità fisica e spirituale, condotta spesso dagli scrittori al limite dell'egotismo: "Bisogna chiudere porte e finestre, chiudersi in se stessi, come ricci, accendere un gran fuoco nel camino, perché fa freddo, ed evocare nel cuore una grande idea... Poiché non possiamo spegnere il sole, dobbiamo tappare tutte le finestre e accendere lampadari nella nostra stanza" ⁽⁶⁷⁾. Sicuramente "il sentimento dell'interiorità ha preceduto, nell'uomo, l'esigenza d'intimità. Ma, nel XIX secolo, la stanza è lo spazio del sogno, dove si ricostruisce il mondo" ⁽⁶⁸⁾.

Secondo Louis Dumont, la Dichiarazione dei diritti dell'uomo rappresentò il trionfo dell'individuo. Va detto, però, che il cittadino andava conquistando lentamente i suoi poteri (suffragio universale, segretezza del voto). La persona fisica, però, mancava "di una legislazione specifica. I costituenti – francesi – avrebbero voluto spingersi più a fondo nella determinazione delle sue prerogative. Ma furono travolti dalle circostanze; o, più profondamente, da un giacobinismo di fondo, reticente all'avvento di un reale Habeas corpus che, attualmente, è ancora da sancire nel diritto francese. Il problema tuttavia esiste. Il domicilio viene dichiarato inviolabile (1792) e le perquisizioni notturne proibite (1795). La casa e la notte delineano uno spazio-tempo della privacy intorno al corpo di cui si ammetterà la dignità (soppressione della maggior parte delle pene infamanti) e la libertà. L'omosessualità, ad esempio, non è più un reato, a meno che

⁽⁶⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁶⁷⁾ FLAUBERT G., *Lettere a Maurice e Elise Schlèsinger*, in *Correspondance*, Paris, vol. II, p. 701.

⁽⁶⁸⁾ PERROT M., *Modi di abitare*, cit., p. 254.

non si accompagni al pubblico oltraggio pudore... Il diritto al segreto epistolare viene riconosciuto tardivamente" ⁽⁶⁹⁾.

Lo sviluppo dei moderni mezzi di comunicazione pose nuovi problemi. La stampa andava alla ricerca frenetica di particolari che rivelassero gli scandali della vita privata. Scrive Stendhal: "L'inconveniente del dominio della pubblica opinione, che d'altro canto rende liberi, è che essa s'insinua in un campo che non la riguarda: la vita privata".

Di grande valore è la ricostruzione di questo periodo storico operata da Perrot: "Il desiderio di sapere sempre all'erta in questo secolo curioso di vedere e conoscere, con l'occhio sempre 'al buco della serratura', fa proliferare inchieste d'ogni genere su gruppi e individui. Rende più urgente la protezione della persona. All'inizio del secolo, a Charendon, si apre una significativa controversia fra il direttore della fabbrica e il medico locale, Royer-Collard: quest'ultimo vorrebbe aprire un dossier su ogni paziente, in cui venga ricostruita la sua storia medica e sociale; il primo si oppone a un procedimento che gli sembra sulla linea di una inquisizione di tipo ecclesiastico. Ambiguità di una concezione moderna in cui il potere della scienza e difesa della propria individualità camminano di pari passo.

È che un po' in ogni campo, a livelli diversi secondo gli ambienti e i luoghi, si verifica, nelle idee e nei costumi, una forte spinta individualistica. La legislazione è in ritardo sugli eventi. Nella vita di tutti i giorni, sempre di più vi sono persone che insorgono contro le regole del vivere collettivo e gli obblighi familiari, e proclamano la propria esigenza di un tempo e di uno spazio personale. Dormire da soli, leggere tranquillamente un libro o un giornale, vestirsi a modo proprio, andare e venire a proprio piacimento, mangiare secondo i propri gusti, frequentare e amare chi si vuole... esprimono l'aspirazione a un diritto alla felicità che presuppone la scelta del proprio destino. Aspirazione legittimata alla democrazia, alimentata dal mercato, favorita dalle migrazioni. La città, nuova frontiera, libera dalle costrizioni familiari o locali, stimola le ambizioni, attenua i convincimenti. Creatrice di libertà, dispensatrice di nuovi piaceri, la città, così spesso matrigna crudele, affascina, a dispetto delle diatribe dei moralisti. Paradossalmente, essa produce insieme le masse e gli individui isolati. Genera fratture ed eventi... Giuridicamente debole, l'individuo si complica e si struttura. All'uomo generico – una categoria sintattica – e sereno dei Lumi, il

⁽⁶⁹⁾ ID., *Introduzione*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, p. 329.

romanticismo oppone la singolarità dei volti, lo spessore della notte e dei sogni, la fluidità delle comunicazioni intime, e riabilita l'intuizione come mezzo di conoscenza. Lo spazio interiore non diviene soltanto oggetto di autocontemplazione, ma anche centro e interprete del mondo... In rapporto all'inconscio che governa gli uomini ed è chiave del loro comportamento, la coscienza assume un ruolo marginale. Le società stesse soccombono al potere delle immagini... Nel periodo in cui progrediscono i movimenti di massa, l'individuo si afferma come valore politico, scientifico e soprattutto esistenziale" ⁽⁷⁰⁾.

Léon Bourgeois vide nel solidarismo il mezzo per tentare di conciliare i diritti dell'individuo emergente e i suoi obblighi nei confronti di una società preconstituita di cui egli fa organicamente parte.

L'ottocento rappresentò, soprattutto negli Stati Uniti, "l'età d'oro" della privacy. La privacy si configurava sempre di più come una possibilità offerta propriamente alla borghesia, che poteva essere realizzata grazie alle trasformazioni socio-economiche connesse alla rivoluzione industriale. Per quanto riguarda, invece, la classe operaia erano le condizioni materiali di vita a escludere la privacy dal proprio orizzonte. Questa, pertanto, si veniva a configurare come diritto tipico della classe borghese: "... la realizzazione delle condizioni materiali per la soddisfazione del bisogno di intimità appare come un momento di una più complessa operazione attraverso la quale la borghesia riconosce la propria identità all'interno del corpo sociale. La possibilità di godere pienamente della propria intimità è un connotato differenziale della borghesia rispetto ad altre classi: e la forte componente individualistica fa sì che quella operazione si traduca, poi, in uno strumento di isolamento del singolo borghese all'interno della sua stessa classe. Il borghese, in altri termini, si appropria di un suo spazio, con una tecnica che ci ricorda quella compiuta per la identificazione di un diritto alla proprietà solitaria" ⁽⁷¹⁾.

La nozione di privacy, quindi, non è una nozione unificante, ossia un concetto che esprime esigenze uniformemente e coerentemente diffuse nella collettività.

I celebri padri fondatori, Warren e Brandeis, del *right to privacy* (della privacy quindi sul terreno giuridico), come ci ricorda Stefano Rodotà,

⁽⁷⁰⁾ *Ibid.*, pp. 330 e ss.

⁽⁷¹⁾ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 23.

muovevano, nel costruire tale diritto, da ispirazioni diverse: "... il primo, un conservatore di stampo tradizionale, si mostrava interessato soltanto ai privilegi dell'alta borghesia, considerando con risentimento l'azione di una stampa a caccia di scandali politici e mondani; l'altro, liberal-progressista, pur preoccupandosi della privacy delle persone più in vista, metteva l'accento sul danno che alle minoranze intellettuali e artistiche poteva derivare da indiscrezioni giornalistiche indiscriminate, che avrebbero potuto accrescerne l'impopolarità. Questa duplicità di punti di vista può essere ritrovata, al di là della specifica cultura americana e con caratteristiche progressivamente più marcate, nella gran parte dei dibattiti sulla privacy, fino ai giorni nostri" ⁽⁷²⁾.

I due giuristi, pur risentendo ovviamente dell'influenza della cultura giuridica del tempo, posero l'attenzione sull'esigenza di una protezione giuridica della personalità di ogni individuo: "*thoughts, sentiments and emotions*". Il loro saggio si soffermava, infatti, sui beni per i quali era sempre più necessaria una tutela giuridica, anche attraverso la previsione di mezzi di riparazione.

La costruzione giuridica del tempo risentiva sempre, però, della logica proprietaria di stampo borghese. I due giuristi americani, come già sottolineato in precedenza, riprendevano uno schema classico della cultura giuridica: la logica proprietaria, la logica delle chiusure, degli steccati che impediscono agli altri di invadere la tua terra. È la classica definizione di proprietà come *ius excludendi alios*. "Il borghese moderno si appropria quindi del suo spazio interiore secondo le stesse tecniche che gli avevano permesso di appropriarsi dello spazio fisico, con una vicenda che si manifesta in modi diversi nei vari paesi, ma che può essere emblematicamente riassunta dal fenomeno delle *enclosures*, delle chiusure dei fondi, che si sviluppa in Inghilterra a partire dal seicento. Proprio il divieto di ingresso nello spazio altrui è lo snodo culturale legato alla vicenda originaria del concetto di privacy, di un ambito che appartiene solo a te e a coloro con i quali vuoi dividerlo" ⁽⁷³⁾. È il diritto a essere lasciato da solo. La vita privata veniva quindi tutelata con la logica del recinto.

⁽⁷²⁾ *Ibid.*, p. 25.

⁽⁷³⁾ RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 8-9.

Al riguardo, come ci rammenta Rodotà, non si può certo trascurare il fatto che in occasione dei primi sei censimenti effettuati negli Stati Uniti (1790-1840) il problema della riservatezza delle informazioni fu sollevato unicamente per i dati riguardanti l'attività economica. Si tratta "di una conseguenza ovvia della struttura complessiva dei sistemi giuridici borghesi, nei quali il riconoscimento formale dei diritti della personalità si è prevalentemente tradotto nella garanzia accentuata della proprietà, intesa appunto come la massima proiezione dei diritti individuali di libertà. Il privilegio accordato alle informazioni economiche, sotto il profilo della segretezza, costituisce appunto uno strumento che rafforza la posizione di proprietari e imprenditori, così sottratti a continui e sostanziali controlli da parte della collettività" ⁽⁷⁴⁾.

Una volta che la violazione della sfera privata individuale venne equiparata a quella della proprietà privata, risultò consequenziale estendere alla prima le regole poste a garanzia del pacifico godimento dei possessi dominicali. In tal modo "diviene regola di *common law* quella secondo cui deve riconoscersi una violazione della privacy se, e solo se, si verifichi un'intrusione fisica, non consentita dal titolare del bene, nei confronti di un possesso privato, sia questa una casa, un ufficio o qualsiasi altro luogo su cui si estende il dominio materiale di qualcuno" ⁽⁷⁵⁾. Fu su questa regola che la giurisprudenza anglosassone si attestò per oltre due secoli.

Secondo Alan Westin un diritto alla privacy, se pur proporzionato ai meccanismi di sorveglianza e di intrusione allora conosciuti, trovò riconoscimento nel diritto americano ancor prima del famoso saggio di Warren e Brandeis, ossia nel periodo immediatamente precedente la guerra civile ⁽⁷⁶⁾.

Westin ci ha mostrato che il nome e il contenuto stesso del concetto di privacy erano conosciuti tanto da giuristi che operavano molti anni prima di Warren e Brandeis, quanto da giudici che da tempo avevano affrontato

⁽⁷⁴⁾ *Ibid.*, p. 31. Per un'analisi storica, politica e giuridica della proprietà privata si veda: RODOTÀ S., *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981.

⁽⁷⁵⁾ BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Bulzoni Editore, Roma, 1974, p. 16.

⁽⁷⁶⁾ "... that privacy was somehow a modern legal right which began to take form only in the late nineteenth century – is simply bad history and bad law" (WESTIN A., *Privacy and freedom*, Athaeneum, New York, 1970, p. 337).

casi riguardanti l'uso, da parte di terzi, di elementi o di dati personali. Antonio Baldassarre⁽⁷⁷⁾ ha giustamente notato che è storicamente vero che molti degli aspetti della personalità umana, che oggi sono ricompresi nel diritto alla privacy, trovarono, da lunga data, la loro tutela nel *common law*. Non si può in alcun modo affermare, però, che un diritto alla privacy sia stato riconosciuto dalla giurisprudenza o dalla dottrina prima della pubblicazione del saggio di Warren e Brandeis.

Prima del 1890, infatti, non solo non si riusciva a definire unitariamente la qualità dei beni complessivamente protetti da quel diritto, ma non si mostrava di conoscere quale principio ispiratore o diritto fondamentale ne legittimasse l'adozione.

5. Nel novecento.

Affrontare l'aspetto della vita privata nel novecento non è sicuramente impresa agevole. Nel corso del secolo, di cui ci si appresta per sommi capi a parlare, il privato si fa più sfuggente, silenzioso, inesplorato, "dunque meno afferrabile, oltretutto, mediante strumenti analitici, meno riconducibile a immagini definite. Cosicché il discorso storico e sociale su di esso risulterà necessariamente sfumato, malcerto, la prova sarà insufficiente, l'affermazione rischiosa..."⁽⁷⁸⁾.

Come valutare la sfera privata del cittadino nel secolo che per Isaiah Berlin rappresenta il più atroce nella storia dell'umanità? Nell'analisi di essa non si può, ovviamente, prescindere da un fenomeno esclusivo del secolo di cui parliamo: il totalitarismo.

È significativo che con Friedrich Nietzsche (che tra l'altro morì nel 1900) si chiuda un secolo, l'ottocento, dominato sostanzialmente dalla necessità, e ne nasca un altro all'insegna del caso e quindi disponibile a tutte le soluzioni: rischioso, problematico, aperto. Potremmo, in tal senso, considerare il pensatore tedesco come discriminare e nello stesso tempo come colui che annuncia la fine delle certezze e delle verità tradizionali e consolatorie, nonché la morte di Dio. "Il novecento nasce con la morte di Nietz-

⁽⁷⁷⁾ BALDASSARRE A., *op. cit.*, p. 10.

⁽⁷⁸⁾ CARACCILO A., *Caratteristiche della vita privata*, in ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *op. cit.*, vol. V, p. 3.

sche e con l'interpretazione dei sogni di Freud e quindi con la fondazione della psicoanalisi. È anche vero che l'inizio del novecento si caratterizza per l'irruzione delle masse nella storia, che soprattutto i movimenti socialisti vogliono affrancare dalla miseria e dall'ignoranza; non va però dimenticato che queste masse, accortamente suggestionate e manipolate dai media dell'epoca, hanno svolto un ruolo cruciale, anche negativo, nelle tragedie del nostro secolo. Vale la pena di aggiungere che quella che oggi viene chiamata l'opinione di massa nella sua strutturale irragionevolezza ha pesato tanto sulla nascita e sull'avvento dei vari totalitarismi"⁽⁷⁹⁾.

Il totalitarismo rappresentò una forma politica radicalmente nuova, ma fortemente diversa dalle altre forme storicamente conosciute di regime autoritario e di potere personale come il dispotismo, la tirannide, la dittatura.

I totalitarismi, come ha notato Hannah Arendt, distrussero tutte le tradizioni sociali, politiche e giuridiche dei paesi, creando istituzioni completamente nuove: "ha portato (il totalitarismo, N.d.A.) alle sue estreme conseguenze le caratteristiche della società di massa, trasformando le classi sociali in masse di individui intercambiabili; ha sostituito il sistema dei partiti con un movimento di massa; non ha solo preteso la subordinazione politica delle persone ma ha invaso la loro sfera privata; ha trasferito il centro del potere dall'esercito alla polizia; ha perseguito una politica estera apertamente diretta al dominio mondiale"⁽⁸⁰⁾.

La Arendt individuò nel terrore l'essenza di questa nuova forma di governo e nel pensiero ideologico il suo principio di azione.

Le vecchie tirannie e i vecchi dispotismi si limitarono a distruggere le capacità politiche, pubbliche dell'uomo, ma non arrivarono a distruggere la trama di relazioni e istituzioni attinenti al privato, al proprio "io", sempre più estraniato e spersonalizzato.

La base sociale di questi nuovi regimi, che non miravano più, come i vecchi partiti politici e i vecchi Stati nazionali, a "organizzare" cittadini, ceti o classi, era costituita dalle masse, ossia la maggioranza degli "indifferenti", dei politicamente neutrali.

⁽⁷⁹⁾ NIGER L., *Guardarsi dentro, guardarsi intorno*, La Mongolfiera ed., Cassano Jonio, 2002, p. 12.

⁽⁸⁰⁾ MARTINELLI A., *Introduzione*, in ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, trad. it. di A. Guadagnin, Edizioni di Comunità, Milano, 1999, p. XV.

Il coinvolgimento, la mobilitazione ottenuti con la coercizione e il consenso di una percentuale così alta di popolazione ha reso il totalitarismo, secondo Friedrich e Brzezinski, non paragonabile alle autocrazie e dittature del passato.

La combinazione di propaganda e terrore, resa ancora possibile dall'uso delle moderne tecnologie e dalla moderna organizzazione di massa, conferì ai regimi totalitari una forza di penetrazione e di mobilitazione della società nuova rispetto ai regimi autoritari o dispotici del passato, configurandoli come un fenomeno politico storicamente unico. "La politica totalitaria non sostituisce un corpo di leggi con un altro, non instaura un proprio consensus iuris, non crea con una rivoluzione una nuova forma di legalità. La sua noncuranza per tutte le leggi positive, persino le proprie, implica la convinzione di poter far a meno di qualsiasi *consensus iuris*... perché promette di liberare l'adempimento della legge dall'azione e dalla volontà dell'uomo... Nel regime totalitario il posto del diritto positivo viene preso dal terrore totale, inteso a tradurre in realtà la legge di movimento della storia o della natura" ⁽⁸¹⁾.

Dal punto di vista organizzativo, ideologia e terrore trovarono il loro campo di azione e i loro principali strumenti nel partito unico e nella polizia segreta ⁽⁸²⁾. Quest'ultima diventò lo strumento fondamentale del controllo sociale, in modo da trasformare l'intera società in un sistema di spionaggio permanente e onnipresente in cui ognuno potrebbe essere una spia e tutti potrebbero essere sottoposti a una sorveglianza continua. Ciò che

⁽⁸¹⁾ ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, cit., pp. 633 e ss.

⁽⁸²⁾ "La lotta per il dominio totale sull'intera popolazione della terra e la distruzione di ogni altra forma di governo sono proprie dei regimi totalitari; essi non potrebbero resistere alla lunga senza perseguire il dominio globale come loro fine ultimo. Anche il singolo individuo può esser dominato in maniera totale e assoluta soltanto se tutta la terra è soggetta al regime totalitario. L'avvento al potere implica dunque per il movimento principalmente la creazione di un quartier generale ufficiale e internazionalmente riconosciuto (o di filiali nel caso di paesi satelliti) e l'acquisizione di una specie di laboratorio in cui compiere l'esperimento con, o piuttosto contro, la realtà, in condizioni indubbiamente imperfette, ma sufficienti a fornire importanti risultati parziali. Il regime utilizza l'amministrazione pubblica per il suo obiettivo di conquista del mondo e per la direzione delle sezioni del movimento; attribuisce alla polizia segreta il ruolo di esecutrice e custode dell'esperimento interno di costante trasformazione della realtà in finzione; e infine istituisce i campi di concentramento come speciali laboratori perfettamente attrezzati per verificare sperimentalmente le pretese di dominio totale" (*Ibid.*, p. 539).

consente alla macchina statale di funzionare e assicurare il controllo sociale è la combinazione fra ideologia, terrore e volontà del capo. Come sottolinea Alberto Martinelli, "il partito unico, la polizia segreta, l'isolamento e l'estraneazione degli individui, il controllo totale dei mezzi di informazione sono tutti elementi distintivi del totalitarismo, ma si tratta di elementi in certo modo deducibili dal binomio essenziale ideologia-terrore" ⁽⁸³⁾.

Per la Arendt il campo di concentramento era l'epitome del totalitarismo, la sua verità ultima, perché luogo in cui si mise in opera la modificazione della realtà umana: "in altre parole l'universo concentrazionario serve a dimostrare che l'essere umano, annientato prima come persona giuridica, poi come persona morale, e infine come individualità unica e singolare, è riducibile a un fascio di reazioni animali che cancellano ogni traccia di libertà e spontaneità" ⁽⁸⁴⁾.

Uno Stato totalitario mira quindi a ottenere il dominio permanente di ogni singolo individuo in qualsiasi aspetto della vita. Tale sistema non permette una vita privata e, portato all'estremo, non permette la spontaneità umana. È in questi anni che viene creata, dal regime nazista, la figura dell'uomo di vetro.

Per lo studioso tedesco Bracher, regime totalitario vuol dire anche regime che istituzionalizza, nella prassi e nelle strutture giuridiche, l'impossibilità per il cittadino di difendersi in alcun modo dal potere pubblico. Questo spazza via e perpetua l'assenza di ogni garanzia di libera esplicazione dell'autonomia privata; realizza nella società una condizione di costante incertezza e imprevedibilità circa gli obiettivi e l'azione di chi detiene ed esercita il potere.

I sistemi totalitari si fondavano "su un ideale, sia pure travisato, di sovranità popolare. Ciò implicava il rifiuto del governo parlamentare e delle istituzioni rappresentative in nome di una democrazia delle masse, in cui il popolo si sarebbe governato direttamente. Il capo era il simbolo del popolo, esprimeva la volontà generale: ma una simile democrazia comportava che, al posto delle assemblee rappresentative, una nuova religione laica facesse da tramite tra popolo e capi, fornendo nello stesso tempo uno strumento di controllo sociale sulle masse. Tale strumento si rivelava sul piano

⁽⁸³⁾ MARTINELLI A., *op. cit.*, p. XVII.

⁽⁸⁴⁾ FORTI S., *Le figure del male*, in ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, cit., p. XXXII.

pubblico mediante cerimonie ufficiali, feste e non ultimo un linguaggio di immagini, sul piano privato per mezzo del controllo di ogni aspetto della vita secondo le imposizioni del singolo partito politico" (85).

Tali sistemi, come ha sottolineato Mosse, potevano vantare un proprio diritto all'oppressione assoluta e indiscriminata, un *modus vivendi* che forniva un passato a coloro che avevano paura del presente. Qual era, quindi, lo spazio che restava all'individualità? I sistemi totalitari definivano la norma, sostenevano l'uniformità in fatto di comportamenti e morale, promettevano di proteggere le tradizioni: "la nazione rafforzava il nucleo familiare mettendolo a sorvegliare i giovani, nondimeno la famiglia poteva rivaleggiare con la nazione essendo il centro della fedeltà individuale. Quando, nel periodo interbellico, le crisi sociali, politiche ed economiche si intensificarono, la famiglia divenne un alleato della nazione anziché una minaccia... La nazione rafforzava la tranquillità che la borghesia desiderava" (86).

Questi sono aspetti del novecento che hanno, però, segnato lo stesso in modo indelebile.

È in gran parte condivisibile quanto scritto da Carlos Fuentes in un breve ma intenso e penetrante articolo in cui lo scrittore ha cercato di sintetizzare gli aspetti salienti del novecento: "Ciò che è straordinario di questo rendiconto, è che il millennio di maggior progresso tecnologico e scientifico della storia ha coinciso con il millennio di maggior arretramento politico e morale, comparativamente, della storia. Né Attila, né Nerone, né Torquemada sono stati meno crudeli di Himmler, Beria o Pinochet. Ma non hanno nemmeno dovuto misurarsi con Einstein o Freud. La tragedia del millennio, alla morte del millennio, è che, potendo contare su tutti i mezzi per assicurare la felicità, questi sono stati sprecati mentre si sono impiegati i peggiori metodi per garantire la disgrazia... La violenza nella tragedia antica si presentava come parte della lotta epica dell'umanità: siamo tragici perché non siamo perfetti. Le tirannie del secolo XX hanno trasformato la tragedia in crimine: questo è il crimine tragico della storia contemporanea" (87).

(85) MOSSE G.L., *L'uomo e le masse nelle ideologie nazionaliste*, trad. it. di P. Negri, Laterza, Roma-Bari, II ed., 2002, p. 152.

(86) *Ibid.*, p. 14.

(87) FUENTES C., *Requiem per un millennio*, in "La Repubblica", 31 dicembre 1999.

La crisi dei totalitarismi ha comportato un ridimensionamento apprezzabile dell'invasione della vita privata? Pare proprio di no.

Con modalità più sottili e meno brutali, ma straordinariamente efficaci, il controllo puntuale e capillare è stato ereditato dalla globalizzazione. Il restringimento, e in alcuni casi la scomparsa di qualsiasi forma di singolarità, particolarità, identità e differenza rappresenta in fondo una minaccia reale per la conquista e la tutela di una privacy possibile.

Il trionfo del pensiero unico (per non parlare dell'impero unico) comporta la sconfitta, anche, della vita privata (88).

(88) Tesi che trova una sostanziale conferma in BRAUDILLARD J., *Power Inferno*, Raffaello Cortina editore, Milano, 2003.

CAPITOLO SECONDO

NATURA DELLA PRIVACY

SOMMARIO: 1. Il diritto alla riservatezza nell'esperienza giuridica italiana. – 1.1. Gli orientamenti dottrinali. – 1.2. L'esperienza giurisprudenziale. – 2. Le nuove dimensioni della privacy. – 3. Il diritto all'identità personale. – 4. La privacy è ancora un diritto della personalità?

1. Il diritto alla riservatezza nell'esperienza giuridica italiana.

1.1. Gli orientamenti dottrinali.

Come è emerso dal precedente capitolo, teso a ricostruire, non senza difficoltà, determinati aspetti della vita privata in alcune epoche storiche, la nozione di privacy non è una nozione unificante. Non è, cioè, un concetto che esprime esigenze uniformemente e coerentemente diffuse nella storia e nella collettività.

Ho avuto già modo di sottolineare come il diritto alla privacy sia in strettissima correlazione con il valore centrale che connota le società liberali. In tal senso ciascuno può configurare il proprio stile di vita e la propria persona in piena autonomia e libertà, purché non si verifichi una lesione dell'analoga libertà altrui: "ciascuno è il migliore guardiano di se stesso" e lo Stato è legittimato a intervenire solo per proteggerci e tutelarci. Il valore conferito alla privacy nel mondo anglosassone si coglie dalle pagine di William Faulkner: "Il cielo americano che una volta era l'empireo dei diritti civili, l'aria americana che una volta era il respiro vivente della libertà, sono adesso divenuti un'unica grande cappa di piombo il cui scopo è quello di abolire gli uni e l'altra, distruggendo l'individualità dell'uomo in quanto uomo grazie (a sua volta) alla distruzione delle ultime vestigia di quella privacy senza la quale l'uomo non può es-

sere un individuo" ⁽¹⁾. Il sogno di cui parla Faulkner, che rappresenta il sogno della borghesia e dell'aristocrazia americana, è come nota Piero Boitani "la realtà di un santuario sulla terra per l'uomo come individuo, libero non solo da gerarchie di potere, Chiesa, classe che lo hanno imprigionato nel Vecchio Mondo, ma anche dalla massa in cui quelle stesse gerarchie lo hanno individualmente oppresso. Il sogno è, in questa riscrittura della Dichiarazione di Indipendenza, il diritto inalienabile di ciascuno alla dignità e alla libertà individuali: l'individualismo..." ⁽²⁾, ciò che Walt Whitman chiamava "l'isolamento centripeto di un essere umano in sé".

Nella mentalità giuridica anglosassone il termine *privacy* individua ciò che nella nostra lingua potremmo indicare come diritto alla vita privata o diritto alla riservatezza.

Quando si parla di tutela della vita privata o di tutela della riservatezza ⁽³⁾ si fa riferimento, come anticipato, a un diritto complesso, che com-

⁽¹⁾ FAULKNER W., *Privacy*, trad. it. di M. Materassi, Adelphi, Milano, 2003, pp. 31-32. Un'edizione, fuori commercio, di quest'opera è uscita nel 2001 per iniziativa del Garante per la protezione dei dati personali.

⁽²⁾ BOITANI P., *Il paradiso perduto della privacy*, in FAULKNER W., *op. cit.*, p. 75.

⁽³⁾ Per diritto alla riservatezza si intende il diritto ad essere protetti contro i seguenti comportamenti: "le interferenze nella vita privata, familiare e domestica; gli attentati alla sua (dell'individuo, N.d.A.) integrità fisica e mentale o alla sua libertà psicologica o intellettuale; gli attentati al suo onore o alla sua reputazione; le interpretazioni dannose date alle sue parole e ai suoi atti; la divulgazione senza scopo di fatti imbarazzanti riguardanti la sua vita privata; l'utilizzazione del suo nome; della sua identità o della sua immagine; le attività tendenti a spiarlo, sorvegliarlo e molestarlo; l'intercettazione della sua corrispondenza; l'utilizzazione malevola delle sue comunicazioni private, scritte e orali; la divulgazione di informazioni da esso comunicate sotto il sigillo del segreto professionale" (LEMPEN B., *Informatique et démocratie*, Payot, Lausanne, 1987, p. 68). Per Vittorio Frosini, la riservatezza della vita privata consiste nel ritiro volontario e temporaneo di una persona dalla vita sociale, per fare valere un suo diritto alla solitudine anche in senso morale, che fa da contrapposto e da integrazione all'esigenza di socialità presente in ogni uomo: giacché entrambe, socialità e solitudine, contribuiscono a formare la coscienza umana.

Si possono identificare quattro modi di sfuggire al controllo sociale: 1) la solitudine vera e propria, cioè stabilire una impossibilità materiale di contatti e di informazioni con gli altri; 2) l'intimità, in cui l'individuo, pur senza essere isolato del tutto, fa parte di un gruppo ristretto, in cui i rapporti sono coperti da un accordo contro le indiscrezioni (come i rapporti coniugali); 3) l'anonimato, che si verifica quando l'individuo è esposto ai contatti con molte persone, ma non è individuale nella sua personalità specifica; 4) la riservatezza, che consiste in una barriera psicologica contro le intrusioni non desiderate (co-

prende aspetti diversi. Uno di tali aspetti si riferisce alla difesa di una zona di intimità, in cui essere lasciati in pace, da soli: "il diritto si configura qui come un potere di regolare l'accesso alla propria sfera di intimità, di permettere o vietare l'intromissione di chi vuole conoscere ciò che più da vicino ci concerne o di chi vuole intromettersi in questa sfera; dall'altra si fa riferimento al controllo sulle informazioni che riguardano la nostra persona, in tutte le sue espressioni: fisiche, affettive, morali, di opinione, patrimoniali" ⁽⁴⁾.

Il riconoscimento del diritto alla riservatezza all'interno del nostro ordinamento giuridico non è stato affatto semplice e immediato.

L'espressione diritto alla riservatezza è entrata nel linguaggio giuridico italiano per opera soprattutto del Ravà e del De Cupis. Si è anche parlato di "diritto all'illesa intimità privata", alla "privatezza", alla "vita privata", ecc. Il De Cupis per diritto alla riservatezza intende non il diritto di essere "riservati", di comportarsi "con riservatezza", bensì il diritto di tenere lontani da tale sfera di riserbo occhi e orecchi indiscreti e di impedire la divulgazione di proprie parole, scritti o, in genere, atti e vicende rientranti nella suddetta sfera ⁽⁵⁾.

Nel nostro paese l'ampio dibattito dottrinale ⁽⁶⁾ e gli oscillanti orienta-

me il silenzio nelle conversazioni)... Nel mondo odierno della civiltà tecnologica, la violazione della vita privata può avvenire a tre livelli: a) in forma diretta sul piano fisico, facendo ricorso ai nuovi strumenti di ricognizione ottica e acustica; b) in forma diretta sul piano psicologico, con i vari metodi di indagine oggi disponibili per ottenere da un individuo quelle informazioni che egli non sarebbe disposto a dare di sua iniziativa o che egli dà senza rendersi conto del significato che assumono per svelare la sua vita privata; c) in forma indiretta per mezzo del controllo esercitato con la raccolta, la comparazione (o "analisi incrociata"), l'aggregazione dei dati, numerosi, che vengono operate per mezzo dell'elaboratore elettronico (FROSINI V., *Riservatezza e calcolatori*, in ALPA G., BESSONE M. [a cura di], *Banche dati telematiche e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1984, pp. 33-34).

⁽⁴⁾ ZATTI P., COLUSSI V., *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2001, p. 158.

⁽⁵⁾ Sul punto: DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1973. Secondo l'autore la riservatezza indicherebbe un bene appartenente alla persona fin dalla nascita (bene innato), il quale consisterebbe "nell'essere sottratto alla pubblicità, racchiuso e custodito nel proprio riserbo".

⁽⁶⁾ Per ricostruire il dibattito sul diritto alla riservatezza si veda: RAVÀ A., *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 1938; CARNELUTTI F., *Il diritto alla vita privata*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1955; GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1958; DE CUPIS A., *Teoria generale, diritto alla vita e all'integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all'onore e alla riservatezza*, Giuf-

menti giurisprudenziali sull'esistenza e sul fondamento del diritto alla riservatezza sono stati generati dalla mancanza, nel nostro ordinamento, di una norma esplicita e di portata generale a tutela del diritto in esame, nonostante, però, la presenza di disposizioni intese a tutelare singoli aspetti di esso.

Ci potremmo soffermare a lungo sulle ragioni di questo silenzio del legislatore, per lo più riconducibili sia all'epoca e alla cultura di cui è figlio il codice civile sia alla struttura del sistema privatistico. Come ha osservato Stefano Rodotà⁽⁷⁾, il legislatore civile si è sempre mostrato riluttante ad avventurarsi sul terreno della definizione generale del diritto della personalità, pure nei sistemi tradizionalmente ed esplicitamente fondati sul col-

frè, Milano, 1959; ID., *I diritti della personalità*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1973; FRANCESCHELLI R., *Orientamenti giurisprudenziali sul diritto della riservatezza*, in "Rivista di diritto industriale", 1962; PUGLIESE G., *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in "Rivista di diritto civile", 1963; PALLADINO A., DE MATTIA A., GALLI G., *Il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1963; RESCIGNO P., *Il diritto di essere lasciati soli*, in *Synthese per V. Arangio-Ruiz*, Jovene, Napoli, 1964; ID., *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Vol. IV, Jovene, Napoli, 1972; GIORGIANNI M., *La tutela della riservatezza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1970; RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973; ID., *Diritti individuali e raccolta delle informazioni*, in "Giustizia e Costituzione", 1973; ID., *La privacy tra individuo e collettività*, in "Politica del diritto", 1974; ID., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in "Politica del diritto", 1991; ID., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995; ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997; ID., *Intervista su Privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005; BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni Editore, Roma, 1974; CATADELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Giuffrè, Milano, 1972; ID., voce *Riservatezza* (diritto alla), Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991; BESSONE M., *Intimità della vita privata e diritto alla riservatezza*, in "Il foro italiano", 1978; AULETTA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Giuffrè, Milano, 1978; FERRI G.B., *Persona e privacy*, in "Rivista del diritto commerciale", 1982; PIZZORUSSO A., *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in "Prassi e teoria", 1976; GIACOBBE G., voce *Riservatezza* (diritto alla), Enc. Dir., XL, Milano, 1989; CERRI A., *Riservatezza* (diritto alla), Diritto Costituzionale, Enc. Giur., XXVII, Roma, 1995; ALPA G., MARKESINIS B., *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1997; GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *Le persone. Diritti della personalità*, Vol. III, Utet, Torino, 2000; PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003.

⁽⁷⁾ RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., pp. 125 e ss.

legamento tra personalità e proprietà e, quindi, sull'esplicita definizione normativa di quest'ultima.

La dottrina si è, quindi, a lungo interrogata se nel nostro sistema fosse possibile ritrovare un generale diritto della personalità, comprensivo come tale anche della tutela della riservatezza, o se si dovesse stare alla lettera di una legge che di una tale tutela non faceva parola.

Il diritto alla riservatezza tutela l'esigenza del soggetto a che i fatti della sua vita privata non siano pubblicamente divulgati. Come ha notato Massimo Cesare Bianca⁽⁸⁾, il diritto alla riservatezza si distingue rispetto alla segretezza in quanto vieta la pubblica diffusione dei fatti della vita privata altrui; il diritto alla segretezza, invece, vieta l'abusiva conoscenza della vita privata altrui e la comunicazione a terzi dei fatti riservati⁽⁹⁾. La riservatezza, quindi, protegge il soggetto contro la curiosità individuale.

L'interesse che si vuole isolare come oggetto di tutela giuridica è diverso da quello della reputazione e non postula il segreto: "Reputazione, infatti, è la stima che l'individuo gode nella collettività; configura quindi un interesse della vita di relazione: la persona vuole essere protetta in un attributo (rispettabilità) che può consentirle un contatto proficuo, o per lo meno non ostile, coi propri simili. L'interesse della privacy, invece, attiene all'aspetto della individualità: perché riflette unicamente l'aspirazione del soggetto a conservare quella tranquillità di spirito, quella pace interiore, che al suo modo d'essere privato si ricollega e che una pubblicità indesiderata turberebbe. A tal fine non occorre che il fatto, la vicenda siano

⁽⁸⁾ BIANCA C.M., *Diritto civile*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1991, p. 170.

⁽⁹⁾ La privacy non deve essere confusa con il diritto al segreto "che non è, come pur costantemente si sostiene, un aspetto di questa. Certamente anche con il diritto al segreto si intende proteggere un'area riservata della vita privata (ma anche pubblica); esso costituisce, tuttavia, un tipo di tutela che, quando è chiamato ad operare, opera in alternativa a quello della privacy. Infatti mentre la tutela di quest'ultima, quale aspetto del diritto (assoluto) della personalità, ha il fine di escludere gli altri (su cui grava un dovere negativo) dall'interferire nella privacy stessa, il diritto al segreto è destinato ad operare quando elementi della privacy siano (per ragioni d'ufficio, professionali o soltanto occasionali) conosciuti ad altri; e cioè quando nei confronti di questi ultimi, sempre evidentemente con riguardo agli elementi conosciuti, di privacy non può più parlarsi. In questa prospettiva, in capo a coloro che la notizia riservata detengono, sorge obbligo di non diffonderla, cui corrisponde (secondo lo schema del diritto relativo) la pretesa del titolare della notizia a che questa non venga diffusa. Insomma all'assolutezza della privacy corrisponde la relatività del c.d. diritto al segreto" (FERRI G.B., *Persona e privacy*, cit., pp. 115-116).

segreti: è il loro stesso carattere privato che ne nega la pubblicità, come termine di antitesi in contrasto con una naturale aspettativa della persona. Contrario di segreto è palese (conosciuto); contrario di privato è pubblico. Per conseguenza, si viola il segreto sol che esso si palesi ad una persona diversa da quelle che ne sono legittimamente a conoscenza (rivelazione); un fatto rimane privato anche se la notizia circola da privato a privato, anche cioè se non è segreto, né si mantiene tale: il contegno che ne ferisce l'interesse sottostante è unicamente la sua divulgazione al pubblico, perché appunto questo comportamento sprivatizza la vicenda e consegna al notorio, insieme ad essa, il suo protagonista" ⁽¹⁰⁾. Le dotte argomentazioni del Giampiccolo sono funzionali a escludere la possibilità di far ricorso alle disposizioni di legge che proteggono l'onore e il segreto per dare un fondamento giuridico alla tutela della vita privata; in tal senso il giurista esclude, inoltre, il ricorso agli artt. 93 e 96 della legge 22 aprile 1941, n. 633, sul diritto di autore ⁽¹¹⁾.

Alla costruzione dei diritti della personalità come pluralità di diritti, formulata dal De Cupis ⁽¹²⁾, il Giampiccolo contrappone una concezione c.d. "monistica", delineando, quindi, un unico diritto della personalità. Egli muove, infatti, dalla considerazione della persona umana come valore unitario, di conseguenza il complesso delle norme presenti nel diritto positivo non rappresentano il fondamento di tanti autonomi diritti della persona, quanto piuttosto la disciplina specifica di alcuni aspetti particolari della sua tutela; si ipotizza in tal modo un rapporto di genere a specie tra diritto unitario e singole disposizioni: "... finché non si vorrà riconoscere che la persona umana è un valore unitario, che i suoi interessi relativi all'essere possono – si – venire isolati concettualmente, ma conservano quel comune punto di riferimento oggettivo e sono sostanzialmente solidali tra loro; finché non si vorrà ammettere che le varie norme disseminate nel codice penale, nel codice civile e in leggi speciali, non costituiscono il fondamento di tanti autonomi diritti della persona, ma piuttosto la disciplina specifica di alcuni aspetti particolari di sua tutela e non più che un concreto svolgimento di questa; la costruzione verrà sempre a poggiare su di una base effimera. Non esistono diritti della personalità; esiste il diritto della personalità: un

⁽¹⁰⁾ GIAMPICCOLO G., *op. cit.*, pp. 459-460.

⁽¹¹⁾ *Ibid.*, pp. 460 e ss.

⁽¹²⁾ DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, cit.

diritto unico, a contenuto indefinito e vario (come indefinito e vario è, in altro campo, il contenuto del dominio), che non si identifica con la somma delle molteplici sue esplicazioni singolarmente protette da norme particolari" ⁽¹³⁾. Per il Giampiccolo la persona è un tutt'uno solidale e correlativamente unico è il diritto soggettivo della personalità. Contro il tentativo di parte della dottrina di legare la tutela della riservatezza al decoro, all'onore o alla reputazione, aggiunge: "La naturale aspirazione della persona al riserbo della vita privata è un'esigenza che la coscienza sociale avverte meritevole di tutela. Non è sostenibile che l'individuo medio trovi indifferente che di lui si parli o scriva finché non c'è offesa all'onore o al decoro. Le rinunce e i sacrifici di una modesta famiglia, i piccoli adattamenti della vita quotidiana, i sentimenti e gli affetti di una persona, nulla hanno ad es. da vedere in sé con il concetto di decoro; pure in tutti questi casi vi è quel tanto di intimo e di privato che basta a farne avvertire lesiva ogni forma di pubblicità. D'altra parte, la tendenza a valutare la privatezza in termini di affinità con la reputazione è fondamentalmente erronea, perché non è la dignità, o meno, dell'atto o del fatto reso pubblico, né il disagio morale che sotto tale profilo può derivarne alla persona, l'elemento che fa gioco nel giudizio: la violazione del riserbo, della pace della vita privata, non resta a dipendere da ciò che il fatto divulgato sia suscettibile di apprezzamento non favorevole nell'ambiente esterno" ⁽¹⁴⁾.

Questa è la tesi che col tempo ha raccolto sempre più consensi. Tale impostazione, che non accede alla scomposizione della persona umana in una serie di separati atti, dichiarando invece l'esistenza di un unico diritto della personalità, permette di risalire all'art. 2 Cost. per documentare, come vedremo più avanti, l'esigenza di integrale tutela della persona, che volta a volta si concreti nelle diverse forme necessarie per garantirne il libero svolgimento. In questa prospettiva l'art. 2 Cost. non è più una formula riassuntiva dei diversi diritti della persona costituzionalmente riconosciuti, ma una clausola generale attraverso la quale operare il continuo adeguamento delle garanzie giuridiche alle sempre nuove esigenze di tutela della persona ⁽¹⁵⁾.

⁽¹³⁾ GIAMPICCOLO G., *op. cit.*, pp. 465-466.

⁽¹⁴⁾ *Ibid.*, p. 472.

⁽¹⁵⁾ "A questa stessa concezione dei diritti della personalità si uniformano le più recenti elaborazioni di nuove modalità di tutela della persona, contro aggressioni rese possibili dalla diffusione dei mezzi di comunicazione di massa e dai molteplici impieghi degli elaboratori elettronici nella raccolta, conservazione e diffusione delle informazioni" (BES-

Il De Cupis ha obiettato, invece, che i beni personali giuridicamente tutelati sono parecchi e dotati ciascuno di proprie peculiarità⁽¹⁶⁾. L'illustre giurista ha individuato il fondamento positivo del diritto alla riservatezza, intesa come "quel modo di essere della persona il quale consiste nell'esclusione dall'altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima", nel diritto all'immagine previsto dall'art. 10 cod. civ., prospettandone l'estensione analogica a interessi della persona a cui ritiene sia sottesa la medesima *ratio*. L'omogeneità tra l'interesse tutelato dal diritto all'immagine e tutta una serie di fatti concernenti la persona può far ritenere che la tutela ad esso accordata costituisca manifestazione esplicita di una più ampia tutela implicitamente accordata a tutto questo complesso di interessi⁽¹⁷⁾. Il Ravà e il De Cupis cominciarono a raffigurare il diritto all'intimità o alla riservatezza collegandolo e, in alcuni casi, facendolo coincidere con il diritto all'immagine, da un lato, con quello del segreto epistolare, professionale, ecc., dall'altro⁽¹⁸⁾.

SONE M., FERRANDO G., *Persona fisica*, Diritto Privato, Enc. Dir., 1983, p. 209). Si veda sul punto FERRI G.B., *Persona e privacy*, cit., pp. 75 e ss.

⁽¹⁶⁾ Il De Cupis sosteneva l'esistenza di una pluralità di diritti della personalità. Alla pluralità dei diritti corrisponderebbe una pluralità di oggetti o di beni "che andrebbero individuati in modi di essere fisici o morali... Il diritto alla riservatezza avrebbe ad oggetto un suo bene, cioè una particolare qualità o modo di essere della persona, che consiste nell'esclusione dalla altrui conoscenza di quanto ha riferimento alla persona medesima, bene il quale è stato già identificato come tale e quindi protetto espressamente in relazione all'immagine, ma che per analogia deve essere esteso in relazione alla voce ed agli eventi della vita. Lo stesso bene della riservatezza viene poi tutelato con maggiore rigore attraverso il diritto al segreto, che va inquadrato nel diritto alla riservatezza per l'identità del bene tutelato e da esso distinto per la maggiore intensità della tutela. Da sottolineare, infine, che l'autore - De Cupis - giustifica la concezione dei diritti della personalità, e la conseguente identificazione di una diversa qualità della persona come oggetto di ognuno di questi diritti, con la preoccupazione che la concezione di un unico diritto della personalità avente ad oggetto la persona possa condurre ad allargare indefinitamente la tutela della personalità" (AULETTA T.A., *op. cit.*, p. 71). Sul punto si veda anche: ARE M., *Interesse alla qualificazione e tutela della personalità*, in *Studi in memoria di A. Asquini*, Cedam, Padova, 1965.

⁽¹⁷⁾ In tal senso DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, cit., p. 257.

⁽¹⁸⁾ Sul punto: RAVÀ A., *op. cit.*, pp. 157 e ss.; DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, cit., pp. 148 e ss.; PUGLIESE G., *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, cit., pp. 608 e ss.

La dottrina, agli inizi, ha privilegiato l'interesse del soggetto della vicenda a impedirne o limitarne la conoscenza per soddisfare un bisogno di intimità, di isolamento spirituale, un bisogno che l'accaduto resti un fatto assolutamente personale e ristretto a una cerchia determinata di persone: "... questo appartenere ad altri, anche solo nell'ambito della notizia che altri si procura di un nostro pensiero o di una nostra azione, è incompatibile con la libertà, della quale noi mostriamo di voler fruire col fatto di agire in un ambito spaziale esclusivamente nostro, intercluso; altri, anche se l'atto *de quo* non presenta alcun carattere intrinseco di riservatezza, altri si arresta e non intraprende nemmeno, se si accorge o teme di essere veduto: non si sente libero, non si sente l'operatore solitario che per occasione o per costume si propone di essere"⁽¹⁹⁾.

Un altro interesse, non di frequente messo in luce dalla maggior parte della dottrina del tempo, è quello inerente alla valutazione sociale della vicenda. Come nota Tommaso Amedeo Auletta⁽²⁰⁾, rispetto a questo interesse la vicenda ha rilevanza per il suo valore qualificativo, cioè per il giudizio sociale che ne deriverà per il suo autore. L'ambito di circolazione della notizia della vicenda incide sull'interesse della persona a ottenere valutazioni positive e a evitare quelle negative. Questo interesse viene posto in particolare risalto da Are, secondo il quale l'interesse alla riservatezza si traduce nell'interesse alla qualificazione: "... vi sono azioni lecite della vita di ogni giorno, sulle quali nessuno ha piacere che venga richiamata l'attenzione altrui, poiché viene ad incidere su un particolare aspetto della nostra vita... che ci presenta agli occhi altrui in forma sminuita... il pudore in fondo non è che una particolare forma di riserbo... si nasconde qualcosa che determina quando direttamente palesato un effetto qualificante, attirando il disprezzo, il disgusto, il ridicolo o altra conseguenza nella ricostruzione del nostro Io presso gli altri soggetti"⁽²¹⁾.

In quest'ottica la vicenda si affievolisce nella sua dimensione personale e acquista consistenza nella sua dimensione sociale, interessa cioè la vita di relazione.

⁽¹⁹⁾ CANDIAN A., *Tentativo di qualificazione sistematica del preteso diritto "di riservatezza"*, in "Temì", 1965, p. 191.

⁽²⁰⁾ AULETTA T.A., *op. cit.*, p. 20.

⁽²¹⁾ ARE M., *op. cit.*, p. 2165.

È distinguendo tra i due diversi interessi (l'interesse all'intimità della vicenda e l'interesse al giudizio sociale sulla vicenda) "che si può ritrovare quanto di vero vi è nelle due concezioni opposte, di Giampiccolo, per il quale l'interesse alla riservatezza esclude il riferimento alla vita di relazione, e di Are, per il quale detto interesse riguarda sempre la vita di relazione. Il secondo autore per la dimostrazione del suo assunto fa riferimento alla decisione dell'interessato di non mantenere segreta la notizia ma di autorizzarne una conoscenza privata o ristretta, escludendone la conoscenza pubblica. Tuttavia bisogna sottolineare che, invece, nella decisione di tenere la vicenda segreta, l'intento è proprio quello di sottrarla alla vita di relazione e quindi a volte l'interesse presente è solo quello di intimità" (22).

Il problema principale che si pose agli studiosi fautori del riconoscimento di questo "nuovo" diritto fu quello di riuscire a trovare, nel nostro ordinamento, una normativa dalla quale desumere la tutela generale dell'interesse alla riservatezza.

La Costituzione e la Convenzione internazionale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo contengono clausole generali, che rappresentano la più salda base per la tutela ricercata.

La nostra Carta costituzionale accanto alla libertà fisica tutela anche la libertà morale dell'individuo. Alcuni autori (23) rinviengono il fondamento di quest'ultima nell'art. 13 Cost., che parla genericamente di inviolabilità della persona e vieta la violenza fisica e morale.

Attraverso la libertà morale l'ordinamento protegge l'individuo contro "illecite interferenze nella sua sfera psichica ed in particolare riguardo al potere di autodeterminazione, interesse fondamentale della persona umana. Tale libertà di autodeterminazione potrebbe, tuttavia, risultare notevolmente compromessa dalla negazione di tutela della riservatezza. Non è dubitabile, infatti, che l'individuo ha interesse a non fare conoscere certe idee o certe vicende private in ambienti nei quali sarebbero causa di riprovazione o addirittura di discriminazione e, nei casi più gravi, di esclusione da essi. Di fronte a siffatto pericolo la persona potrebbe essere indotta a compiere scelte non sentite ma conformi al comune modo di pensare onde evitare effetti sfavorevoli, ma ciò pregiudicherebbe la sua libertà di autodeterminazione e quindi il libero sviluppo della persona medesima. In

(22) AULETTA T.A., *op. cit.*, pp. 21-22.

(23) BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.

tal modo la rilevanza costituzionale dell'interesse alla riservatezza risulta indirettamente dalla protezione che l'ordinamento assicura alla libertà morale e più specificamente alla libertà di autodeterminazione" (24). Possiamo, quindi, sostenere che, poiché l'interesse alla riservatezza influisce su altre libertà tutelate espressamente dalla Carta costituzionale, la protezione della riservatezza consente un più completo, ampio ed efficace esercizio anche di tali libertà, soprattutto il diritto di associazione e di professione religiosa, la libertà di manifestazione del pensiero, il diritto di riunione.

La rilevanza della riservatezza nella Costituzione è evincibile anche dall'art. 3 di questa. Tale articolo garantisce un altro diritto della persona: quello alla dignità. Esso parla appunto di "pari dignità sociale". Il concetto di dignità, proprio perché garantito dalla Carta costituzionale ed essenziale per il libero sviluppo della persona, secondo l'art. 2 Cost., rientra tra i diritti inviolabili.

Nella previsione generale dell'art. 3 "... la dignità appare qualificata in senso sociale con un ulteriore allargamento della prospettiva e una conferma della illegittimità di una lettura in chiave unicamente individualistica" (25). La dignità umana costituisce uno dei valori fondativi della riservatezza, destinato ad assumere un rilievo sempre più grande per il diffondersi e il rafforzarsi di tendenze che espongono, usando l'espressione di Blounstein, la vita privata a un "public scrutiny".

Una delle clausole generali più adoperata dalla giurisprudenza per delimitare l'area degli interessi apprezzabili soprattutto in relazione alla riservatezza e all'identità personale è proprio la clausola della dignità; contenuta non solo nei manifesti dei diritti fondamentali ma anche nei testi costituzionali di molti paesi dell'Unione europea.

Questo principio-valore viene menzionato esplicitamente in alcuni articoli della nostra Carta costituzionale: nel già citato art. 3, comma 1, ove si tratta di parità degli individui in ordine alla dignità sociale; nell'art. 36, ove si tratta della retribuzione del lavoratore, che deve assicurare alla famiglia un'esistenza dignitosa; nell'art. 41, comma 2, ove compare come limite al-

(24) AULETTA T.A., *op. cit.*, p. 34. Sul punto: VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1960; PAGE A., voce *Libertà personale*, Enc. Dir., XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.

(25) RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997, p. 595.

l'esercizio delle attività economiche. Il principio-valore della dignità si caratterizza per la sua sussidiarietà; infatti, proprio per la sua libertà espressiva si colora dei contenuti e dei valori a cui viene collegato o che ne rappresentano una specificazione. Tale valore si ricollega a una qualità della persona: una qualità inerente allo *status* nella vita sociale e politica; le componenti della dignità afferiscono alla posizione morale, sociale ed economica dell'individuo.

A livello quantitativo, come vedremo in seguito, è prevalente la giurisprudenza relativa alla posizione del lavoratore, ma il valore della dignità investe tutti gli aspetti della vita umana: le convinzioni filosofiche dell'uomo; la sua posizione nel rapporto matrimoniale con il coniuge; la dimensione pubblica, cioè il rapporto con le istituzioni, ecc.

Sono lesivi della dignità umana tutti quei comportamenti che, in base a una data valutazione sociale, pregiudicano il valore della persona umana. La riservatezza "... è un interesse che in base ad una certa valutazione legislativa e sociale risulta fondamentale per l'individuo. Questi ha bisogno per poter condurre la propria vita di vedersi riconosciuto un certo ambito privato dal quale potere escludere l'altrui ingerenza; è la stessa natura umana che rifiuta l'indiscriminata pubblicizzazione di ciò che riguarda nell'intimo. Il rifiuto di tale riconoscimento finirebbe col menomare gravemente l'individuo e col pregiudicare lo stesso valore della persona, quindi la sua dignità; di qui la tutela implicita, anche sotto questo aspetto, del diritto alla riservatezza" ⁽²⁶⁾.

Proprio perché la riservatezza riguarda un valore essenziale della persona può essere fatto rientrare nei diritti inviolabili di questa, sanciti dall'art. 2 Cost. ⁽²⁷⁾. Tale articolo rappresenta il fondamento del diritto alla

⁽²⁶⁾ AULETTA T.A., *op. cit.*, p. 36.

⁽²⁷⁾ Si veda: CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990; PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, in "Il foro italiano", Roma, 1978; CIAURRO G.F., *I diritti umani nella Costituzione*, in "Nuovi studi politici", 1988; FELICETTI F., *I diritti garantiti dall'art. 2 della Costituzione nei lavori della Costituente e nella giurisprudenza costituzionale*, in "Giurisprudenza italiana", 1985; ROLLA G., *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in "Quaderni costituzionali", 1997; Id. (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001; NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2001; BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.

riservatezza, il quale tende appunto a preservare all'individuo un ambiente nel quale si svolge la sua personalità immune da intrusioni altrui ⁽²⁸⁾.

Nella formula dell'art. 2 possiamo far rientrare tutti gli interessi che in un determinato momento storico vengono ritenuti, in base a una valutazione giudiziale, socialmente essenziali per lo sviluppo della persona o per la tutela della sua dignità ⁽²⁹⁾. Possiamo quindi affermare che l'art. 2 "avrebbe il compito di garantire costituzionalmente tutti quegli aspetti che, in un determinato momento storico, in base ad un'interpretazione evolutiva della Costituzione, il diritto inviolabile può assumere, in vista di una completa tutela. In tal modo si realizza il fine, proprio dell'ordinamento, di proteggere in maniera efficace la persona umana" ⁽³⁰⁾.

Questo risultato è stato possibile grazie al particolare grado di elasticità delle disposizioni costituzionali, che hanno consentito di spostare l'attenzione dalle posizioni soggettive esplicitamente codificate a quelle che lo sono implicitamente, poiché ricavabili in via interpretativa dal testo formale. L'attributo dell'elasticità permette alle costituzioni di adattarsi al variare della storia e di mantenere il proprio legame con il popolo e la società, sempre in continua trasformazione. L'interpretazione evolutiva delle disposizioni costituzionali è stata favorita dalla presenza nei testi costituzionali di clausole generali che, riferendosi al valore generale della persona, tendono a legittimare un'interpretazione evolutiva dei diversi diritti fondamentali di quest'ultima. Ciò è avvenuto con l'art. 2 Cost., ai sensi del quale "la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità...": come vedremo, nel paragrafo che segue, la Corte di Cassazione, nella sentenza n. 2129 del 1975, ha fatto ricorso a tale articolo per conferire un fondamento costituzionale alla tutela del diritto alla riservatezza. Il ricorso alle clausole generali permette di aggiornare il novero dei diritti fondamentali in connessione con le attività e le esigenze della persona umana, per avere una più dinamica e variegata tutela della stessa. Proiettando queste considerazioni nella problematica del fondamento costituzionale

⁽²⁸⁾ ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, Utet, Torino, 1994, p. 244.

⁽²⁹⁾ Sul punto: CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione a RUFFINI F., *I diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976; RODOTÀ S., *Libertà e diritti in Italia, dall'Unità ai giorni nostri*, Donzelli Editore, Roma, 1997.

⁽³⁰⁾ AULETTA T.A., *op. cit.*, pp. 42-43.

della riservatezza, "si può ritenere che l'art. 2 Cost. non offre un'apertura generica alla possibilità di riconoscere una tutela costituzionale diretta a tali situazioni soggettive, ma abilita ad enucleare da molteplici disposizioni costituzionali in materia di diritti singoli profili della personalità umana che rinvergono nella Costituzione una tutela diretta e che, nel loro complesso, concorrono a delineare un riconoscimento indiretto del diritto che ogni persona ha ad avere una vita privata. L'attività interpretativa non possiede, in questo caso, natura creativa in senso proprio, ma meramente accertativa, in quanto esplicita o storicizza la portata di diritti connessi a dei valori che sono già stati positivamente codificati. Grazie all'intermediazione della clausola generale contenuta nell'art. 2 Cost., la garanzia del diritto alla vita privata affonda le sue radici nel terreno fertile del catalogo costituzionale" ⁽³¹⁾.

In dottrina c'è stato chi ⁽³²⁾, analizzando rigorosamente le norme contenute nel nostro sistema, ha negato che le stesse, direttamente o indirettamente, riconoscessero un diritto alla riservatezza, la cui tutela avrebbe richiesto un'esplicita riforma legislativa.

Oltre alla Carta costituzionale, si considerava quale ulteriore e validissima base per tutelare la riservatezza l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva nel nostro paese con la legge di attuazione 4 agosto 1955.

Il suddetto art. 8 sancisce il diritto della persona al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza e lo protegge dalle interferenze della pubblica autorità, considerate legittime solo quando previste dalla legge e quando rappresentino una misura necessaria per tutelare uno o più interessi che sono elencati tassativamente. L'ampiezza della formula adottata dal su citato articolo fa riferimento, a mio modo di vedere, al diritto al segreto e alla riservatezza, tutelando l'individuo sia da indebite intromissioni nella vita privata, sia dalla divulgazione di notizie lecitamente conosciute da parte dei privati.

⁽³¹⁾ ROLLA G., *Il difficile equilibrio tra diritto di informazione e tutela della dignità e della vita privata: brevi considerazioni alla luce dell'esperienza italiana*, in http://www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/COMPARATO/rolla4.doc.

⁽³²⁾ PUGLIESE G., *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, cit. Dello stesso autore si veda anche: *Aspetti civilistici della tutela della personalità nell'ordinamento italiano*, in *Alcuni problemi dei diritti della personalità*, Atti delle giornate italo-jugoslave, 1963, Giuffrè, Milano, 1964.

Alcuni hanno evidenziato l'eccessiva genericità del dettato normativo. Ciò si spiega con il fatto che l'art. 8 riflette in sé la tecnica legislativa comunemente detta "per clausole generali". Questo metodo ha di sovente sollevato delle critiche e conseguentemente ha trovato scarsa applicazione nel nostro ordinamento per il timore di conferire alla magistratura poteri troppo ampi. Nella Convenzione per tutelare la riservatezza si è fatto quindi ricorso al sistema della clausola generale ⁽³³⁾: "infatti l'art. 8 sancisce in maniera generica, ma non per questo programmatica, che «*toute personne a droit au respect de sa vie privée*». Spetterà, come accennato, al giudice determinare in concreto i limiti al diritto alla riservatezza, in relazione agli interessi con esso in conflitto... il ricorso alla tecnica per clausole generali, anzi, ha inteso assicurare un maggiore ambito di tutela della riservatezza. Infatti se nella norma fossero stati elencati i possibili modi di violazione del diritto le incertezze si sarebbero moltiplicate di fronte al verificarsi di un caso non contemplato espressamente. Invece si è così lasciato al giudice il potere di individuare le circostanze in cui il diritto deve ritenersi violato, onde consentire alla norma di rimanere sempre attuale, adeguandosi continuamente a nuovi mezzi di intromissione nell'intimità privata" ⁽³⁴⁾.

Di colpo, come ha notato Rodotà ⁽³⁵⁾, la fragilità del vecchio impianto concettuale e legislativo viene rivelata, nel 1970, dallo Statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300) ⁽³⁶⁾. Si tratta di un caso singolare, per-

⁽³³⁾ Sulle questioni relative alle clausole generali si veda: RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969; ID., *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Atti della tavola rotonda svoltasi a Catania il 17-18 marzo 1969, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 79 e ss.; ID., *Il tempo delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1987; CABELLA PISU L., NANNI L., *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, Cedam, Padova, 1998.

⁽³⁴⁾ AULETTA T.A., *op. cit.*, pp. 53-54.

⁽³⁵⁾ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 11 e ss.

⁽³⁶⁾ L'art. 8 della legge 300/1970 prevede che: "È fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose o sindacali del lavoratore, nonché su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore". Secondo Guido Alpa si tratta "... di norma certamente significativa, quasi il punto di avvio di uno statuto dell'informazione anche nel nostro ordinamento. E ad essa si riferiscono, infatti, quanti intendono elaborare strumenti di controllo della circolazione delle informazioni lesive della privacy. Ma anche questa norma appare del tutto inadeguata

ché un diritto tipico della borghesia trova il suo primo riconoscimento legislativo nella carta dei diritti dei lavoratori. Ciò è il frutto di un cambiamento d'epoca, che si origina come reazione al massiccio uso delle informazioni personali quale strumento di discriminazione politica dei lavoratori e contro i crescenti rischi tecnologici legati alle possibilità di

ta ad offrire un modello soddisfacente: non soltanto perché riguarda la persona esclusivamente nell'ambito dell'attività lavorativa, ed è destinata ad operare nei confronti (non di tutti i terzi, ma solo) del datore di lavoro, ma anche perché la sua formulazione, e la sua applicazione letterale, ha consentito di operare importanti invasioni nella privacy del singolo... il modello che emerge dallo Statuto dei lavoratori non garantisce né la consapevolezza delle informazioni da parte dell'interessato, né un diritto all'accesso, né un diritto di controllo sulla loro esattezza, e neppure indica i modi nei quali le informazioni, così raccolte, possono essere usate" (ALPA G., *Privacy e statuto dell'informazione*, in ALPA G., BESPONE M. [a cura di], *op. cit.*, pp. 204-205).

Per Rodotà l'art. 8 dello Statuto dei lavoratori "... non garantisce soltanto una reale tutela della personalità del lavoratore, imponendo all'impresa quegli obblighi di rispetto della riservatezza a cui, nella legislazione precedente, era tenuto solo il lavoratore: soprattutto, esso rappresenta un tentativo di classificazione delle informazioni diverso da quelli finora correnti ed introduce un divieto capace di dar vita ad una di quelle forme di tutela preventiva, che abbiamo visto essere essenziali per un nuovo quadro istituzionale..." (RODOTÀ S., *Elaboratori...*, cit., p. 63). Fra le disposizioni dello Statuto poste a tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore va annoverato anche l'art. 4. Tale articolo vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. L'installazione di tali impianti in verità è ammessa, purché sussistano due condizioni: si deve trattare di installazione richiesta da esigenze organizzative e produttive, o dalla sicurezza del lavoro; è necessario il previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti. L'art. 5 dello Statuto vieta accertamenti da parte del datore di lavoro sull'idoneità e sull'infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente. Il datore di lavoro ha, però, facoltà di far controllare l'idoneità fisica del lavoratore da parte di enti pubblici e istituti specializzati di diritto pubblico. Il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato soltanto attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti, i quali sono tenuti a compierlo quando il datore di lavoro lo richieda.

"Un divieto insuperabile era previsto unicamente nell'art. 5 della legge 5 giugno 1990, n. 135, secondo cui nessuno avrebbe potuto essere sottoposto senza il proprio consenso ad analisi tendenti ad accertare l'infezione da H.I.V., se non per motivi di necessità clinica e nel suo interesse (comma III). La stessa disposizione escludeva discriminazioni in caso di accertata infezione da H.I.V. per l'accesso, o per il mantenimento di posti di lavoro (comma V). L'art. 6 vietava ai datori di lavoro di svolgere indagini dirette ad accertare l'esistenza di uno stato di siero-positività nei dipendenti o in persone prese in considerazione per

controlli a distanza e a quelle offerte dagli elaboratori elettronici di trattare elettronicamente le informazioni. Come scrisse Luigi Mengoni: "L'idea madre dello Statuto è che l'organizzazione tecnico-produttiva dell'impresa deve modellarsi sull'uomo, e non viceversa".

Prima, quindi, che la legge 31 dicembre 1996, n. 675, imprimesse il crisma legislativo alla tutela della riservatezza, la giurisprudenza l'aveva già resa concretamente tutelabile.

1.2. L'esperienza giurisprudenziale.

Si è spesso detto che il diritto alla riservatezza sia soprattutto un istituto di creazione giurisprudenziale. Nell'evoluzione giurisprudenziale il diritto alla riservatezza ha attraversato varie fasi. Prima lo si è legato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 8); in un secondo momento lo si è ancorato all'art. 10 c.c.; in un momento successivo lo si è fatto rientrare nell'alveo dell'art. 2 Cost.; nella fase attuale lo si assimila all'interno del principio generale di tutela della persona, così come riconosciuto e tutelato dalla Carta costituzionale e in ambito comunitario.

l'instaurazione di un rapporto di lavoro. La Corte Costituzionale è intervenuta, tuttavia, dichiarando illegittimo, ai sensi dell'art. 32 Cost., l'art. 5 (commi III e V), «nella parte in cui non prevede accertamenti sanitari dell'assenza di sieropositività all'infezione da H.I.V. come condizione per l'espletamento di attività che comportano rischi per la salute dei terzi» (Corte Cost., 2 giugno 1994, n. 218) (ZANETTI VITALI E., *Utilizzazione dei dati sensibili e tutela del lavoratore*, in FRANCESCHELLI V. [a cura di], *La tutela della privacy informatica*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 117-118).

Sull'art. 8 dello Statuto dei lavoratori si veda anche: ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 8*, in GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Il foro italiano, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972; CATAUDELLA A., *La "dignità" del lavoratore. Considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori*, in "Dir. Lav.", 1973; ROMAGNOLI U., *"Feudalesimo industriale" e diritti di libertà*, in "Quale Giustizia", 1970; FRENI A., GIUGNI G., *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971; ASSANTI C., PERA G., *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972; MENGONI L., *Due anni di applicazione dello statuto dei lavoratori*, in "Mass. Giur. lav.", 1972; COSTANZO E., *Statuto dei diritti dei lavoratori: commento sistematico alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Pirola, Milano, 1972; ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro: la disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1986.

Le prime pronunce della giurisprudenza di merito – siamo negli anni '50 – furono occasionate da opere cinematografiche e da pubblicazioni relative a vicende personali di talune persone “notorie”, che invocarono la tutela del proprio diritto alla riservatezza ricorrendo all'autorità giudiziaria.

La prima controversia riguardò il tenore Enrico Caruso e fu originata dalla realizzazione di due film biografici sul celebre personaggio – “Enrico Caruso, la leggenda di una voce” e “Il grande Caruso” – che ne descrivevano la vita dalla fanciullezza, fatta di stenti e di vicende dolorose, al raggiungimento della celebrità. I discendenti di Caruso lamentarono la divulgazione di notizie riguardanti la vita privata del loro congiunto e chiesero al giudice un provvedimento diretto a porre fine alla proiezione delle pellicole in questione poiché lesive della riservatezza del tenore.

Nella sentenza⁽³⁷⁾, che concluse l'iter giudiziario della controversia, la Corte di Cassazione negò l'esistenza di un diritto alla riservatezza, sostenendo che nessuna disposizione di legge autorizzava a ritenere che fosse stato sancito come principio generale il rispetto assoluto all'intimità della vita privata e tanto meno come limite alla libertà dell'arte, legando la tutelabilità dell'interesse in questione esclusivamente al fatto che “... la conoscenza della vicenda della vita altrui sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto...” ossia mediante comportamenti integranti gli estremi del fatto illecito. Secondo quindi la Suprema Corte “il tema ben poteva trovare la sua soluzione, senza bisogno di inventare istituti nuovi, nel precetto generale del *neminem laedere*, come specificato per l'appunto nell'art. 2043 c.c.”.

Altro caso, non meno interessante, fu quello relativo alla pubblicazione a puntate, da parte di un periodico, della vita di Claretta Petacci. Il racconto conteneva, tra l'altro, la descrizione di alcuni incontri della protagonista con Benito Mussolini, in particolare si soffermava sull'ultima notte trascorsa insieme dai due amanti prima dell'uccisione. La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul “caso Petacci” con la sentenza n. 990 del 1963⁽³⁸⁾, in questa occasione mutò decisamente la rigida posizione assun-

⁽³⁷⁾ Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487, in “Rivista di diritto industriale”, 1962, II, con nota di R. Franceschelli.

⁽³⁸⁾ Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in “Rivista di diritto industriale”, 1963, II, con nota di C.E. Traverso; in “Rivista di diritto civile”, 1963, II, con nota di A. Torrente; in “Temi”, 1963, con nota di A. Candian; in “Il foro italiano”, 1963, I, con nota di A. De Cupis; in “Giurisprudenza italiana”, 1964, I, con nota di G. Pugliese.

ta con la sentenza n. 4487 del 1956 relativa al “caso Caruso”. Il Supremo Collegio, con giurisprudenza affermata per la prima volta con la richiamata sentenza del 1956, aveva ritenuto che un diritto alla riservatezza non era riconosciuto dal diritto positivo, né poteva affermarsi per analogia argomentando dalla previsione di diritti soggettivi alla personalità o di divieti: gli uni e gli altri, avendo riferimento a specifici rapporti, escludevano il ricorso alla analogia, anzi giustificavano l'illusione della inesistenza dell'asserito diritto per argomentazione *a contrariis*. Soltanto nel caso in cui l'operato dell'agente avesse osato ledere l'onore, il decoro, la reputazione della persona, questa avrebbe potuto agire contro l'illiceità.

Di fronte al dissenso di gran parte della dottrina e agli inconvenienti che derivavano da una assoluta esclusione di tutela giurisdizionale del riserbo della vita privata, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 990/1963, procedette a un riesame della propria giurisprudenza: “... l'esclusione del cennato diritto, in definitiva, di ogni tutela giurisdizionale del riserbo della vita privata è stata giustificata da detta giurisprudenza su di un principio affermato da antica ed anche recente dottrina: che non sussiste un unico diritto di personalità, ma sono riconosciuti vari diritti di personalità da essa distinti, come non sussiste un diritto unico di libertà, ma vari distinti diritti di libertà.

A giustificazione poi di questo diniego si è considerato dalla medesima dottrina che la personalità è il presupposto dei diritti, è la stessa capacità giuridica, non può quindi essere essa stessa un diritto: concepire la personalità come un diritto implicherebbe affermare l'esistenza di un diritto senza oggetto, essendo inammissibile che una persona sia il soggetto e nel contempo l'oggetto del diritto; che se poi il diritto di personalità si concepisce come un diritto assoluto di esclusione rivolto alla generalità, resterebbe imprecisato il contenuto e l'estensione del divieto. Conseguentemente, una tutela giurisdizionale della personalità fuori delle specifiche previsioni non avrebbe alcuna giustificazione, non potendo ritenersi l'illiceità di un comportamento che il soggetto affermasse lesivo della propria persona o della sfera della propria attività.

Parte della dottrina peraltro, pur negando che sussista un diritto assoluto di personalità, ha affermato tuttavia l'esistenza di un diritto alla riservatezza, argomentando per *analogia juris* da specifici diritti di personalità.

Prima di stabilire se sia ammissibile il ricorso alla analogia occorre considerare che l'esclusione di un diritto assoluto di personalità è, in definitiva, fondato su di una concezione dommatica secondo cui il diritto sog-

gettivo deve essere riferito ad un rapporto concreto di un soggetto con un bene. Con tale concezione, non affatto pacifica né in passato né attualmente, dovendosi ammettere soltanto l'esistenza di singoli concreti diritti esplicitamente riconosciuti, si deve conseguentemente pretermettere a priori ogni indagine sull'esistenza di un diritto astratto che consente di concretizzare, con la tutela ad esso inerente, singole manifestazioni della personalità; si perviene al risultato di frantumare una nozione che per sua essenza è unica, inscindibile, come quella della personalità, né si spiega quale legame giuridico unisca ad essa le singole manifestazioni concrete.

Ora, se si ha riguardo non a singoli diritti di personalità esplicitamente riconosciuti ma al fenomeno nel suo complesso e al nesso che li lega alla personalità, si perviene alla seguente constatazione: che il loro oggetto consiste in posizioni speciali, concrete della personalità: il diritto sul proprio corpo (art. 5 cod. civ.), il diritto al nome (artt. 6 e 7 cod. civ.), il c.d. diritto all'immagine (art. 10 cod. civ., e artt. 9 e ss. legge sul diritto di autore), i diritti relativi alla corrispondenza epistolare (artt. 93 e ss. legge sul diritto di autore) e tutte le specifiche previsioni hanno riferimento alla personalità considerata in particolari aspetti, ma oltre alle specifiche previsioni sussistono possibilità di manifestazioni concrete nel campo della vita e in quello sociale. Ammesse queste previsioni e questa possibilità di manifestazioni, deve bensì riconoscersi che la personalità è il presupposto di diritti ma anche che essa, oltre alla capacità, nel senso di attitudine astratta di avvalersene o di acquistarli, a seconda del loro oggetto, postula un diritto di concretizzazione, cioè un diritto di libertà di autodeterminazione nei limiti consentiti dall'ordinamento, il quale come diritto assoluto, astratto si distingue dal potere di autonomia inerente ai singoli concreti diritti e alle concrete manifestazioni. Con tale costruzione, sostenuta da autorevole dottrina, si rivelano inconsistenti, oltre l'obiezione ora considerata di una identificazione della capacità giuridica con il diritto assoluto di personalità, anche le altre: quella della insussistenza dell'oggetto, perché l'oggetto del diritto consiste nella possibilità di manifestazioni nei limiti consentiti; quella della inconciliabilità che il soggetto sia anche l'oggetto, perché, delimitato l'oggetto nel senso indicato, non sussiste ostacolo a distinguere la persona in quanto esiste dalla persona in quanto ha e in quanto può agire; e quella della indeterminatezza del vincolo, perché determinato l'oggetto nella possibilità di manifestazioni concrete si ha corrispondentemente, in relazione ad esse, un divieto generale di non ingerenza".

La Suprema Corte ritenne, nella sentenza del 1963, che il fondamento in diritto positivo di un diritto assoluto nel senso indicato potesse ravvisarsi "nell'art. 2 della Costituzione, il quale, col disporre «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», ammette con ciò un diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità nei limiti di solidarietà considerati".

La Corte aggiunse: "... Tale diritto si distingue da quelli specifici ed inerisce in conseguenza del menzionato riconoscimento alla personalità. In relazione alle esposte premesse deve stabilirsi se nel nostro ordinamento sussiste un diritto alla riservatezza. Esso, nel senso tipico ritenuto dalla sentenza impugnata non può, in mancanza di esplicita previsione, affermarsi né lo si può ritenere per analogia sulla base di singoli diritti di personalità, dato che singoli concreti aspetti non consentono di precisare un principio che giustifichi il riconoscimento e la efficacia propria di un autonomo diritto soggettivo ad una non precisata riservatezza. Ma deve ammettersi la tutela nel caso di violazione del diritto assoluto di personalità inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo.

Tale diritto è violato se si divulgano notizie della vita privata, le quali, per tale loro natura, debbono ritenersi riservate, a meno che non sussista un consenso anche implicito della persona, desunto dall'attività in concreto svolta o, data la natura dell'attività medesima e del fatto divulgato, non sussista un prevalente interesse pubblico di conoscenza, che va considerato con riguardo ai menzionati doveri di solidarietà inerenti alla posizione assunta dal soggetto.

La violazione dunque della vita privata come fatto lesivo del diritto assoluto di personalità al libero svolgimento della stessa deve essere accertata con indagine da svolgersi, per singole fattispecie, sulla posizione del soggetto e sulla sussistenza di limiti, la cui inosservanza implichi illecità e l'obbligo di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 cod. civile". In riferimento all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la Cassazione fece notare: "Ammissa nei sensi indicati la tutela della riservatezza della vita privata, non ha importanza soffermarsi sulla questione se essa debba ritenersi riconosciuta ai sensi della legge 4 agosto 1955 n. 848, che ha dato esecuzione alla «Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», firmata a

Roma il 4 novembre 1950. L'art. 8, n. 1, di tale convenzione stabilisce: «*Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance*». Sono questi principi che debbono essere osservati negli Stati firmatari in quanto sono di fondamento al vivere civile, ma che non stabiliscono, rispetto alla riservatezza della vita privata, una tutela maggiore di quella che, per le considerazioni esposte, deve ritenersi ammessa nel nostro ordinamento giuridico...». Va detto che da tale sentenza non emerse il riconoscimento incondizionato del diritto alla riservatezza poiché la Corte sottolineò l'assenza di una norma che contemplasse tale diritto, opponendosi inoltre al ricorso allo strumento analogico. La Cassazione però affermò l'esistenza di un diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo. Venne, inoltre, richiamato l'art. 2 Cost. e posto a fondamento del diritto in questione. Da ciò derivò il divieto di divulgare notizie attinenti alla vita privata a meno che non sussistesse un consenso anche implicito della persona, desunto dall'attività in concreto svolta, o, data la natura dell'attività medesima o del fatto divulgato, non sussistesse un prevalente interesse pubblico di conoscenza.

La decisione della Corte non andò esente da critiche poiché frutto di un compromesso: "... da un lato infatti la Corte non ha riconosciuto l'esistenza del diritto alla riservatezza, ma dall'altro gli ha assicurato tutela richiamando l'art. 2 della Costituzione, senza nel contempo esaminare tutti i problemi che sorgono in conseguenza del riferimento a questo articolo, dal dettato estremamente generale e di non facile concretizzazione. Si è altresì sottolineato che la violazione del riserbo influisce non solo e non tanto sul diritto di libertà dell'individuo, quanto piuttosto sull'interesse alla qualificazione della propria personalità" ⁽³⁹⁾.

La successiva, e fondamentale, tappa dell'*iter* evolutivo della giurisprudenza della Suprema Corte è rappresentata da una sentenza del 1975 ⁽⁴⁰⁾. Con questa pronuncia la Corte, in maniera chiara ed esplicita, affermò la presenza nel nostro ordinamento di un diritto alla riservatezza e, con articolate e ricche argomentazioni, ne individuò il fondamento. Giova ricordare che gli orientamenti della Cassazione propensi a riconoscere un generale diritto alla tutela della riservatezza erano stati preceduti da una

sentenza della Corte Costituzionale in cui veniva affermato che tra i diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 Cost., insieme al diritto all'onore, al decoro e alla reputazione, rientrasse anche il diritto all'intimità e alla riservatezza ⁽⁴¹⁾. Questa sentenza aveva affrontato la questione della legittimità delle misure cautelari ex art. 700 c.p.c. dirette alle immagini non ancora pubblicate ma destinate alla pubblicazione, quando è in gioco la tutela dei diritti inviolabili della persona. Campo d'elezione dei provvedimenti d'urgenza, ex art. 700 c.p.c., è proprio quello relativo alla tutela dei diritti che, durante il tempo necessario per l'ordinaria cognizione, è molto facile che subiscano il pregiudizio irreparabile richiesto dall'art. 700 c.p.c. La Corte aveva precisato che il *periculum in mora* sussiste pienamente per i diritti della personalità per i quali, una volta avvenuta una lesione, è praticamente impossibile ottenere un integrale ripristino della situazione esistente anteriormente all'offesa. Il fatto che si trattasse di immagini non ancora pubblicate non era sufficiente a escludere l'applicabilità della misura, data l'inequivocabile destinazione alla pubblicazione delle stesse, la qual cosa giustificava una ulteriore anticipazione di tutela. Ma ciò che maggiormente interessa è che in più parti della sentenza la Corte aveva richiamato il raccordo tra i diritti della personalità su citati e i diritti inviolabili dell'uomo tutelati dalla nostra Carta costituzionale.

Ritornando alla storica sentenza del 1975, la Cassazione, anziché riprendere le motivazioni di una copiosa giurisprudenza di merito, preferì elaborare un proprio modello. Il caso affrontato dalla Suprema Corte, passato alla storia come "caso Soraya", ebbe come protagonista la principessa Soraya Esfandiari, la quale aveva citato in giudizio alcuni giornali che si erano apprestati alla pubblicazione di fotografie, realizzate con un teleobiettivo, ritraenti la principessa in atteggiamenti intimi con un regista, all'interno della sua villa romana. La Corte, in tale sentenza, ebbe modo di precisare che costituisce lesione della riservatezza la divulgazione di immagini o di avvenimenti non direttamente rilevanti per l'opinione pubblica, anche quando tale divulgazione venga effettuata con mezzi leciti e per fini non esclusivamente speculativi.

⁽⁴¹⁾ Corte Cost., 12 aprile 1973, n. 38. Sul punto si veda: ARIETA G., *Una nuova impostazione dei rapporti tra informazione e tutela della vita privata?*, in "Temi", 1974; PUGLIESE G., *Diritto all'immagine e libertà di stampa*, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1973.

⁽³⁹⁾ AULETTA T.A., *op. cit.*, p. 65. Sul punto anche ARE M., *op. cit.*, pp. 2165 e ss.

⁽⁴⁰⁾ Cass., 27 maggio 1975, n. 2129.

Il caso è, come fa notare Guido Alpa, interessante per tre ragioni: “innanzitutto, perché si intrecciano qui la tutela dell’immagine e della reputazione con la tutela della privacy. Poi, perché si deve contemperare il diritto di cronaca (e l’informazione del pubblico) con i diritti della persona. Infine, perché la vicenda riguarda una persona notoria, e si può collegare a vicende recenti che hanno riguardato membri di famiglie regnanti”⁽⁴²⁾.

La Suprema Corte ha in un certo senso inteso definire, con la sentenza in questione, il contenuto del diritto alla riservatezza: “Il diritto alla riservatezza consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari, le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l’onore, la reputazione o il decoro, non siano tuttavia giustificate da interessi pubblici preminenti; esso non può essere negato ad alcune categorie di persone solo in considerazione della loro notorietà, salvo che un reale interesse sociale all’informazione od altre esigenze pubbliche lo esigano. Tale diritto non solo trova implicito fondamento nel sistema, ma trova una serie di espliciti riferimenti nelle norme costituzionali e ordinarie e in molteplici deliberazioni di carattere internazionale”. La Cassazione ha avvertito, però, che una definizione rigida di riservatezza non è opportuna: tutto ciò alla luce della duttilità del suo preciso contenuto che va adattato alle esigenze degli ambienti, delle zone e dei tempi.

I giudici hanno cercato, inoltre, di individuare le disposizioni vigenti che, pur non presentando tra i diritti sanciti la riservatezza, possano comunque essere utilizzate per pervenire alla sua tutela.

La Corte ha posto in rilievo l’esistenza di un duplice fondamento del diritto alla riservatezza. Il primo, che potremmo dire implicito, viene individuato “in quel complesso di norme ordinarie e costituzionali che, tutelando aspetti peculiari della persona, nel sistema dell’ordinamento sostanziale, non possono non riferirsi anche alla sfera privata di essa”. Il secondo, invece, definito esplicito è presente “in tutte quelle norme, contenute in modo particolare in leggi speciali, nelle quali si richiama espressamente la vita privata del soggetto o addirittura la riservatezza”. Per quanto concerne le persone notorie si afferma l’esigenza di effettuare una deroga solo se vi sia un interesse sociale o un interesse pubblico preminente.

⁽⁴²⁾ ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 232.

“La sentenza è salutata in dottrina con apprezzamenti favorevoli. Si supera, in tal modo, la concezione proprietaria di riservatezza, si pongono limiti al diritto di cronaca, si ammette che anche le persone notorie hanno diritto alla tutela. Nonostante il riconoscimento da parte della Suprema Corte, e il *favor* incontrato da parte della dottrina, il diritto alla privacy è ancora oggetto di discussione. In altri termini, non se ne mette più in dubbio la cittadinanza nel nostro ordinamento, ma nel disegnare i limiti i suoi confini rimangono incerti. Sinteticamente, questi limiti riguardano questioni di *status*, di graduatoria dei diritti, tipi di danno”⁽⁴³⁾.

La nozione di riservatezza così come prospettata dalla Suprema Corte non può, tuttavia, riprodurre fedelmente la complessa e ampia figura riassunta, oggi, nella nozione di privacy. Questa denota, infatti, una varietà di situazioni tali da non rendere affatto agevole l’individuazione di un sostantivo equivalente.

La Cassazione ha inquadrato il diritto alla riservatezza come posizione soggettiva autonoma. “La costruzione che ne è derivata ha assegnato un rilievo necessario alla dimensione che ciascun individuo intende dare alla propria vita di relazione, nonché all’aspirazione a stare con gli altri in base alle proprie condizioni, valide entro determinati limiti. Oggi questa visione appare statica, poiché sembra ignorare che l’individuo è sollecitato a fornire ad istituzioni e a privati, spontaneamente o meno, una massa di informazioni funzionali all’erogazione di prestazioni e servizi di vario tipo. Ciò spinge a ritenere non più soddisfacente la concezione della riservatezza come diritto ad essere lasciati soli, ovvero come diritto alla conoscenza esclusiva di ciò che attiene alla vita privata”⁽⁴⁴⁾.

Prima degli anni ’70, quando si parlava di riservatezza ci si riferiva solo alle intrusioni nella vita personale e familiare, poste in essere con metodi e strumenti semplici, quali macchine fotografiche o audiovisive, cannocchiali, pubblicazioni su giornali di notizie riservate. Le definizioni elaborate in quegli anni, pur rivestendo notevole importanza, non appaiono più consona, però, a descrivere la nozione di privacy attuale.

⁽⁴³⁾ *Ibid.*, p. 234.

⁽⁴⁴⁾ BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell’Informazione*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 101.

2. Le nuove dimensioni della privacy.

Il nuovo vangelo della nostra epoca è rappresentato dalla comunicazione, in particolare elettronica. A sua volta, ogni epoca ha avuto il suo medium d'eccellenza, che ha raggiunto l'apice durante alcuni eventi particolari. Così, ad esempio, il 12 aprile 1861, con la battaglia di Fort Sumter nella guerra civile americana, la tiratura del New York Herald superò le centomila copie, e questa data viene considerata l'inizio della diffusione di massa del giornale; l'8 dicembre 1941 sessanta milioni di americani ascoltarono in diretta il discorso di Franklin D. Roosevelt su Pearl Harbor: fu il momento storico per la radio; il 22 novembre 1963 fu il momento della TV: per la prima volta i network USA interruppero i programmi per dare notizia dell'assassinio di Kennedy; l'attacco su Baghdad (17 gennaio 1991), al culmine della guerra del Golfo, rappresentò il trionfo della CNN, la TV via cavo *all news*; il 4 luglio 1997 il Pahtfinder atterrò su Marte e le pagine web della NASA registrarono 45 milioni di appelli. Oggi è il tempo di Internet, che si inquadra nel diffondersi vorticoso dell'informazione digitale e, quindi, nel discorso più ampio e più complesso della rivoluzione informatica, che è tanta parte delle innovazioni tecnologiche. Tuttavia sarebbe bene non lasciarsi travolgere dall'entusiasmo e dall'ottimismo, superficiale e acritico, sulle magnifiche sorti progressive. Più di trent'anni fa Marshall McLuhan aveva avvistato i grandi pericoli e le inquietudini legate ai media; oggi l'analisi viene portata avanti a diversi livelli e secondo ottiche diverse dalla psicologia alla sociologia, dall'economia al diritto. Secondo l'economista americano Jeremy Rifkin i costi della terza rivoluzione industriale saranno pesanti soprattutto per i lavoratori: "... nel passato, quando le tecnologie si sostituivano ai lavoratori in un determinato campo, sono sempre emersi nuovi settori ad assorbire quella parte della forza lavoro diventata eccedente. Oggi, i tre tradizionali comparti dell'economia – agricoltura, industria e servizi – stanno vivendo uno spaesamento tecnologico che spinge milioni di persone nelle liste di disoccupazione. L'unico nuovo settore che sta emergendo da questo processo è quello della conoscenza – il *know-ledge sector* – costituito da una piccola élite di imprenditori, scienziati, tecnici, produttori di computer, insegnanti e consulenti. Sebbene sia in crescita, non ci si aspetta che tale ambito possa assorbire più di una minima frazione delle centinaia di milioni di individui che verranno espulsi dal mercato del lavoro nei prossimi decenni a causa dei rivoluzionari progressi delle scienze dell'informazione e della comuni-

cazione" ⁽⁴⁵⁾. Lo studioso statunitense, accortamente, mette in guardia: "Le nuove tecnologie e delle telecomunicazioni hanno il potenziale per liberare, come per destabilizzare, le società nel prossimo secolo" ⁽⁴⁶⁾.

Ovviamente i risvolti delle innovazioni tecnologiche non sono solo economici, ma anche sociali, politici, psicologici, giuridici. In particolare, in riferimento alla rivoluzione informatica, basti pensare ai costi che stiamo pagando in termini occupazionali e soprattutto a livello esistenziale e sociale. Se le possibilità conoscitive ed esplorative si sono ampliate a dismisura, creando notevoli difficoltà di padroneggiamento delle informazioni, contemporaneamente alcuni comportamenti sono stati esasperati e altri se ne sono creati. Si pensi alla crisi del senso del tempo, già colta da McLuhan quando aveva sostenuto che il nostro mondo è fatto di "subitanità", all'aumento dei comportamenti solitari, e quindi alla povertà dei rapporti sociali, alla creazione di nuovi bisogni indotti tesi a soddisfare il fallimento della soddisfazione di quelli naturali o storicamente indotti, come la sessualità, l'amicizia, il viaggiare e altro, al costante pericolo della violazione della vita privata e quindi allo svuotamento del senso dell'intimità, alla sensazione, che potrebbe anche essere attuale e realistica, dell'esistenza di una mente centralizzata che controlla il nostro modo di pensare e di essere.

L'avvento degli elaboratori elettronici e la loro crescente diffusione hanno, infatti, fornito al tema della privacy una nuova e più concreta attualità. Ha preso consistenza, col tempo, la convinzione che le tecnologie informatiche siano in grado di muovere masse enormi di informazioni, sottoponendo il cittadino a una nuova forma di dominio sociale: il potere informatico. Il diffondersi degli elaboratori elettronici ha imposto una svolta nella creazione e nella conservazione della raccolta dei dati, consentendo la formazione di schedari, esaurienti e aggiornati, di dimensioni impressionanti. Il computer ha permesso una vera e propria rivoluzione copernicana nei metodi di elaborazione, selezione e ricerca dei dati. La grande novità di questo risiede non tanto nella possibilità di archiviare grandi masse di informazioni, quanto piuttosto nell'accesso e nella circolazione rapidissima di tutti i dati memorizzati, nell'interconnessione tra i sistemi, nella possibilità di aggregare e di combinare in modi diversi le notizie, nella capacità di trasformare le informazioni disperse in informazione organizzata.

⁽⁴⁵⁾ RIFKIN J., *La fine del lavoro*, Baldini e Castoldi, Milano, 1995, pp. 17-18.

⁽⁴⁶⁾ *Ibid.*, p. 19.

Come ha notato Vittorio Frosini, l'elaboratore elettronico appare il simbolo più rappresentativo della odierna società tecnologica di massa, nella sua tendenza a costruire una forma di vita civile esemplata sul sistema operativo di un grande complesso industriale. Negli anni '70 ha avuto inizio una progressiva "computerizzazione" della vita privata "... non solo per quanto riguarda la quantità numerica degli individui schedati, che potrà giungere in futuro fino alla loro totalità, ma anche riguardo alla particolarità, sempre più minuta e precisa, delle informazioni che li concernono. La dinamica interna della società massificata comporta infatti la tendenza all'accrescimento costante dei dati di riferimento nella memoria elettronica, questa coscienza artificiale collettiva della società del nostro tempo, che consiste in un procedimento di riduzione e di omogeneizzazione statistica delle operazioni individuali, e in una progressiva sottrazione delle azioni alla sfera della riservatezza" ⁽⁴⁷⁾.

Il radicale mutamento nell'organizzazione del flusso e della disponibilità di notizie personali ha, via via, sollecitato profondi interrogativi sui rischi derivanti dalla tecnologia non solo in merito all'uso di strumenti autoritari di controllo sui cittadini, ma anche riguardo al rispetto della vita privata delle persone. Il tema maggiormente sentito è stato, da subito, quello secondo cui attraverso l'utilizzo di strumenti elettronici, in grado di aggregare una infinita quantità di informazioni, si potesse arrivare a tracciare profili dettagliati del soggetto cui le notizie afferiscono e, pertanto, acquisire nei suoi confronti un nuovo potere, il potere informatico appunto: "... una versione tristemente tangibile del Grande Fratello di orwelliana memoria, in grado di conoscere e condizionare la persona anche nei più profondi e segreti aspetti della sua vita privata, un timore tutt'altro che infondato" ⁽⁴⁸⁾.

Con l'avvento dell'elaboratore elettronico sono iniziate, quindi, le prime grandi raccolte di informazioni: si è diffusa, così, la "sindrome da elaboratore" ⁽⁴⁹⁾. L'elaboratore, oltre a renderne possibile una gestione economica, va a incidere sulla completezza e sulla rapidità dell'informazione. Giova ricordare, infatti, che la novità fondamentale introdotta dall'elaboratore risiede nella trasformazione di informazioni disperse in informazione organizzata. Infinite sono le tracce che ciascuno lascia nelle proprie attività

⁽⁴⁷⁾ FROSINI V., *op. cit.*, p. 37.

⁽⁴⁸⁾ PARDOLESI R., *op. cit.*, p. 12.

⁽⁴⁹⁾ RODOTÀ S., *Elaboratori...*, cit., pp. 9 e ss.

quotidiane: "Ciascuno di questi dati, considerato a sé, può essere poco o nulla significativo: meglio, poco o nulla dice al di là della specifica questione a cui direttamente si riferisce. Nel momento in cui diviene possibile conoscere contemporaneamente e connettere tutta la massa delle informazioni riguardanti una determinata persona, ecco che dall'intreccio delle relazioni emerge un profilo complessivo del soggetto considerato, che ne permette la valutazione e il controllo da parte di chi dispone del mezzo idoneo ad effettuare tali operazioni. È l'*inferential relational retrieval*, di cui parla Paul Baran e che ha trovato la sua più diffusa illustrazione nell'analisi degli effetti che possono derivare dal generalizzarsi dell'impiego degli elaboratori elettronici da parte delle compagnie aeree" ⁽⁵⁰⁾. Come giustamente nota Rodotà, l'elaboratore non interviene a corrompere un ambiente sano, ma ad accrescere e a moltiplicare le possibilità di abuso già esistenti ⁽⁵¹⁾.

Col tempo, però, l'impiego dell'elaboratore è stato sempre più identificato con la tendenza verso l'attuazione di controlli autoritari ⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ *Ibid.*, pp. 14-15.

⁽⁵¹⁾ "Proprio questi rilievi, d'altra parte, inducono a riflettere sulla tesi di chi, prendendo spunto proprio dall'esistenza di abusi nella raccolta e nella utilizzazione delle informazioni ben anteriori all'impiego degli elaboratori, mette in guardia contro le denunce dello strapotere consentito da questi ultimi e cerca di sdrammatizzare la situazione del presente, nel senso almeno di negare un legame diretto tra impiego degli elaboratori e violazioni delle libertà individuali. La società dei *dossiers* ha ormai molti anni di vita, ed è stata edificata sugli archivi tradizionali: anzi, le più recenti ricerche americane ci informano che le maggiori organizzazioni private, che pure ricorrono generalmente all'elaboratore elettronico per il trattamento delle informazioni personali, continuano a schedare manualmente quelle più delicate" (*Ibid.*, pp. 21-22).

⁽⁵²⁾ Come ci ricorda Rodotà, significativo al riguardo fu il discorso che J. Watson jr., allora presidente dell'IBM, pronunciò al *Commonwealth Club of California* di San Francisco nel 1968: "Oggi, il fisco ha le nostre dichiarazioni dei redditi. I servizi di sicurezza sociale posseggono *dossiers* aggiornati sulle nostre attività professionali e sulla nostra famiglia. L'organizzazione degli ex-combattenti ha una documentazione sanitaria su molti di noi e il Pentagono conosce i nostri stati di servizio militare. La nostra protezione sta in questa dispersione. Ma centralizzate tutte queste informazioni, inseritele in un elaboratore e aggiornatele continuamente; sarà sufficiente che un ricattatore professionista, affiancato da un ladro, infranga un dispositivo elettronico di sicurezza, perché possa entrare in possesso di un *dossier* completo sulla vittima. Un dittatore malvagio non avrebbe neppure bisogno di commettere una effrazione: seduto nel proprio ufficio, davanti ad uno schermo, dovrebbe limitarsi a spingere qualche bottone per ottenere tutte le informazioni necessarie per distruggere quel cittadino che minaccia il suo potere".

In alcuni paesi tra gli anni '60-'70 del secolo scorso si discuteva sull'idea di predisporre un sistema di identificazione personale, il cui funzionamento si basava sui numeri distintivi da assegnare ai cittadini e da utilizzare in tutte le operazioni che coinvolgevano la pubblica amministrazione. Il caso sicuramente più emblematico va sotto il nome di "progetto Safari" (l'acronimo sta per: *Système automatisé pour les fichiers administratifs et le répertoire des individus*, ossia Sistema automatizzato per le schede amministrative e il repertorio degli individui). L'idea alla base del progetto era quella di assegnare a ciascun cittadino francese un numero individuale di identificazione al quale collegare i dati provenienti dai diversi archivi amministrativi.

La stampa e l'opinione pubblica avversarono tale progetto con determinazione. Tutto ciò obbligò il governo francese a nominare una commissione con l'incarico di studiare le questioni sul campo e di porre all'attenzione del governo "misure intese a garantire che l'evoluzione dell'informatica nei servizi pubblici e privati si realizzi nel rispetto della vita privata, della libertà individuale e delle libertà pubbliche". Dai lavori della commissione e dai vivaci dibattiti parlamentari che ne seguirono ebbe origine un progetto di legge governativo sulla tutela della privacy informatica.

Dopo lunghi dibattiti parlamentari questo progetto diventò legge nel 1978 (Legge 6 gennaio 1978, n. 78-17 – *Loi relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*). L'art. 1 di questa legge prevede: "L'informatica deve essere al servizio del cittadino. Essa deve svilupparsi nel quadro della cooperazione internazionale. Essa non deve attentare né alla identità umana né ai diritti dell'uomo né alla vita privata né alle libertà individuali o pubbliche" ⁽⁵³⁾.

⁽⁵³⁾ Sul punto: LOSANO M.G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986; FRANCESCHELLI V., *La tutela dei dati personali, introduzione alla legge sulla privacy informatica*, in ID. (a cura di), *La tutela della privacy informatica*, cit., pp. 9 e ss.; ALPA G., *Privacy e statuto dell'informazione*, cit., pp. 242 e ss.; BESSONE M., *L'esperienza francese del diritto alla "intimità" della vita privata*, in "Politica del diritto", 1978. Occorre ricordare che "la legge del 17 luglio 1970 intesa a rafforzare la garanzia dei diritti individuali dei cittadini già aveva innovato il sistema normativo, introducendo l'art. 9 del *code civil* e modificando alcune regole del *code penal*, in modo da assicurare ai cittadini il rispetto della vita privata e un vero e proprio diritto al segreto e alla intimità. Il provvedimento era diretto – non diversamente da quanto avrebbe poi fatto la nostra legge n. 98 del 1974 – a prevenire l'intrusione nella vita privata operata con mezzi di spionaggio, con in-

Indicare in un testo di legge che l'informatica deve essere al servizio di ogni cittadino significa "... attribuire valore normativo ad un proposito importante, che intende appunto tutelare il singolo nella sua vita privata anche nel settore delle informazioni, e proteggere il cittadino da possibili abusi di altri privati o dalla stessa Amministrazione; l'informatica, in altri termini, acquista la dimensione di un vero e proprio servizio pubblico, e comunque la sua utilizzazione presuppone un controllo di natura pubblica... Questa tendenza trova corpo anche nel dettato dell'art. 2, là dove si ribadisce la volontà di umanizzare l'uso dell'informatica applicata al diritto..." ⁽⁵⁴⁾.

Le tecnologie elettroniche, con la possibilità di organizzare, unificare e far permanere informazioni disperse o destinate a scomparire, hanno introdotto un modo inedito di costruzione della sfera privata. Come nota Rodotà, "un filo tenacissimo unisce l'ottocentesca signora bostoniana ai mille modi di intervenire nella sfera privata dei cittadini che nascono dall'attuale sistema dei mezzi d'informazione" ⁽⁵⁵⁾.

Queste nuove modalità di costruzione della sfera privata non danno luogo soltanto a invasioni lecite o indebite, ma determinano un profondo mutamento della qualità stessa della sfera privata, permettono la disponibilità di masse enormi di informazioni personali "che possono essere uti-

tercettazioni telefoniche e con violazioni della corrispondenza; ma acquistava un significato di ben maggiore portata, dal momento che veniva a codificare una regola da tempo accreditata dalla *création pretorienne* della giurisprudenza, ma troppo spesso esposta al fluttuante orientamento delle corti. Nello stesso tempo, la legge del 1970 non risultava però idonea a proteggere la persona dalla circolazione di notizie, dalla schedatura, dal commercio di informazioni sugli aspetti della vita privata. Si moltiplicavano invece le occasioni di raccolta delle informazioni: occasioni che rivestivano un aspetto e una immagine istituzionale, dal momento che nuove leggi autorizzavano i pubblici poteri a schedare i cittadini..." (ALPA G., *op. ult. cit.*, pp. 243-244). "Gli anni '70 erano infatti gli anni della identificazione nazionale. Gli argomenti universalmente invocati erano la razionalizzazione; un piano d'azione che consentisse di meglio anticipare i cambiamenti socio-economici; la notevole diminuzione dei costi del governo senza dimenticare il miglioramento del servizio per i cittadini. È in questo scenario che la protezione delle informazioni si è sviluppata. Ed è in piena consapevolezza di ognuno di questi vantaggi promessi che i Parlamenti e le Corti risposero alla richiesta di salvaguardia dei diritti fondamentali degli individui sottoponendo passo dopo passo il trattamento delle informazioni personali a norme vincolanti..." (STIMITIS S., *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997, p. 572).

⁽⁵⁴⁾ ALPA G., *Privacy e statuto dell'informazione*, cit., pp. 247-248.

⁽⁵⁵⁾ RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 192.

lizzate per estrarre profili individuali e di gruppo, per individuare comportamenti prevalenti, con la concreta possibilità di definire criteri di normalità e di cercare di imporli" ⁽⁵⁶⁾.

L'avvento delle nuove tecnologie ha, quindi, determinato profondi mutamenti del concetto di privacy. La nozione di privacy, infatti, dipende strettamente dai mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione ⁽⁵⁷⁾.

"Una definizione della privacy come diritto d'essere lasciato solo, come semplice riservatezza, ha da tempo perduto un significato generale, anche se individua un valore, continua a cogliere un aspetto essenziale del problema e può essere applicata a specifiche situazioni... La privacy, quindi, può in primo luogo, e più precisamente, essere definita come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni. È presumibile che questa tendenza proseguirà nei prossimi anni e che, quindi, regole e definizioni si muoveranno in questa direzione..." ⁽⁵⁸⁾.

Si va ben al di là del significato originario di privacy. Dalla semplice tutela dell'intimità della vita privata si passa al diritto di compiere libere scelte. La costruzione della sfera privata diventa un aspetto essenziale dell'intera collocazione sociale della persona. Le nuove dimensioni della raccolta e del trattamento delle informazioni hanno provocato, pertanto, un enorme accrescimento dei rischi legati alla privacy.

Nel corso degli anni lo straordinario aumento della quantità di informazioni personali raccolte da istituzioni pubbliche e private risulta, in sostanza, diretto al perseguimento di due obiettivi: la preparazione e la gestione di programmi di intervento sociale, da parte dei poteri pubblici, nonché lo sviluppo delle strategie aziendali private; il controllo della conformità dei cittadini all'indirizzo politico dominante ⁽⁵⁹⁾. La richiesta di tutela della privacy assume, quindi, due significati diversi, in relazione all'obiettivo che si vuole perseguire attraverso la raccolta delle informazioni: "il mutamento di motivazione fa cambiare significato all'invocazione della privacy: nel primo caso, rifiutandosi le informazioni necessarie ai programmi d'intervento sociale, la privacy si presenta come lo strumento per il consolidamento dei privilegi di un gruppo; nell'altro serve a reagire contro

⁽⁵⁶⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁷⁾ Sul punto: *Ibid.*, pp. 189 e ss.

⁽⁵⁸⁾ *Ibid.*, pp. 189-190.

⁽⁵⁹⁾ Vd. *Id.*, *Tecnopolitica...*, cit.

l'autoritarismo e contro una politica di discriminazioni basate sulle opinioni politiche (o sindacali o religiose; oppure sulla razza; e così via). La privacy così diventa un modo per promuovere la parità di trattamento tra i cittadini, per realizzare l'eguaglianza e non per custodire il privilegio, spezzando il suo nesso di identificazione con la classe borghese" ⁽⁶⁰⁾. Col tempo, quindi, tendono a cambiare i soggetti da cui viene invocata la tutela della privacy e muta la qualità stessa di tale richiesta. In tal modo la domanda di difesa della privacy oltrepassa il tradizionale quadro individualistico e si allarga in una nuova dimensione collettiva, poiché non viene considerato l'interesse del singolo in quanto tale, ma in quanto appartenente a un determinato gruppo sociale.

Con l'evoluzione delle tecnologie informatiche (soprattutto Internet) il quadro si arricchisce. Nel campo informatico, in particolare, la possibilità di gestire, modificare, raccogliere informazioni personali, che spesso costituiscono merce di scambio, crea seri pericoli per la libertà del cittadino, per la sua autodeterminazione e soprattutto per la sua privacy.

La nozione di privacy è, quindi, una nozione fortemente dinamica. Come nota Rodotà, esiste, infatti, una costante relazione tra mutamenti delle tecnologie delle informazioni e mutamenti del concetto di privacy. Tale concetto è, infatti, soggettivo e variabile in funzione dei soggetti, dei momenti storici, dei luoghi. È, inoltre, un concetto culturale: dipende, cioè, dalla cultura della società in cui viene invocato. I limiti della privacy, pertanto, sono elastici, ossia dipendono dalle circostanze e dal contesto in cui si trova un determinato soggetto.

Nel concetto di privacy, infatti, non si riflette più soltanto il classico tema della sfera privata contro le invasioni provenienti dall'esterno, ma si realizza un importantissimo cambiamento qualitativo, che ci induce a considerare le problematiche legate alla privacy nel quadro dell'attuale organizzazione del potere, di cui le nuove tecnologie dell'informazione rappresentano la componente principale. Nella società dell'informazione, il diritto alla privacy sembra ormai irreversibilmente orientato a caratterizzarsi come potere di controllo sulla circolazione delle informazioni personali piuttosto che come proiezione di un indifferenziato e approssimativo interesse all'isolamento, di talché non sembra più riassumibile nei termini di un mero diritto di essere lasciati da soli.

⁽⁶⁰⁾ *Id.*, *La privacy tra individuo e collettività*, cit., p. 551.

Occorre, quindi, ripensare il concetto di privacy in una nuova dimensione. Tendono, pertanto, a prevalere definizioni *funzionali* di essa. Punto fondamentale diviene la possibilità di non perdere il controllo sulle informazioni riguardanti l'interessato; controllo essenziale per "evitare che i molti benefici della società dell'informazione, le opportunità di partecipazione sociale che essa offre, vengano sopraffatti da interessi particolari, o vanificati da usi impropri o mancati aggiornamenti delle grandi banche dati" ⁽⁶¹⁾.

In tal modo si va oltre l'aspetto statico dell'esistenza dell'individuo, impedire cioè che altri penetrino nella sua sfera personale, e si protende al suo esterno, consentendogli di esercitare un diritto di sequela.

Le nuove dimensioni della privacy investono non solo l'aspetto del controllo sul flusso delle informazioni in uscita dall'interno della sfera privata verso l'esterno, ma anche l'ulteriore, e non secondario, aspetto delle informazioni in entrata.

L'attenzione e la preoccupazione, sempre crescenti, mostrate dai cittadini in questi anni per il loro *corpo elettronico*, ossia per un'esistenza sempre più affidata alla dimensione astratta del trattamento elettronico delle loro informazioni, intimamente connessa alla rappresentazione pubblica della persona, hanno fatto sì che la privacy sia ormai diventata un elemento costitutivo della cittadinanza. Possiamo dire, infatti, che questa si è imposta come diritto fondamentale, si è specificata come diritto a determinare le modalità di costruzione della sfera privata nella loro totalità, e ora si presenta come *precondizione della cittadinanza elettronica*. La protezione dei dati personali, così, contribuisce in modo determinante alla *costituzionalizzazione* della persona e diviene un'imprescindibile garanzia contro ogni forma di potere, pubblico o privato.

Le nuove tecnologie dell'informazione hanno determinato una trasformazione qualitativa degli effetti derivanti dalla raccolta dei dati.

La capacità degli elaboratori elettronici di conservare informazioni in quantità illimitata su tutti gli aspetti della vita quotidiana di ogni individuo, sulle sue condizioni economiche, fisiche, mentali, sulle sue abitudini, sulle sue opinioni politiche e religiose; la capacità dei computer di aggregare e confrontare i dati tra loro più disparati "in modo da trasformare informa-

⁽⁶¹⁾ Dal discorso tenuto dal Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Stefano Rodotà, nel giorno della presentazione della relazione sull'attività del Garante per l'anno 2001, Roma 8 maggio 2002.

zioni disperse in una informazione organizzata e risalire così dagli atti più banali dell'individuo ai suoi più intimi segreti; la possibilità di reperire immediatamente e di comunicare le informazioni così ottenute a chiunque le richieda hanno creato un nuovo potere di dominio sociale sull'individuo: il potere informatico" ⁽⁶²⁾.

I mezzi interattivi hanno modificato la capacità di raccolta delle informazioni, istituendo una comunicazione elettronica diretta e continua tra gestori dei servizi e utenti. Ciò ha reso possibile un controllo costante e più penetrante dei comportamenti degli utenti e una ricognizione sempre aggiornata delle loro inclinazioni, abitudini, interessi, preferenze. Tutto questo può portare a una serie di impieghi secondari dei dati, nella forma di profili concernenti singoli individui, famiglie, gruppi. I dati sono diventati col tempo una nuova e sempre più preziosa merce.

La possibilità dei computer di distruggere ogni sfera privata ha diffuso nel cittadino la c.d. "sindrome del pesce rosso". Da ciò è scaturito un senso di angoscia accompagnato talora da profondo smarrimento, derivato "dallo scarto assai forte tra la rapidità del progresso tecnico scientifico e la lentezza con cui matura la capacità di controllo dei processi sociali che a quel progresso si accompagnano" ⁽⁶³⁾.

L'invasione delle tecnologie informatiche nei settori della vita associata ha determinato una frammentazione dell'individuo e la perdita di unitarietà della sua esperienza. L'informazione sulla persona, come osserva Claudio de Giacomo ⁽⁶⁴⁾, conservata e trattata acquista subito vita autonoma, rispetto al soggetto e all'esperienza di vita in cui egli stesso si riconosce, e tende da frammento del tutto a ricapitolare l'integralità dell'esperienza dell'individuo cui si riferisce. La quotidiana apprensione dei dati personali e "la loro sottrazione all'individuo, con l'archiviazione e il trattamento di essi, diventano la cifra, teoricamente ineludibile, da cui ripensare la soggettività nell'epoca della cosiddetta società dell'informazione" ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶²⁾ GIANNANTONIO E., *Finalità e definizioni*, in GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENCOVICH V. (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Cedam, Padova, 1997, pp. 5-6.

⁽⁶³⁾ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., p. 41.

⁽⁶⁴⁾ DE GIACOMO C., *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale. Il contributo della teoria generale del diritto allo studio della normativa sulla tutela dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 1999.

⁽⁶⁵⁾ *Ibid.*, p. XXIII.

Ogni cittadino schedato elettronicamente viene sottoposto a una sorveglianza costante e inavvertita di atti rilevanti della sua vita privata. Parlare, quindi, oggi di società sorvegliata è ormai una realtà e non solo un'ipotesi da verificare. Gli avvenimenti dell'11 settembre 2001 hanno soltanto accelerato un processo già in atto da tempo.

La rapida ascesa della società sorvegliata può essere fatta risalire all'impeto con cui la modernità si è diretta verso la coordinazione e il controllo. La sua rapida estensione dipende dai nuovi modi in cui si sviluppano e si diffondono le tecniche già esistenti. "La sorveglianza sfrutta nuove fonti di controllo delle informazioni e fluisce attraverso nuovi spazi, ma non si esplica necessariamente attraverso nuovi spazi" ⁽⁶⁶⁾.

La sorveglianza si presenta come una delle principali caratteristiche della post-modernità, alla quale è impossibile sfuggire. Una gabbia elettronica viene implacabilmente costruita attorno a ciascuno di noi. Preso atto di questa situazione, occorre definire le condizioni per evitare che questo tipo di società si traduca nel controllo autoritario, nella discriminazione, in vecchie e nuove stratificazioni sociali produttive di esclusione, nel dominio assoluto delle logiche di mercato. Ciò richiede interventi istituzionali capaci di garantire il quadro democratico e i diritti di libertà.

Le polemiche intorno alle intercettazioni telefoniche e alla conservazione dei dati relativi al traffico telefonico, le notizie sul diffondersi capillare dei sistemi di videosorveglianza ci rivelano che siamo di fronte a cambiamenti profondi dell'organizzazione sociale. Si congiungono sempre di più le esigenze di sicurezza, che si traducono nella crescente richiesta di informazioni su ogni persona, gli interessi delle imprese, che vogliono conoscere tutto dei consumatori, e le possibilità offerte dalle nuove tecnologie elettroniche capaci di raccogliere, conservare, usare quantità sempre maggiori di dati personali.

Si viene, così, a modificare l'insieme delle relazioni sociali. Non è, infatti, solo la sfera privata a essere modificata, ma anche i rapporti tra il cittadino e lo Stato, tra le imprese e i consumatori ⁽⁶⁷⁾.

⁽⁶⁶⁾ LYON D., *La società sorvegliata. Tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Feltrinelli, Milano, 2002, p. 67.

⁽⁶⁷⁾ RODOTÀ S., *Quel conflitto tra privacy e sicurezza*, in "La Repubblica", 10 giugno 2002.

Sorveglianza oggi significa, soprattutto, seguire le persone attraverso le loro tracce elettroniche, sempre più numerose, per finalità molteplici e diverse. I punti privilegiati del "panoptismo" ⁽⁶⁸⁾ sono i piccoli dettagli della vita quotidiana, ciò che è sempre stato nell'ombra, in una zona di insignificanza.

⁽⁶⁸⁾ Il *Panopticon* "... è un edificio a forma di anello, al centro del quale c'è un cortile, con una torre al centro. L'anello si divide in piccole celle che si affacciano tanto all'interno che all'esterno. In ognuna di queste piccole celle c'è, secondo lo scopo dell'istituzione, un bambino che impara a scrivere, un operaio che lavora, un detenuto che espia, un folle in preda alla sua follia. Nella torre centrale c'è un sorvegliante. Dato che ogni cella dà tanto sull'interno che sull'esterno, lo sguardo del sorvegliante può attraversarla tutta; non c'è alcun punto in ombra, e di conseguenza tutto quello che fa l'individuo è esposto allo sguardo di un sorvegliante che osserva attraverso le persiane, con le imposte socchiuse, in modo da poter vedere tutto senza che nessuno lo veda... Il panopticon è l'utopia di una società e di un tipo di potere che è in fondo la società e il tipo di potere che conosciamo oggi" (FOUCAULT M., *La verità e le forme giuridiche*, Archivio Foucault, Vol. II, Feltrinelli, Milano, 1997, pp. 136-137). La metafora del *Panopticon* (tale nome deriva dal modello di struttura carceraria ideale progettata da Jeremy Bentham, per approfondimenti si veda in particolare FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire: nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1998, 6 ed.; SEMPLE J., *Benthams Prison: a Study of the Panopticon Penitentiary*, Clarendon press, Oxford, 1993) viene utilizzata da Foucault per descrivere il funzionamento del potere così come si viene a delineare a partire dalla fine dell'età classica. Il panoptismo (struttura architettonica che nasce come progetto utopico per l'istituzione carceraria e si estende lentamente a tutto il corpo sociale) è un ingranaggio che permea l'individuo sotto un duplice aspetto: come corpo e anima individuali, e come corpo sociale collettivo. Questo tipo di potere agisce senza clamore, silenziosamente, mascherandosi. "Ciascuno, al suo posto, rinchiuso in una cella, è visto di faccia dal sorvegliante; ma i muri laterali gli impediscono di entrare in contatto coi compagni. È visto, ma non vede; oggetto di una informazione, mai soggetto di una comunicazione... l'effetto principale del *Panopticon*: indurre nel detenuto uno stato cosciente di visibilità che assicura il funzionamento automatico del potere. Far sì che la sorveglianza sia permanente nei suoi effetti, anche se è discontinua nella sua azione... Perciò Bentham pose il principio che il potere doveva essere visibile e inverificabile. Visibile: di continuo il detenuto avrà davanti agli occhi l'alta sagoma della torre centrale da dove è spiato. Inverificabile: il detenuto non deve mai sapere se è guardato, nel momento attuale; ma deve essere sicuro che può esserlo continuamente" (FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire...*, cit., pp. 218-219). Grazie alle nuove tecnologie informatiche le varie forme di controllo e di sorveglianza hanno fatto un enorme salto, qualitativo e quantitativo. La sorveglianza descritta da Foucault, nel mondo attuale, risulta fortemente amplificata proprio dall'utilizzo delle nuove tecnologie (sull'argomento si veda un breve e interessante saggio di DELEUZE G., *Post-scriptum sur les sociétés de contrôle*, in *Pourparlers*, Minuit, Paris, 1990, trad. it. di G. Caccia, in *DeriveApprodi*, 1994, pp. 9-10).

Le nostre società manifestano in crescendo il bisogno di tenere sempre un occhio sulle persone. Ciò ha effetti di vario genere, che vengono definiti *securitari*, ma che il più delle volte vanno al di là delle esigenze legate alla sicurezza. Ci sono profili che arrivano a toccare la questione delle discriminazioni, soprattutto quando le informazioni isolano le persone, le segmentano, le vedono soltanto sotto alcuni aspetti. In molti casi ciò porta a comportamenti discriminatori e a forme di stigmatizzazione sociale.

In questi anni si sono diffuse con impressionante rapidità le tecniche di localizzazione delle persone; soprattutto nel settore delle telecomunicazioni i gestori offrono tecniche e strumenti sempre più sofisticati.

Queste tecniche, come ha puntualmente sottolineato Rodotà⁽⁶⁹⁾, hanno messo in luce una nuova dimensione della sorveglianza, favorita anche dal mutamento sociale che ha portato il telefono mobile a divenire "quasi una protesi della persona"⁽⁷⁰⁾, un invisibile filo elettronico che consente di seguire implacabilmente ogni nostro minimo movimento. Questa sorta di guinzaglio elettronico confligge con i diritti fondamentali, inviolabili e indisponibili della persona. Ciò impone il riconoscimento del diritto a non essere localizzato, ossia la possibilità di sottrarsi a un'opprimente forma di controllo sociale, senza alcuna forma di discriminazione o stigmatizzazione nei confronti di chi esercita in concreto tale nuovo diritto.

È necessario, quindi, costruire un'etica della sorveglianza, per evitare che questa si eserciti al di fuori di ogni controllo istituzionale.

I rischi per la privacy, poi, crescono fortemente quando si entra nella dimensione di Internet: da qui nascono una serie di interrogativi e problemi sul rapporto tra tutela della persona e libero flusso delle informazioni. La facilità con la quale Internet permette di raccogliere, altresì a bassissimo costo, una quantità impressionante di informazioni sugli individui diventa preoccupante se rapportata alla difficoltà di trovare strumenti giuridici utili a tutelare in maniera effettiva la privacy sulla rete. È su Internet, a causa delle tracce che lasciamo e che vengono implacabilmente registrate,

⁽⁶⁹⁾ Discorso del Presidente Stefano Rodotà, *Relazione 2002*, Garante per la protezione dei dati personali, Roma 20 maggio 2003.

⁽⁷⁰⁾ Possiamo estendere anche al telefono mobile ciò che Sherry Turkle afferma circa il computer; ossia che il telefono mobile è divenuto quasi "il nostro secondo io". Si veda: TURKLE S., *Il secondo io*, Feltrinelli, Milano, 1985; ID., *La vita sullo schermo*, Apogeo, Milano, 1997.

come nota Rodotà⁽⁷¹⁾, che si riproducono gli antichi giochi tra visibile e invisibile, tra chi vede e chi è visto, tra cacciatore e preda.

Oggi il termine privacy "sintetizza appunto un insieme di poteri che, originati dall'antico nucleo del diritto ad essere lasciato solo, si sono via via evoluti e diffusi nella società proprio per consentire forme di controllo sui diversi soggetti che esercitano la sorveglianza. L'esistenza di questo contropotere diffuso contribuisce a escludere la piena legittimazione sociale e istituzionale dei sorveglianti"⁽⁷²⁾.

In tale scenario, la nozione di privacy, quindi, si evolve come "diritto all'autodeterminazione informativa" (Corte Costituzionale tedesca, sent. 15 dicembre 1983)⁽⁷³⁾, come "protezione delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di stigmatizzazione sociale"⁽⁷⁴⁾, nonché come "diritto dell'individuo di scegliere quel che è disposto a rivelare agli altri"⁽⁷⁵⁾, in un quadro connotato dalla libertà delle scelte esistenziali.

Un passo decisivo è stato compiuto dalla Corte Costituzionale tedesca. Questa, nella sentenza su richiamata, ha espressamente riconosciuto l'esistenza di un "*Recht auf informationelle Selbstbestimmung*", che attribuisce a ogni persona, appunto, il diritto di prendere autonomamente le decisioni relative ai propri dati.

In tale ottica va letto l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce il diritto alla protezione dei dati personali distinguendolo dal tradizionale rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7). Il diritto alla protezione dei dati personali si delinea, così, come un diritto nuovo e autonomo. "Nel diritto al rispetto alla vita privata e familiare si manifesta soprattutto il momento individualistico, il potere si esaurisce sostanzialmente nell'escludere interferenze altrui: la tutela è statica e

⁽⁷¹⁾ RODOTÀ S., *L'insidia contro la privacy è una sfida per tutti, planetaria*, in "Telèma, Attualità e futuro della società multimediale", 2001, pp. 8-9.

⁽⁷²⁾ ID., *Introduzione*, in LYON D., *op. cit.*, p. XI. Sul punto, dello stesso autore: *Tecnologie e diritti*, cit., e *Tecnopolitica...*, cit.

⁽⁷³⁾ Sull'argomento si veda DENNINGER E., *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und innerer Sicherheit*, in *Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat Gutachten*, Wiesbaden, 1984, pp. 285-341.

⁽⁷⁴⁾ FRIEDMAN L.M., *The Republic of Choice. Law, Authority and Culture*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

⁽⁷⁵⁾ WESTIN A., *Home Information Systems: the Privacy Debate*, in "Datamation", 1982.

negativa. La protezione dei dati, invece, fissa regole ineludibili sulle modalità del trattamento dei dati, si concretizza in poteri di intervento: la tutela dinamica segue i dati nella loro circolazione. I poteri di controllo e di intervento, inoltre, non sono attribuiti soltanto ai diretti interessati, ma vengono affidati anche a una autorità indipendente: la tutela non è più soltanto individualistica, ma coinvolge una specifica responsabilità pubblica. Siamo così di fronte anche a una redistribuzione di poteri sociali e giuridici” (76).

L’art. 1 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 – “Codice in materia di protezione dei dati personali” – ha introdotto espressamente, nell’ordinamento giuridico italiano, il diritto alla protezione dei dati personali: “Chiunque ha il diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”. Il Codice, adeguandosi al quadro normativo comunitario (art. 8, Carta dei diritti del cittadino europeo), ha riconosciuto un autonomo diritto alla protezione dei dati personali, sganciandolo, quindi, dalla tutela della vita privata.

Il diritto sui propri dati personali si presenta come un diritto diverso dai tradizionali diritti della personalità. Questi, infatti, non hanno per oggetto un bene esterno alla persona, ma trovano nella stessa persona un punto di riferimento oggettivo: “... in particolare i diritti all’onore, alla riservatezza e all’identità personale hanno per oggetto il valore dell’individuo nella considerazione sociale e disciplinano i dati personali non in sé, ma in quanto la loro comunicazione o la loro diffusione abbiano leso tale valore. Di conseguenza un soggetto che raccogliesse o elaborasse un insieme di dati personali di un altro soggetto, anche quelli più intimi o socialmente irrilevanti, non compirebbe alcuna lesione del diritto all’identità o alla riservatezza fin quando non li comunicasse o non li diffondesse...” (77).

L’evoluzione del concetto di privacy reclama la formulazione di regole aggiornate e richiede un ruolo rafforzato e un impegno accresciuto degli organismi di garanzia. Gli strumenti a tutela della privacy vanno adeguati alla incessante sequenza di innovazioni tecnologiche, economiche e sociali.

Tale evoluzione ha finito per coincidere con il processo di globalizzazione (78). La globalizzazione, come fa notare Anthony Giddens, non ri-

(76) RODOTÀ S., *Introduzione*, cit., p. XI.

(77) GIANNANTONIO E., *op. cit.*, p. 5.

(78) Sugli aspetti giuridici della globalizzazione si veda: GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005; RODOTÀ S., *Diritto, diritti, globalizzazione*, in “Riv. Giur. Lav.”, 2000; BARCELONA P., *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*, Città aperta, Troina, 2001; ALLEGRETTI U., *Diritti e stato nella mondializ-*

guarda solo i grandi sistemi dell’ordine finanziario mondiale, non è solo un insieme di fattori esterni o distanti dall’individuo, ma anzi è anche un fenomeno interno che influisce sugli aspetti intimi della nostra vita; anzi ridisegna la nostra vita. La globalizzazione dell’economia e le nuove tecnologie di impatto globale comportano nuove sfide per la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona. L’inarrestabile ascesa delle nuove tecnologie della comunicazione ha imposto una riflessione e una ridefinizione del concetto di “confine”, o meglio sta progressivamente cancellando i confini del mondo. L’immensa pervasività delle nuove tecnologie, modellando lo spazio economico, politico e sociale e liberandoci dalla tirannia del tempo e dello spazio, ci impone “nuove servitù spaziali e temporali” (79). La problematica del trattamento dei dati personali per una tutela effettiva della persona necessita di un approccio globale, e quindi della costruzione di un sistema armonico di regole, di un quadro di principi generali entro il quale possano trovare posto norme specifiche e codici di autoregolamentazione. Solo attraverso un intenso e massiccio processo di cooperazione internazionale, un processo di “comunitarizzazione”, possiamo ridurre le disarmonie esistenti e i rischi di disparità di trattamento nel riconoscimento agli interessati dei diritti di protezione dei dati. Partendo dal riconoscimento della privacy come diritto fondamentale della persona e quale elemento costitutivo della libertà del cittadino occorre giungere al riconoscimento, a livello globale, di linee guida per il trattamento dei dati personali.

L’ultimo passaggio, legato alle nuove tecnologie e al problema della sicurezza, come da tempo messo in luce da Rodotà, vede un concetto di

zazione, Città aperta, Troina, 2002; IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in “Rivista di diritto civile”, 2002. Sugli aspetti sociali ed economici della globalizzazione si veda invece: GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2003; SEN A., *Globalizzazione e libertà*, Mondadori, Milano, 2002; LATOUCHE S., *Il mondo ridotto a mercato*, Edizioni lavoro, Roma, 1998; BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2000; HUTTON W., GIDDENS A., *Global capitalism*, The new press, New York, 2000; GIDDENS A., *Il mondo che cambia: come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Il Mulino, Bologna, 2000; ZIEGLER J., *La privatizzazione del mondo*, M. Tropea Editore, Milano, 2003; CHOMSKY N., *Sulla nostra pelle*, M. Tropea Editore, Milano, 1999.

(79) RODOTÀ S., *Quella di Internet non è la società della sorveglianza*, in “La Repubblica”, 13 settembre 2000.

privacy sempre più legato alla tutela della libertà personale, esistenziale: il diritto di poter compiere le mie scelte, di mantenere le mie caratteristiche, non solo senza subire alcun tipo di discriminazione ma anche senza perdere interi pezzi di identità nei mille meccanismi delle nuove tecnologie.

Nel linguaggio internazionale, oggi, l'espressione più usata al posto di privacy è *data protection*, "proprio per sottolineare che non si tratta di restare chiusi nel proprio mondo privato, al riparo da sguardi indiscreti, ma anche di potersi proiettare liberamente nel mondo attraverso le proprie informazioni, mantenendo però sempre il controllo sul modo in cui queste circolano e vengono da altri utilizzate" ⁽⁸⁰⁾. Oggi privacy significa anche, quindi, diritto di sviluppare liberamente la propria personalità.

Il diritto alla privacy si è fortemente legato a quello della libertà sia individuale che collettiva. "Libertà non è governare solo le tue informazioni in uscita, ma anche quelle in entrata: queste possono alterare la qualità della tua vita, della tua sfera riservata, della tua intimità. Ovvero: io ho il diritto di non ricevere pubblicità inutile, di non vedere la posta elettronica invasa di sporcizia, di non ricevere continue telefonate di proposte commerciali la sera quando torno a casa" ⁽⁸¹⁾. In una società che vive scambiando informazioni, una parte non irrilevante della mia libertà sta nel mantenere il potere di selettività. Tutto ciò diventa ancora più rilevante quando il diritto di non sapere riguarda i dati relativi alla mia salute.

Nel mondo dell'informazione tecnologica il cittadino deve essere libero di governare il proprio corpo elettronico, ossia l'insieme delle informazioni che lo riguardano e che definiscono la sua identità.

Rodotà ha mirabilmente riassunto l'importanza della nuova nozione e della natura del diritto alla privacy: "Senza una forte tutela delle loro informazioni, le persone rischiano sempre di più di essere discriminate per loro opinioni, credenze religiose, condizioni di salute. La privacy si presenta così come un elemento fondamentale della società dell'eguaglianza.

Senza una forte tutela dei dati riguardanti i loro rapporti con le istituzioni o l'appartenenza a partiti, sindacati, associazioni, movimenti, i cittadini rischiano di essere esclusi dai processi democratici. La privacy così diventa condizione essenziale per essere inclusi nella società della partecipazione.

⁽⁸⁰⁾ ID., *Intervista su privacy e libertà*, cit., p. 19.

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, p. 59.

Senza una tutela forte del corpo elettronico la libertà personale è in pericolo e si rafforzano le spinte verso la costruzione di una società della sorveglianza, della classificazione, della selezione sociale. La privacy è quindi uno strumento fondamentale per salvaguardare la società della libertà.

Senza una resistenza continua alle microviolazioni, ai controlli capillari, oppressivi, continui che invadono la nostra quotidianità, ci troviamo nudi e deboli di fronte a poteri pubblici e privati: la privacy si specifica così come una componente ineliminabile della società della dignità" ⁽⁸²⁾.

3. Il diritto all'identità personale.

All'affermazione e al rafforzamento della tutela della riservatezza si accompagna il riconoscimento e il consolidamento di altri diritti della persona: tra questi il diritto alla identità personale ⁽⁸³⁾, inerente al modo in cui

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, pp. 148-149.

⁽⁸³⁾ Sul punto: DE CUPIS A., *Diritto all'identità personale, diritti ai segni distintivi personali, diritto morale d'autore*, Giuffrè, Milano, 1961; ID., *I diritti della personalità*, cit.; ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *Il diritto alla identità personale. Un seminario promosso dal Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei e del Centro Studi e Documentazione Giuridica*, Cedam, Padova, 1981; ALPA G. (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983; ID., *Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale. Il diritto all'identità personale*, in "Giurisprudenza di merito", 1989; DOGLIOTTI M., *Tutela dell'onore, identità personale e questioni di compatibilità*, in "Giustizia Civile", 1980; ID., *Un nuovo diritto all'identità personale*, in "Giurisprudenza italiana", 1981; ID., *La tutela della personalità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. I, Utet, Torino, 1982; ID., *I limiti del diritto all'identità personale* (nota a Trib. Roma 1984), in "Giurisprudenza italiana", 1986; GIACOBBE G., *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza, diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1983; GAMBARO A., *Diritti della personalità*, in "Rivista di diritto civile", 1981; ID., *Falsa luce agli occhi del pubblico*, in "Rivista di diritto civile", 1981; ALAGNA S., *Diritto alla identità personale e risarcibilità del danno non patrimoniale*, in "Giustizia civile", 1983; MACIOCE F., *Tutela civile della persona e identità personale*, Cedam, Padova, 1984; PACE A., *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in "Giustizia civile", 1980; FIGONE A., *Il diritto alla identità personale: spunti di riflessione e critiche*, in "Giurisprudenza di merito", 1982; RICCIUTO V., *Identità personale, giudizio civile e risarcimento del danno non patrimoniale* (nota a Trib. Roma 27 marzo 1984, n. 3453), in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazio-

un soggetto viene presentato "agli occhi del pubblico" attraverso il complesso delle informazioni che lo riguardano.

Una regolamentazione di tale diritto, come osserva Guido Alpa, non può non partire da una nozione di privacy definita non solo nel senso tradizionale, borghese e proprietario, ma soprattutto come "l'aspirazione che ha ciascuno di noi ad essere così come è" e a venire riconosciuto come tale anche dall'esterno, in maniera corretta e adeguata all'immagine che ciascuno di noi dà di sé.

Il diritto alla identità personale nasce, per così dire, "in laboratorio". Viene, cioè, individuato dalla giurisprudenza⁽⁸⁴⁾ e sviluppato e arricchito, non senza alcune posizioni critiche sul suo fondamento giuridico, dalla dottrina. In linea generale, il diritto all'identità personale può essere definito come il diritto a che non sia travisata la propria immagine etica, sociale o politica con l'attribuzione di azioni non compiute dal soggetto o di convinzioni da lui non professate. Mi sembra opportuno sottolineare che tale diritto non deve essere percepito come limite alla formazione dell'opinione pubblica, ma piuttosto come sollecitazione e completezza dell'informazione nel rispetto della complessità delle posizioni singole

ni", 1984; NATOLI U., *Sul diritto all'identità personale. Riflessioni introduttive*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1985; IANNOLO B., VERGA G., *Il diritto all'identità personale*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1987; SCALISI V., *Lesione della identità personale e danno non patrimoniale*, in "Rivista di diritto civile", 1984; RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997; RUFFINI GANDOLFI M.L., *Mass media e tutela dell'identità personale: il problema nel diritto statunitense*, Giuffrè, Milano, 1987; ZENO ZENCOVICH V., *Telematica e tutela del diritto all'identità personale*, in "Politica del diritto", 1983; ID., *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino, 1991; GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *op. cit.*; PINO G., *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, Bologna, 2003.

⁽⁸⁴⁾ In giurisprudenza si è di volta in volta parlato di "interesse ad essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità" (Cass., 22 giugno 1985, n. 3769); di "proiezione della persona, in riferimento alla collocazione nel contesto delle relazioni sociali" (Trib. Roma, 27 marzo 1984); di interesse "a veder rispettata la sua immagine di partecipe alla vita associata", e di "dimensione socio politica del soggetto" (Pret. Verona, 12 dicembre 1982); di diritto di ciascuno a essere come si è "nel suo contesto umano e sociale" (Trib. Roma, 7 novembre 1984); di caratteri che "compendiano e connotano la personalità di un soggetto nella vita di relazione" (Trib. Roma, 15 settembre 1984); di immagine della persona "in riferimento alla sua collocazione nel contesto delle relazioni sociali" (Pret. Roma, ord. 2 giugno 1980).

e collettive. Anche una rappresentazione di fatti in sé non diffamatoria, ma non vera perché inesatta, deformante, omissiva, può trovare tutela in tale diritto. All'aspetto giuridico se ne affianca uno politico. Solo, infatti, una corretta rappresentazione delle posizioni, delle idee, del patrimonio ideale, politico e sociale di persone, movimenti, permette all'opinione pubblica, informata attraverso i mezzi di comunicazione, di scegliere, decidere, deliberare. Ciò significa che il fatto, anche se affrontato in modo critico e problematico, deve essere rappresentato in modo corretto e veritiero. A tal proposito possiamo ricordare la "controversia Pannella-Partito Comunista Italiano"⁽⁸⁵⁾ di cui si occupò la pretura di Torino: "... qui indubbiamente la tutela della identità emerge, anche se indirettamente, perché quando il pretore sostiene che il volantino distribuito dal P.C.I. insinuava la possibilità, poi accertata falsa, che Pannella avesse militato nella lista di «Nuova repubblica» e che di per sé questa affermazione non violerebbe l'onore (in quanto Nuova repubblica è un movimento che ha diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento), ma sarebbe in ogni caso lesiva della personalità di Pannella, si fa evidentemente un salto di qualità, si considera un aspetto differente, al di là della protezione tradizionale dell'onore, è il diritto della persona a non vedere alterata la sua esperienza, le sue convinzioni ideologiche e politiche..."⁽⁸⁶⁾. Il pretore torinese sottolineava che il libero esercizio del diritto di cronaca e di critica, pur costituzionalmente garantito, non può ledere i diritti, assolutamente primari, della persona umana e della sua dignità civile e morale, anche essi tutelati dal dettato costituzionale. Costituisce lesione dell'altrei prestigio e credibilità politica "la distribuzione, nel corso di una campagna elettorale, di volantini contenenti erronee informazioni sulla posizione ideologica di un leader politico, candidato alle elezioni, e idonei ad alterare l'integrità della figura e a ingenerare negli elettori la convinzione di una sua mancanza di dignità e coerenza politica. Nell'ipotesi di travisamento dell'idoneità politica a mezzo di volantini elettorali, può ordinarsi, con provvedimento d'urgenza, che ne venga inibita la ulteriore diffusione"⁽⁸⁷⁾.

⁽⁸⁵⁾ Pret. Torino, 30 maggio 1979, in "Giustizia civile", 1980, I.

⁽⁸⁶⁾ DOGLIOTTI M., *Il diritto all'identità personale nel quadro dei diritti della personalità*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 68.

⁽⁸⁷⁾ Pret. Torino, ord. 30 maggio 1979, in "Giurisprudenza italiana", 1979.

Obiettivo primario di questo diritto è quello di salvaguardare intatto il profilo ideale della persona attraverso rappresentazioni che mass media, agenzie di informazioni, opinion makers, e altri soggetti che divulgano notizie, in piena libertà di azione e di espressione, possono proporre.

La nozione del diritto all'identità personale è fluida, necessariamente mutevole nel tempo, indeterminata; in passato spesso confusa con la tutela dei segni distintivi.

Identificare una persona significa accertare i caratteri che la distinguono da un'altra. L'identità rappresenta quindi l'insieme dei caratteri individuali, delle generalità, dei dati anagrafici che consentono il riconoscimento di una persona. La proiezione soggettiva dell'identità implica "il diritto del soggetto ad avere caratteri e segni distintivi propri, a distinguersi e ad essere distinto dagli altri. Ma l'interesse alla identità è oltre che un interesse del soggetto anche un interesse della collettività a che i soggetti siano distinguibili secondo criteri certi gli uni dagli altri e che detta identificazione i poteri pubblici possano facilmente accertare. L'identità è però anche qualcosa di più e di diverso: è l'esigenza di affermare la intrinseca qualità del soggetto nella vita di relazione e questa accezione di identità presuppone una valutazione complessiva dei valori spirituali di cui la persona è portatrice. Questa identità costituisce la proiezione nel sociale dell'essere" ⁽⁸⁸⁾.

Niente è più sfuggente dell'immagine morale della persona, "essendo a ciascuno consentito non soltanto di mutare le proprie opinioni e di contraddirsi, ma anche di deformare la propria immagine presentandosi in vesti diverse da quelle che assume essere le proprie. Al diritto del singolo fa poi riscontro la generale libertà di opinione, ed in particolare la libertà dei mezzi di informazione di esercitare il diritto di cronaca e di critica – politica e di costume – interpretando e commentando l'opinione altrui" ⁽⁸⁹⁾.

Anche nella costruzione del diritto all'identità personale sembrano ripresentarsi i dilemmi e gli interrogativi che gli studiosi del diritto si erano già posti riguardo alla tutela giuridica della privacy. In via preliminare, si riapre la questione della tipicità dei diritti della persona, e in particolare si

⁽⁸⁸⁾ TOMMASINI R., *L'identità dei soggetti tra apparenza e realtà: aspetti di una ulteriore ipotesi di tutela della persona*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*, pp. 82-83.

⁽⁸⁹⁾ FERRANDO G., *Diritto all'informazione e tutela dell'identità personale*, in "Giustizia civile", 1980, p. 581.

discute se la creazione giurisprudenziale di nuovi diritti della personalità costituisca una conferma della tesi della tipicità dei diritti della persona o una conferma del principio della loro atipicità, documentato dall'ampliamento delle figure nelle quali essi si articolano. Si può parlare di numero chiuso con riferimento ai diritti della persona? Se numero chiuso significa "semplice sovrapposizione dei diritti della persona di nuova creazione alla classificazione tradizionale, con il ricorso alla figura del diritto soggettivo, i diritti della personalità sono numero chiuso in quanto non esprimibile se non attraverso un diritto soggettivo; se numero chiuso significa numero legale, individuato dal codice civile, o dalle leggi speciali, allora la creazione di nuovi diritti (soggettivi) della personalità è indice dell'esistenza di un numero aperto di diritti della personalità" ⁽⁹⁰⁾.

In assenza di un espresso riferimento normativo relativo alla tutela del diritto all'identità personale, sia la giurisprudenza sia la dottrina hanno fatto ricorso all'art. 5 c.c. e agli artt. 2, 3 e 13 Cost., nonché all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950.

Per quanto riguarda il fondamento costituzionale del diritto all'identità personale, il problema generale risiede, come per il diritto alla riservatezza, nel valutare se l'elenco dei diritti fondamentali contenuto nella nostra Carta costituzionale possa essere rielaborato in via interpretativa. Mi riferisco, in particolare, all'art. 2 Cost., definito da Augusto Barbera come "una norma aperta" dalla quale è possibile desumere tutta una serie di diritti che necessariamente non si identificano solamente in quelli menzionati negli artt. 13 e ss. ⁽⁹¹⁾. Al riguardo la Corte di Cassazione, accogliendo una interpretazione lata dell'art. 2, ha precisato che "la finalità dell'art. 2 Cost. è proprio quella di tutelare la persona umana integralmente e in tutti i suoi modi essenziali. Tale norma costituzionale non ha una funzione meramente riassuntiva dei diritti espressamente tutelati nel testo costituzionale od anche di quelli inerenti alla persona umana previsti nel cod. civ.; essa si

⁽⁹⁰⁾ ALPA G., *Un questionario sul diritto all'identità personale*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*, p. 16.

⁽⁹¹⁾ BARBERA A., *Commento all'art. 2*, in BRANCA G., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1978. Sul punto: PACE A., *Il c.d. diritto alla identità personale...*, cit.; PIZZORUSSO A., *I profili costituzionali di un nuovo diritto della persona*, e FOIS P., *Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti dell'uomo*, entrambi in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*, pp. 29 e ss.

colloca al centro dell'intero ordinamento costituzionale ed assume come punto di riferimento la persona umana nella complessità ed unitarietà dei suoi valori e bisogni, materiali e spirituali. Appunto perciò la norma non può avere un compito soltanto riepilogativo; essa costituisce una clausola aperta e generale di tutela del libero ed integrale svolgimento della persona umana ed è idonea di conseguenza ad abbracciare nel suo ambito nuovi interessi emergenti della persona umana purché essenziali della medesima" ⁽⁹²⁾.

Da diverso tempo la Costituzione è diventata una fonte di riferimento obbligata per il giusprivatista. Sono anni, infatti, che si sono moltiplicati gli studi che "... in forma monografica o per singoli settori d'indagine si propongono l'obiettivo di individuare il fondamento, la base o la metrica di istituti nuovi, di istituti antichi che richiedono una rivisitazione alla luce del nuovo sistema, quando non di veri e propri interessi nuovi che si vorrebbero proteggere in capo al singolo in forma di pretesa azionabile in giudizio" ⁽⁹³⁾.

Ciò che ha caratterizzato lo svolgimento del diritto privato delle persone è stato l'individuazione di nuovi interessi, di posizioni soggettive emergenti, di situazioni meritevoli di tutela, "sfornite di un referente normativo tratto, almeno in via interpretativa, dalla sola norma fondamentale" ⁽⁹⁴⁾. Nella Carta costituzionale si sono: rintracciati i valori sui quali si fonda la trama normativa dei rapporti tra privati, o tra privati e pubblica amministrazione, nonché le linee portanti del sistema, le clausole generali; identificati i criteri per organizzare la gerarchia dei valori e i criteri di soluzione dei conflitti di interessi egualmente meritevoli di tutela.

La Costituzione, soprattutto per lo studioso del diritto privato, è ancora "un'opera aperta". Guido Alpa traccia un bilancio dell'indirizzo attento al dato costituzionale e al suo rilievo non solo formale ma soprattutto sostanziale, che è utile in questa sede riproporre: "a) il processo di revisione degli istituti giusprivatisti non sembra più reversibile, anzi, appare inarrestabile; b) questo processo ha portato alla erosione delle categorie concettuali consegnate dalla tradizione, compiuta con il loro ammodernamen-

⁽⁹²⁾ Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1985.

⁽⁹³⁾ ALPA G., *Diritti della personalità emergenti...*, cit., p. 464.

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*

to e con la loro parziale sostituzione; c) il dato costituzionale è divenuto riferimento obbligato di ogni argomentazione e di ogni modello interpretativo; d) nelle motivazioni delle sentenze sono sempre più frequenti i richiami al disposto costituzionale; e) lungi dall'esser confinate tra le disposizioni di principio in attesa di attuazione legislativa, le norme con cui si apre la Costituzione sono applicate in modo diretto ai rapporti tra privati; f) la supplenza del legislatore inerte è stata preparata dal nuovo corso dottrinale e in parte organizzata dalla giurisprudenza più sensibile ai valori della Costituzione, formale e materiale; g) si sono aperti nuovi spazi all'azione legislativa diretta a modificare lo *status* del singolo (di volta in volta considerato come minore, malato, consumatore, inquisito, associato, «diverso», ecc. o come fruitore dell'ambiente); h) la pluralità di *status* della persona è divenuta una direttrice portante del nuovo pluralismo; i) la protezione della persona è ormai, nel comune sentire, una delle finalità essenziali dell'ordinamento nel suo complesso; l) la persona è ormai al centro del «laboratorio costituzionale». Gli strumenti del giurista – ad ogni livello e in ogni funzione – sono più raffinati di quelli di un tempo ed hanno costruito una nozione unitaria di persona" ⁽⁹⁵⁾.

L'art. 2 Cost., come avvenuto per il diritto alla riservatezza, è stato utilizzato dalla giurisprudenza come clausola generale, immediatamente precettiva, di tutela della personalità individuale; pertanto la creazione di nuovi diritti della personalità va considerata come un momento nel processo di determinazione e di concretizzazione di tale clausola ⁽⁹⁶⁾. La creazione da parte dei giudici di nuovi diritti della persona può essere considerata, quindi, come una concretizzazione della clausola generale di tutela della personalità individuale espressa nell'art. 2 Cost., che "precisa ed integra il significato di quanto, nella norma, appare come concetto indeterminato" ⁽⁹⁷⁾.

La giurisprudenza con le sue pronunce, grazie alle quali questo diritto si è aggiunto al catalogo dei diritti della persona, non solo ha voluto assicurare una sfera di intimità alla vita privata, ma ha cercato di proteggere l'esigenza del singolo di apparire all'esterno come portatore di principi sociali, morali, politici nei quali egli si riconosce. Si è inteso, cioè, tutelare il

⁽⁹⁵⁾ *Ibid.*, p. 466.

⁽⁹⁶⁾ Così ZATTI P., *Il diritto alla identità personale e l'applicazione diretta dell'art. 2 Cost.*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*, pp. 53 e ss.

⁽⁹⁷⁾ *Ibid.*, p. 58.

diritto di ciascuno a non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni, nel più ampio significato, e soprattutto a non vedersi attribuita la paternità di azioni non proprie, a non vedersi cioè travisare la propria identità personale (Cfr. Pret. Roma, 6 maggio 1974 ⁽⁹⁸⁾). Quest'ultima decisione conferma la convinzione che il diritto all'identità personale abbia, quindi, lo scopo di tutelare la persona anche contro l'attribuzione di fatti che essa non ritiene propri, che travisano la personalità anche senza ledere la reputazione ⁽⁹⁹⁾.

I giudici romani (in particolare nella sentenza del Tribunale di Roma del 27 marzo 1984) hanno evidenziato che il diritto all'identità personale non prende in considerazione tutti gli elementi che concorrono a definire la struttura essenziale di una persona, ma solo quegli aspetti che hanno avuto modo

⁽⁹⁸⁾ L'affermazione basilare, contenuta in questa sentenza della Pretura di Roma, secondo la quale "il nostro ordinamento giuridico tutela il diritto di ciascuno a non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni e, soprattutto, a non sentirsi attribuire la paternità di azioni non proprie, a non vedersi, cioè, travisare la propria personalità individuale", è stata svincolata dalle analogie con il diritto alla riservatezza, con il diritto all'immagine, con il diritto al nome, "... così come da ricerca troppo pignola sulle fonti normative di un simile diritto. Piuttosto l'accento degli autori è stato posto sul bisogno sociale diffuso che un simile diritto ci sia e sui mezzi processuali per farlo rispettare. Con ben nove ordinanze sul tema la Pretura di Roma ha, ad esempio, accolto in pieno questa impostazione" (GAMBARO A., *Diritti della personalità*, cit., p. 519). Cfr. Pret. Roma, 11 maggio 1981, in "Il foro italiano", 1981, Vol. I, con nota di R. Pardolesi; Pret. Roma, 6 maggio 1981, in "Il foro italiano", 1981; Pret. Roma, 30 aprile 1981, in "Il foro italiano", 1981; Pret. Roma, 7 luglio 1980, in "Giustizia civile", 1981, con nota di D. Fiori.

Nei provvedimenti citati i giudici romani hanno ritenuto che ove a un soggetto siano attribuite, a mezzo stampa, azioni non vere in grado di alterare la proiezione politico sociale dello stesso, si rende possibile un provvedimento cautelare atipico ex art. 700 c.p.c. che imponga una rettifica della notizia lesiva e non vera. La giurisprudenza romana si divide, però, sui presupposti sostanziali del rimedio (sul punto si veda GAMBARO A., *Diritti della personalità*, cit., p. 520).

⁽⁹⁹⁾ "... il diritto alla paternità delle proprie azioni di cui parla l'ordinanza del pretore di Roma non è altro che il diritto che una parte della dottrina già da tempo aveva costruito: mi riferisco in particolare alla opinione dell'Ascarelli, espressa nella Teoria della concorrenza e dei beni immateriali, il quale, partendo dalle disposizioni della legge sul diritto d'autore e della legge sui brevetti, aveva costruito un diritto generale alla paternità dei propri atti che il soggetto può far valere per opporsi a che gli venga falsamente attribuito o venga disconosciuto un atto che è rilevante nella valutazione sociale della persona..." (AUTERI P., *Diritto alla paternità dei propri atti e identità personale*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. [a cura di], *op. cit.*, p. 99).

di esteriorizzarsi e di assumere, quindi, una dimensione oggettiva: "Tutti quegli elementi che, seppur fondamentali nella vita di un individuo, sono tuttavia rimasti nella sua interiorità, senza mai tradursi in comportamenti che li rendessero evidenti alla collettività, non possono godere della stessa tutela riservata a quelli che si sono oggettivati; di conseguenza non possono essere fatti rientrare nel contenuto del diritto all'identità personale" ⁽¹⁰⁰⁾.

Il Tribunale romano, nella sentenza su citata, ha fatto rilevare che l'identità personale deve essere verificata e definita con riscontri obiettivi, in relazione a posizioni accertabili ed emergenti dell'individuo nella società, con esclusione di tutela di idee o convinzioni o patrimoni culturali che rimangono nella sfera intima del soggetto o che il soggetto, pur ritenendo di avere, non ha mai manifestato.

Un diverso fondamento al diritto all'identità personale sembra aver dato il Tribunale di Milano ⁽¹⁰¹⁾, il quale chiamato a giudicare su un classico caso di "falsa luce" ha fatto riferimento a una nozione allargata del diritto al nome (art. 7 c.c.). Secondo il Tribunale meneghino, una lesione del diritto al nome non si verifica solo quando l'uso indebito del nome è posto in essere da chi non ne ha diritto per confondersi con il titolare di esso facendo, quindi, imputare a quest'ultimo comportamenti e affermazioni che non ha posto in essere, ma anche quando il nome altrui è utilizzato per coinvolgere il titolare del nome in situazioni che falsano la rappresentazione esterna della sua persona. Per il Tribunale milanese, si ha "lesione del diritto al nome non solo e non tanto nel caso di usurpazione o sostituzione nell'uso del nome altrui, ma quando si attribuiscono a una persona nominata comportamenti e dichiarazioni atti a falsare l'immagine che essa offre di sé alla collettività. In questo senso diritto al nome e diritto alla identità personale coincidono perché il primo è inteso come segno di identificazione strumentale alla connotazione complessiva di un soggetto nella sua vita di relazione" ⁽¹⁰²⁾.

Nei diritti della personalità il bene che "il soggetto mira a difendere o a conseguire non si trova fuori di lui, collocato nella realtà del mondo della natura che gli è estraneo; inerisce invece alla persona medesima, alla sua

⁽¹⁰⁰⁾ IANNOLO B., VERGA G., *op. cit.*, p. 453.

⁽¹⁰¹⁾ Trib. Milano, 19 giugno 1980, in "Giurisprudenza italiana", Vol. I, con nota di G. Ponzanelli.

⁽¹⁰²⁾ GAMBARO A., *Diritti della personalità*, cit., p. 521.

individualità fisica oppure alla sua esperienza di vita morale e sociale" ⁽¹⁰³⁾. L'esigenza che al riguardo le sentenze vogliono proteggere è quella avvertita dal singolo che non solo vuole assicurarsi una sfera di intimità di vita privata, ma pretende di apparire all'esterno come portatore di principi morali, sociali, politici nei quali egli si riconosce. Di fronte all'inerzia del legislatore, che ha per lunghi anni ignorato tale esigenza, il giudice, attraverso soprattutto la cosiddetta creazione pretoria ⁽¹⁰⁴⁾, ha cercato di colmare il vuoto normativo.

La giurisprudenza ha seguito un ragionamento in linea con la dottrina maggioritaria: "Merita protezione l'interesse di ciascuna persona a che la proiezione di sé nel sociale rispecchi fedelmente la realtà e sia quanto più corretta possibile, in relazione al suo attuale modo di essere, di agire, di pensare, che non deve essere travisato dal comportamento altrui" ⁽¹⁰⁵⁾. Viene in tal modo riconosciuto un interesse della persona "a preservare la propria identità personale nel senso dell'immagine sociale, cioè di coacervo di valori rilevanti nella rappresentazione che di essa viene data nella vita di relazione, nonché correlativamente ad insorgere contro comportamenti altrui che menomino tale immagine pur senza offendere l'onore e la reputazione, ovvero ledere il nome o l'immagine fisica".

All'interesse individuale all'identità personale si contrappone l'interesse pubblico alla circolazione dell'informazione e al controllo sociale. Come sottolinea Rodotà, la riservatezza e l'identità personale col tempo hanno perso i connotati tradizionali per assumere quelli dettati dalla protezione della collettività: lo stesso individuo ha interesse a che la circolazione delle informazioni sul suo conto sia esatta, rispetti cioè fedelmente i principi nei quali egli si riconosce.

L'aspetto più problematico, fin da principio, è stato infatti quello di cercare di contemperare l'interesse della collettività e quello del singolo; e soprattutto di rafforzare, sul piano normativo, la posizione dell'individuo. Inizialmente, come già sottolineato, la protezione dell'identità è stata confusa con la tutela dei segni distintivi. È necessario, però, fare un salto di qualità e quindi individuare nell'identità personale il complesso delle ca-

⁽¹⁰³⁾ RESCIGNO P., *Manuale di diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1975, p. 202.

⁽¹⁰⁴⁾ Per una dettagliata rassegna della giurisprudenza in materia si veda: PINO G., *op. cit.*, pp. 55 e ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Pret. Roma, ord. 10 febbraio 1988.

ratteristiche che concorrono a formare la personalità, le esperienze passate, la condizione presente e, soprattutto, le posizioni, le aspirazioni e convinzioni ideologiche, politiche e morali di ciascun individuo.

La tutela di questo diritto può interessare tutta la vasta gamma delle creazioni artistiche, e in modo particolare il teatro, il cinema, la letteratura, la televisione e la cronaca. Quando l'autore ha esercitato il suo diritto alla creazione di un'opera dell'ingegno, che è anch'esso un diritto rientrante nell'ambito dei diritti della persona, ha pure il diritto a pubblicare e a diffondere la sua opera. È in questo momento che il diritto alla pubblicazione e allo sfruttamento economico dell'opera viene molte volte a scontrarsi con i diritti della personalità di altri individui. La Corte di Cassazione in un primo tempo non aveva ammesso il principio generale del rispetto assoluto della intimità della vita privata, della riservatezza e comunque della personalità altrui come limiti alla libertà dell'espressione artistica a meno che non si ricadesse nel fatto illecito: "La violazione della vita privata come fatto lesivo del diritto assoluto di personalità allo svolgimento della stessa deve essere accertata con indagini da svolgersi per singole fattispecie sulla posizione del soggetto e sulla sussistenza dei limiti, la cui inosservanza implichi illiceità e l'obbligo del risarcimento ai sensi dell'articolo 2043 c.c." ⁽¹⁰⁶⁾.

Con il trascorrere del tempo la giurisprudenza, come messo in luce nel precedente capitolo, ha via via riconosciuto l'esistenza di un diritto soggettivo alla riservatezza, in particolar modo come limite alla utilizzazione delle vicende della vita privata in opere letterarie, storiche e cinematografiche.

Sempre più frequentemente la giurisprudenza ha dovuto tenere presente il problema del contemperamento e del bilanciamento ⁽¹⁰⁷⁾ tra dirit-

⁽¹⁰⁶⁾ Cass., 20 aprile 1963, n. 990.

⁽¹⁰⁷⁾ La tecnica del *definitional* o *categorical balancing*, teorizzata dalla dottrina statunitense, consiste in una "tecnica interpretativa elaborata al fine di superare l'incertezza casistica, e la conseguente imprevedibilità delle decisioni giudiziarie, risultanti dall'impiego del c.d. *ad hoc* o *case by case balancing*. In altri termini, s'intende decidere, una volta per tutte, in termini generali e astratti, e quindi anche per i casi futuri, quali sono le fattispecie astratte che stanno sotto *the umbrella* delle diverse garanzie costituzionali" (MASSA PINTO I., *Il bilanciamento degli interessi nella legge sulla privacy*, in LOSANO M.G. [a cura di], *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 95-97).

Sulla tecnica *definitional balancing* si veda inoltre: LAURENT B., *The First Amendment in the Balance*, in "Yale Law Journal", 71, 1962; BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992; SCACCIA G., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000; BARENDT

to di cronaca, diritto di libera espressione artistica e diritto della persona a conservare l'integrità della vita privata rispetto alla utilizzazione che altri ne possa fare.

Punto di arrivo della evoluzione giurisprudenziale è rappresentato dalla sentenza della Suprema Corte 22 giugno 1985, n. 3769: "Ciascun soggetto ha un interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa, nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con l'applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedere all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale" ⁽¹⁰⁸⁾.

Sempre in questa fondamentale pronuncia la Cassazione traccia i confini di questo diritto: "Mentre i segni distintivi identificano, nell'attuale ordinamento, il soggetto sul piano dell'esistenza materiale e della condizione civile e legale e l'immagine evoca le mere sembianze fisiche della persona, l'identità rappresenta, invece, una formula sintetica per contraddistinguere il soggetto da un punto di vista globale delle sue specifiche caratteristiche e manifestazioni, cioè per esprimere la concreta ed effettiva personalità individuale del soggetto quale si è venuta solidificando o appariva destinata, in base a circostanze univoche, a solidificarsi nella vita di relazione. Perciò tra il diritto al nome, così come risulta disegnato dagli artt. 6 e 7 c.c. e viene inteso tradizionalmente dalla Giurisprudenza e dalla dottrina, ed il diritto all'identità, così come viene ormai configurato, ricorre una certa correlazione, ma nulla più; non ricorre né un rapporto di immedesimazione né un rapporto di comprensione dell'una figura rispetto all'altra".

E., *Freedom of Speech*, Clarendon Press, Oxford, 1985; DI GIOVINE A., *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 118-122; ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, pp. 170 e ss.; TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1980; PINO G., *op. cit.*, pp. 99 e ss.

⁽¹⁰⁸⁾ Cass., 22 giugno 1985, n. 3769, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1985, p. 647.

E ancora il diritto all'identità si distingue da quello alla riservatezza: "Il primo assicura la fedele rappresentazione alla propria proiezione sociale, il secondo, invece, la non rappresentazione all'esterno delle proprie vicende personali non aventi per i terzi un interesse socialmente apprezzabile".

Un caso, ormai diventato di scuola, è stato oggetto di una sentenza della Corte d'Appello di Roma che ha riformato la sentenza di primo grado relativa al "caso Reccconci": un calciatore insieme ad alcuni amici aveva organizzato una finta rapina a danno di un gioielliere romano (attore e resistente in appello), nel corso della quale era stato da questi ucciso. Il gioielliere romano venne assolto con formula piena dall'accusa di omicidio.

Nei primi anni '80 del secolo scorso la Rai produsse uno sceneggiato che ricostruiva la vicenda e il gioielliere agì in giudizio per tutelare il proprio diritto alla identità personale. La Rai venne condannata alla distruzione del filmato. Nel giudizio d'appello, incentrato sul rapporto tra diritto all'immagine e all'identità personale e diritto di cronaca, la Corte stabilì che "... nelle ipotesi di conflittualità di interessi è ormai un dato acquisito nella cultura giuridica che il contrasto si risolve nel temperamento dei due interessi, per modo che la tutela dell'uno non sia esclusiva della tutela dell'altro. E più in particolare nel campo dei rapporti tra libertà di manifestazione del pensiero e diritto all'onore e alla riservatezza, è ormai opinione costante che il temperamento o bilanciamento dei due interessi deve risolversi in favore del diritto di cronaca sempre che siano rispettati i limiti dell'interesse sociale della notizia, della verità dei fatti narrati e della continenza... il diritto all'identità personale non può essere concepito in termini di corrispondenza del fatto narrato con l'idea che ciascuno ha di sé... dovendo invece l'identità personale ricostruirsi in coerenza con comportamenti, azioni e condotta di vita del soggetto rappresentato... si ritiene prevalente, perché esercitato nei limiti ricordati, il diritto di cronaca e di critica" ⁽¹⁰⁹⁾.

Un altro caso interessante di lesione del diritto alla identità personale è quello affrontato dal Tribunale di Verona nel 1996: un prete, in passato segretario "del gruppo veneto dei preti operai" e "sempre ispirato all'incontro con religioni e culture diverse", aveva visto la propria immagine riprodotta in un depliant elettorale della Lega Nord e posta a corredo di un

⁽¹⁰⁹⁾ Corte d'Appello di Roma, 11 febbraio 1991, in "Giustizia civile", 1991. Sentenza confermata in Cassazione (Cass., 7 febbraio 1996, n. 978, in "Il foro italiano", 1996, con nota di A. Palmieri).

articolo dal titolo: "La Lega Nord e la Chiesa contro la corruzione. I cattolici votano la Lega", anche se nel volantino non si faceva menzione del suo nome.

Il Tribunale veronese riscontrò una violazione del diritto all'immagine poiché "la riproduzione della fotografia di un soggetto che ricopre un ufficio pubblico o notorio non è infatti consentita indiscriminatamente, ma solo quando sulla base del pubblico interesse sia giustificata la compressione del diritto di cui all'art. 10 c.c. Viene, però, riscontrata anche una lesione del diritto all'identità personale, diritto riconducibile all'art. 2 Cost. e individuato in giurisprudenza quale interesse giuridicamente meritevole di tutela a non veder travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale... la lesione del diritto all'identità personale, liquidabile equitativamente ex artt. 1226 e 2056 c.c., pur con le sue caratteristiche personali, è danno al patrimonio, per i suoi riflessi nell'ambito del patrimonio culturale, familiare ed estensivamente sociale, quali derivanti da rapporti di vita di relazione" ⁽¹¹⁰⁾.

Anche la Corte Costituzionale in sentenze recenti si è occupata del diritto in questione: "È certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irrinunciabile della persona umana l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Ossia il diritto ad essere se stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata" ⁽¹¹¹⁾.

Con la sentenza 11 maggio 2001, n. 120, la Consulta ha compiuto un ulteriore passo nel segno del più ampio riconoscimento della inviolabilità del diritto all'identità personale, cui è strumentalmente connessa la tutela del nome inteso quale segno rappresentativo di tale identità. Il nome, infatti, va inteso non più, o quanto meno non soltanto, quale semplice mezzo di identificazione pubblicistica dell'individuo quanto, piuttosto, quale se-

⁽¹¹⁰⁾ Trib. Verona, 26 febbraio 1996.

⁽¹¹¹⁾ Corte Cost., 3 febbraio 1994, n. 13. In tal senso anche: Corte Cost., 24 gennaio 1994, n. 13; Corte Cost., 18 luglio 1996, n. 297; Corte Cost., 11 maggio 2001, n. 120.

gno distintivo della persona e nel quale si compendia la sua identità personale ⁽¹¹²⁾.

Altro aspetto fondamentale dell'identità personale è rappresentato dalla sua "intrinseca mutevolezza, la sua capacità o potenzialità mutanti". A differenza di altri diritti della personalità l'identità ideale cambia con l'evoluzione della persona. Identità personale significa, quindi, "riflesso ideale esternato della interiorità della persona; significa che l'identità è attuale ma è anche il riflesso di una serie successiva di diverse entità, qualora il soggetto anziché coerente con se stesso, abbia, volontariamente o meno, mutato successivamente identità". Nella gran parte dei casi cui ho finora fatto cenno rileva, più che altro, l'aspetto dell'identità politica della persona; in giurisprudenza, come in dottrina, però, si è andato consolidando un orientamento che afferma l'esistenza di un diritto alla corrispondenza dello status formale alla realtà psico-somatica del soggetto. Ossia il diritto all'identità sessuale ⁽¹¹³⁾. Si è cioè ammesso, tra i diritti della personalità, il diritto a vedersi attribuire, nella società e nell'ordinamento che la regola, il sesso corrispondente alla propria realtà psico-somatica. A questo punto si affianca un altro diritto relativo al mutamento di sesso. Parte della dot-

⁽¹¹²⁾ Sul punto: GENTILI A., *Il diritto all'identità personale nuovamente all'esame della Corte Costituzionale*, in "Le nuove leggi civili commentate", 2001.

⁽¹¹³⁾ "Il diritto all'identità sessuale – che non trova menzione espressa nella Costituzione, nella quale il riconoscimento dell'identità sessuale è semmai il presupposto di una serie di disposizioni, tutte quelle che fanno riferimento al sesso delle persone – può essere agevolmente ricavato attraverso un procedimento interpretativo in grado di mostrare la capacità della Costituzione di evolversi recependo sollecitazioni di una società in rapida trasformazione, nella quale in particolare nuove sono le istanze di garanzia e di protezione di interessi rilevanti che i soggetti avanzano. Nella coscienza sociale è infatti cresciuta, soprattutto nell'arco di quest'ultimo decennio, la consapevolezza della fondamentale importanza della sessualità come aspetto essenziale della personalità, del suo sviluppo complessivo ed armonico; e poiché proprio l'art. 2 Cost. riconnette diritti inviolabili dell'uomo e svolgimento della sua personalità, riconoscendo l'autodeterminazione del soggetto in ordine allo sviluppo di sé obiettivo e finalità precipua dell'ordinamento costituzionale democratico-personalista, è possibile concludere che oggi la garanzia costituzionale dei diritti inviolabili della persona umana non può non ritenersi estesa alla tutela dell'identità sessuale, e quindi anche alla garanzia del diritto di ciascun individuo di vedere riconosciuta tutti gli effetti l'appartenenza a quel sesso di cui abbia i caratteri (sia dall'origine, sia in seguito a modificazioni)" (PEZZINI B., *Transsessualismo, salute ed identità sessuale*, in "Rassegna di diritto civile", 1984, p. 468). Sul punto anche PATTI S., *Aspetti oggettivi e soggettivi dell'identità sessuale*, in "Rivista critica del diritto privato", 1984.

trina sostiene, però, che tale diritto sia in contrasto con il pubblico interesse alla certezza dei rapporti e dell'ordinata convivenza⁽¹¹⁴⁾. Vi sono, tuttavia, varie pronunce giurisprudenziali per le quali i principi costituzionali che assicurano al singolo la tutela della personalità (artt. 2 e 3 Cost.) permettono di superare tali limiti e legittimano l'individuo a sottoporsi ai trattamenti idonei a realizzare le sue aspirazioni e a veder riconosciuta, anche formalmente, la sua nuova identità sessuale.

Tra la fine degli anni '70 e l'inizio degli anni '80 la giurisprudenza, però, aveva negato l'esistenza del diritto all'identità sessuale. Sulla scorta di quanto affermato dalla Corte Costituzionale⁽¹¹⁵⁾, la quale rifiutava di riconoscere che il diritto dei transessuali a ottenere la rettifica dell'atto di nascita potesse ricomprendersi tra i diritti dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., la Cassazione⁽¹¹⁶⁾ aveva sostenuto che nel nostro ordinamento non è consentita una qualificazione sessuale fondata esclusivamente sull'elemento della psicosessualità⁽¹¹⁷⁾. "Né può ritenersi ammissibile che la richiesta rettificazione dell'atto di nascita si basi su interventi chirurgici che alterino artificialmente l'apparato genitale... I limiti di liceità e quindi di rilevanza giu-

⁽¹¹⁴⁾ Come nota giustamente Rodotà: "Insistendo nel tener fermo il vecchio quadro concettuale, si determina uno scarto crescente tra dati della realtà e loro referenti giuridici, si delegittimano progressivamente questi ultimi, si rimane con l'illusione di aver tenuto fermo un parametro sociale forte e, al contrario, si creano nuove occasioni di conflitto... Diventa, quindi, impossibile continuare a tener fermo il criterio dell'immutabilità dello stato della persona, che presuppone un ruolo sociale definito sulla sola base di un dato biologico, per di più ritenuto immutabile. La teoria dell'immutabilità degli *status*, peraltro, incarna una convenzione sociale alla base della quale c'è una volontà di sanzione giuridica della diversità. Ed è proprio questo modo di vedere che deve essere abbandonato, se non si vuole che lo status continui ad essere adoperato e percepito come uno strumento di divisione, di controllo, in definitiva di discriminazione" (RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 232-233).

⁽¹¹⁵⁾ Corte Cost., 1 agosto 1979, n. 98, in "Rassegna di diritto civile", 1980.

⁽¹¹⁶⁾ Cass., 9 marzo 1981, n. 1315; Cass., 3 aprile 1980, n. 2161.

⁽¹¹⁷⁾ In tal modo il divorzio tra il diritto e le rappresentazioni della realtà diviene un rischio concreto. "Non tenendo nel giusto conto i dati concreti, infatti, il diritto rischia appunto di perdere la sua capacità di rappresentare un principio d'ordine e assume piuttosto i tratti di una ideologia autoritaria, pretendendo di continuare ad imporre una rappresentazione della realtà che i fatti smentiscono. In questo modo non si risolvono i conflitti e, anzi, si possono far nascere conflitti nuovi, contraddicendo una delle funzioni del diritto e riducendo i margini della sua accettazione sociale, e quindi della sua legittimazione" (RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., p. 229).

ridica di simili interventi vengono precisati nel senso che possono ammettersi solo quelli diretti ad aiutare il naturale sviluppo del sesso reale del soggetto, correggendo eventuali imperfezioni. Tuttavia nel caso di specie la Suprema Corte, accogliendo il ricorso del P.G., ha cassato una pronuncia dell'Appello di Napoli che aveva giudicato ammissibile la rettificazione dell'atto di nascita di un soggetto transessuale il quale fin dalla nascita presentava caratteristiche sessuali ambigue. La soluzione data dalla Cassazione secondo la quale anche in caso di ambiguità occorre riferirsi ai soli caratteri sessuali primari, poi scomparsi con intervento chirurgico, ed al sesso cromosomico, restringe di molto il campo di ammissibilità degli interventi manipolatori⁽¹¹⁸⁾.

A seguito però della legge 14 aprile 1982 n. 164 - "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso" -, la Corte Costituzionale⁽¹¹⁹⁾,

⁽¹¹⁸⁾ GAMBARO A., *Diritti della personalità*, cit., p. 522.

⁽¹¹⁹⁾ Corte Cost., 6 maggio 1985, n. 161: "Non è esatto che l'identità sessuale sia soltanto quella determinata dagli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita, o modificati per naturale evoluzione; ancorché coadiuvata da interventi chirurgici diretti ad evidenziare organi già esistenti ed a promuoverne il naturale sviluppo; né può dirsi che l'intervento chirurgico diretto alla modificazione dei caratteri sessuali violi il principio della indisponibilità del proprio corpo e il diritto alla salute di chi vi si sottopone, posto che detto principio è salvaguardato dalla legge 14 aprile 1982, n. 164, in tema di transessualismo, dalla necessità del previo intervento autorizzatorio del tribunale, e devono ritenersi consentiti tutti gli interventi diretti alla tutela della salute psichica dell'interessato, ivi compreso quello rivolto ad eliminare l'affezione da sindrome transessuale facendo coincidere il soma con la psiche. Né può ritenersi violato l'art. 2 Cost. per il fatto che sia assicurato a ciascuno il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da considerare aspetto e fattore di svolgimento della personalità: diritto che gli altri membri della collettività sono tenuti a riconoscere, per dovere di solidarietà sociale. Infine, v'è da osservare che il far coincidere l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisce anche la chiarezza dei rapporti sociali, così come la certezza dei rapporti giuridici".

Per approfondimenti si veda: D'ADDINO SERRAVALLE P., PERLINGIERI P., STANZIONE P., *Problemi giuridici del transessualismo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1981; PATTI S., WILL M.R., *La rettificazione di attribuzione di sesso: prime considerazioni*, in "Rivista di diritto civile", 1982; SCIANCALEPORE G., STANZIONE P., *Transessualismo e tutela della persona*, Ipsoa, Milano, 2002; RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 225 e ss.; COCO M., *L. 14 aprile 1982, n. 164, sul transessualismo: panorama della giurisprudenza*, in "Rassegna di diritto civile", 1996; GIUFFRIDA A., *Il diritto alla identità ed alla libertà sessuale*, in GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *op. cit.*

oltre ad aver riconosciuto la legittimità costituzionale di tale legge, correggendo l'orientamento precedente, ha affermato l'esistenza di un diritto all'identità sessuale. La Consulta, infatti, ha riconosciuto il "contrasto tra sesso psicologico e sesso biologico" che caratterizza le persone transessuali, ma soprattutto ha ammesso in fatto che il legislatore abbia accolto un nuovo concetto di identità sessuale che tiene conto non solo dei caratteri sessuali esterni, ma altresì di elementi di carattere psicologico e sociale, dal quale deriva una concezione del sesso come dato complesso della personalità, determinato da un insieme di fattori, dei quali "deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando il o i fattori dominanti". La piena conformità della soluzione proposta ai principi fondamentali del nostro ordinamento si coglie allorché si analizzano i contenuti della decisione della Corte. Secondo i giudici costituzionali la sussistenza di un diritto fondamentale all'identità sessuale si fonda in primo luogo sulla tutela che l'art. 32 Cost. accorda alla salute di ciascun individuo, facendo riferimento a una nozione di salute in senso ampio, non già unicamente come integrità fisica, comprendente anche la protezione della salute psichica degli individui. Tale protezione richiede che sia riconosciuto il diritto di ciascuno alla realizzazione della propria identità psicosessuale, la quale, in quanto caratteristica fondamentale della personalità umana, è presupposto indispensabile per lo svolgimento della personalità stessa. La Corte riconosce, inoltre, nell'identità sessuale, un elemento essenziale per lo svolgimento della personalità dell'individuo, ritenendolo pertanto degno di protezione costituzionale; con riferimento all'art. 2 Cost. la Consulta precisa che "tale disposto non è violato quando e per il fatto che sia assicurato a ciascuno il diritto di realizzare, nella vita di relazione, la propria identità sessuale, da ritenere aspetto e fattore di svolgimento della personalità".

Il diritto all'identità sessuale viene, quindi, riconosciuto come diritto fondamentale della persona. "Questo è il punto di partenza: non solo non è ammissibile la discriminazione, ma c'è qualcosa di più. Siamo oltre la fase difensiva: verso gli omosessuali non va esercitata la tolleranza, perché «diversi»; no, la loro condizione rientra in questo diritto all'identità sessuale, quindi è la pienezza del riconoscimento ed ogni forma di discriminazione è illegittima, ogni stigmatizzazione va combattuta" ⁽¹²⁰⁾.

⁽¹²⁰⁾ RODOTÀ S., *Gay, il diritto all'identità sessuale*, in "L'Unità", 28 giugno 1993, p. 12.

Nella giurisprudenza di merito ⁽¹²¹⁾, il diritto all'identità sessuale, come diritto alla piena manifestazione delle tendenze sessuali corrispondenti alla realtà psico-somatica della persona, incontra ancora delle resistenze, spesso fondate su pregiudizi, espressi o meno ⁽¹²²⁾.

L'identità personale nel mondo giuridico è quindi frantumata in molteplici aspetti, e in questi rientra anche il diritto all'identità genetica.

Identità personale significa, come già anticipato, riflesso ideale esternato della interiorità della persona. L'identità è attuale ma è pure il riflesso di una serie successiva di diverse identità, qualora il soggetto abbia mutato, in modo volontario o meno, successivamente identità. È giusto chiedersi allora se sia possibile assicurare alla persona anche un diritto all'oblio, cioè alla dimenticanza di quel che è stata, dei valori in cui ha creduto, a cui, attualmente, non aderisce più.

Nel mondo delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione, in particolare di Internet, l'identità si conferma come il frutto di una costruzione continua, incessante ⁽¹²³⁾. La vastissima diffusione di raccolte di dati personali sempre più settoriali e specializzate, per le finalità più diversificate e ad opera dei soggetti più vari, produce "forme di spossamento e frantumazione, disloca il sé di ciascuno in luoghi diversificati. L'unità della persona viene spezzata. Al suo posto troviamo tante persone elettroniche, tante persone create dal mercato, quanti sono gli interessi che spingono alla raccolta delle informazioni. Stiamo diventando astrazioni nel cyberspazio; siamo di fronte ad un individuo moltiplicato, non per la sua scelta di assumere molteplici identità, ma per ridurlo alla misura delle dimensioni di mercato. In questo quadro identità non vuol dire tanto corretta rappresentazione in ciascun contesto, quanto piuttosto rappresentazione integrale della persona" ⁽¹²⁴⁾. Sull'argomento avremo modo di ritornare nel paragrafo seguente.

⁽¹²¹⁾ Per un esame della giurisprudenza in materia si veda: BESSONE M., *Casi e questioni di diritto privato*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1986.

⁽¹²²⁾ Sul punto ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito, diritti della personalità e danno morale*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 88 e ss.

⁽¹²³⁾ Sul punto RODOTÀ S., *Tecnopolitica...*, cit., pp. 139 e ss. Si veda anche MALDONADO T., *Critica della ragione informatica*, Feltrinelli, Milano, 1997; TURKLE S., *La vita sullo schermo*, cit.

⁽¹²⁴⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 605.

4. La privacy è ancora un diritto della personalità?

Con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana la persona viene il valore primario intorno al quale ruota l'intero ordinamento giuridico posto a fondamento del sistema attuale, ed è esso medesimo il motivo ispiratore della tutela giuridica⁽¹²⁵⁾. La persona umana è quindi intesa come l'identificazione dei valori che l'ordinamento stesso pone come fondamentali per se stesso, come sua propria ragion d'essere⁽¹²⁶⁾.

Per lungo tempo i diritti della personalità hanno rappresentato una categoria sicuramente problematica, spesso considerata, da una parte della dottrina giuridica, una creazione fumosa e astratta, priva di riscontri nella norma positiva. Ciò soprattutto per il fatto che la cultura giuridica era incline, in passato, a modellare ogni posizione del soggetto sulla base del diritto di proprietà e, di conseguenza, a negare qualsiasi rilevanza a situazioni o presunti diritti ispirati a una *ratio* profondamente differente. Per tale motivo i diritti della personalità sono stati oggetto di discussioni, che a volte ne hanno toccato anche la legittimità teorica e la pratica utilità⁽¹²⁷⁾. Un tempo risultava difficile "concepire l'esistenza di beni da proteggere che non fossero, da un lato, patrimonialmente valutabili e, dall'altro, esterni alla persona e pertanto appropriabili. I diritti della persona o della personalità sono invece diritti a carattere spiccatamente non patrimoniale ma morale e mirano a difendere beni non solo immateriali ma anche immanenti alla per-

⁽¹²⁵⁾ "Si può affermare che il problema è unitario e che la persona umana è valore che non può essere scisso in tanti interessi, in tanti beni, in tante isolate situazioni soggettive. Nell'ordinamento costituzionale italiano esiste (...) la clausola generale della tutela della personalità. La persona umana, in virtù della clausola generale, deve essere tutelata anche nelle ipotesi non tipicamente previste, superando l'*impasse* in cui la dottrina s'è volutamente imbattuta" (PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1972, p. 175).

⁽¹²⁶⁾ Sul punto: ALPA G., *I principi generali*, Giuffrè, Milano, 1993, pp. 187 e ss.

⁽¹²⁷⁾ Per un approfondimento delle questioni dogmatiche relative ai diritti della personalità si rinvia a GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *op. cit.*; MESSINETTI D., voce *Personalità* (diritti della), Enc. Dir., XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983; DI MAJO A., *Profili dei diritti della personalità*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1962; FERRI G.B., *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, in "Rivista del diritto commerciale", 1984; DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, cit.; PUGLIESE G., *Aspetti civilistici della tutela della personalità nell'ordinamento italiano*, cit.; ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito, diritti della personalità e danno morale*, Giuffrè, Milano, 1993.

sona fisica, al punto da non potersi concepire l'essere umano, almeno in termini moderni, a prescindere dal godimento di questi diritti"⁽¹²⁸⁾.

Nel nostro ordinamento i diritti della personalità sono previsti come "diritti inviolabili". Questo termine vuole esprimere "il solenne impegno dello Stato a garanzia di tali diritti e vuole esprimere inoltre una scelta di fondo dell'ordinamento. Tale scelta può indicarsi precisamente nel senso che l'ordinamento è preordinato in funzione dell'uomo, il quale non è quindi lo strumento dei fini dello Stato ma è piuttosto esso medesimo il fine ultimo delle norme giuridiche"⁽¹²⁹⁾.

Come posto in evidenza nel corso del primo paragrafo del presente capitolo, in dottrina si è a lungo discusso se esista un unico diritto della personalità che consideri l'uomo in ogni sua manifestazione qualificante e lo protegga di conseguenza a prescindere dalla singola norma, o se sussistano tanti diritti della personalità quanti la legge ne preveda o il giudice ne individui nel tessuto dell'ordinamento sociale e giuridico.

Secondo Giovanni Battista Ferri, i presunti nuovi aspetti della persona umana meritevoli di tutela sembrerebbero in apparenza dar ragione, nella frammentarietà in cui vengono esaminati, a coloro che sostengono una visione pluralistica della tutela della persona umana. In tale prospettiva, sembrerebbero esservi tanti diritti della personalità quanti sono gli aspetti della persona umana, presi in considerazione dal legislatore e tutelati. Se questa è l'apparenza, altra è invece, a giudizio di Ferri, la realtà: "Certamente la persona umana può esprimersi, ed in effetti si esprime, all'esterno, in una pluralità di manifestazioni (onore, reputazione, identità personale, riservatezza, ecc.) che sono separate, non autonome, perché esse rappresentano momenti di una realtà (la persona) che è e non può che essere unitaria ed unica. Momenti questi che peraltro, scissi da tale realtà, non avrebbero significato o rilievo. Un po' come accade per le singole facce di una figura geometrica solida che, pur distinguibili l'una dall'altra, non possono concepirsi se disgiunte dall'entità (unica) cui appartengono. In sostanza, onore, reputazione, riservatezza, identità personale, ecc. non costituiscono autonomi oggetti di tutela da parte dell'ordinamento giuridico (e cioè autonomi beni), ma separate manifestazioni di quell'unico e unitario

⁽¹²⁸⁾ GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, p. 175.

⁽¹²⁹⁾ BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 144.

bene che è... la stessa persona umana" ⁽¹³⁰⁾. In tale prospettiva la tutela di queste specifiche e singole manifestazioni della persona umana altro non è che l'occasione per realizzare, nella maniera più articolata possibile, quella finalità unitaria che è la tutela della persona umana nella sua interezza. Come osserva sempre Ferri, questa prospettiva sembra perfettamente in sintonia con il dettato degli artt. 2 e 3 della Costituzione. In una visione unitaria della persona umana rispetto a un momento o a un aspetto della stessa, non coperto da una specifica normativa o in attesa di questa, si potrà ricorrere a quella generale tutela che alla persona discende dalla considerazione di essa nella sua integralità e, appunto, unità; tutela che, nel nostro ordinamento, può ricavarsi dai principi della Carta costituzionale che affermano la primaria rilevanza della persona. In tal modo, la tutela della persona "non è limitata al solo numero chiuso dei cd. diritti della personalità, ma è per così dire aperta e disponibile ad accogliere anche quegli altri aspetti della persona, non espressamente disciplinati da norme, che la stessa storia o il costume faranno, via via, emergere" ⁽¹³¹⁾.

Il problema della unicità o pluralità dei diritti della personalità può considerarsi superato con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. L'art. 2 della Carta costituzionale dichiara infatti che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, in funzione dello sviluppo della sua personalità, "in tal modo chiarendo che non si tratta di proteggere questo o quel diritto inteso come situazione giuridica desumibile dalla norma, ma qualsivoglia interesse funzionalmente collegato alla realizzazione della personalità dell'individuo. Ecco perché l'art. 2 Cost. parla di riconoscimento, evidentemente di interessi (e non di diritti in senso tecnico) che preesistono alla legge, la quale di volta in volta si limita a tipizzarli" ⁽¹³²⁾.

La norma costituzionale (art. 2) che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, come messo in luce nei precedenti paragrafi, si pone quale clausola generale di tutela essenziale della persona umana. Come sottolinea Bianca, l'enunciazione dei diritti inviolabili non si esaurisce nel richiamo a una serie di "diritti indicati e tipizzati dalle altre norme costituzionali, ma è una formula che impone comunque la tutela della dignità umana secondo le esigenze avvertite dalla società del tempo. La storia

⁽¹³⁰⁾ FERRI G.B., *Oggetto del diritto della personalità...*, cit., pp. 138-139.

⁽¹³¹⁾ ID., *Persona e privacy*, cit., p. 111.

⁽¹³²⁾ GAZZONI F., *op. cit.*, pp. 175-176.

dei diritti inviolabili è appunto una storia, non ancora conclusa e non sempre lineare, che vede il progressivo ampliarsi della sfera della dignità umana meritevole di protezione giuridica" ⁽¹³³⁾.

Dalla essenzialità e innatezza dei diritti della personalità derivano una serie di caratteristiche proprie di ciascuno dei diritti appartenenti alla categoria in esame; mi riferisco alla intrasmissibilità, alla indisponibilità, alla irrinunciabilità, alla inalienabilità, alla imprescrittibilità, alla inespropriabilità ⁽¹³⁴⁾.

Tra le caratteristiche della categoria dei diritti della personalità vi è anche, quindi, la loro indisponibilità: essi non possono essere soggetti ad atti di disposizione nemmeno da parte del loro titolare. La loro indisponibilità è collegata al fatto che si tratta di diritti "inviolabili". "La indisponibilità si manifesta o, in forma più rigorosa, con il divieto assoluto di disporre del bene, come ad esempio è per gli atti di disposizione del proprio corpo lesivi del diritto alla vita e all'incolumità fisica (art. 5 c.c.), ovvero con la possibilità per l'interessato di revocare in ogni momento ed incondizionatamente l'eventuale consenso a subire le conseguenze della violazione del diritto da parte di un terzo, pur se detto consenso sia stato dato in piena libertà e consapevolezza" ⁽¹³⁵⁾.

La definizione di atto di disposizione ha suscitato notevoli oscillazioni in dottrina. Per alcuni è il potere che ha il titolare di un diritto di trasferire ad altri il diritto stesso (Pugliatti). Per altri, invece, dovrebbe intendersi come facoltà di determinare il destino del diritto soggettivo, ossia la facoltà di incidere sopra di esso in qualsivoglia maniera (Gorla). Alcuni autori, poi, nell'ammettere la facoltà di disposizione per il titolare di tali diritti, si sono suddivisi in due correnti di pensiero in riferimento alla problematica se la facoltà di disposizione faccia parte del contenuto del diritto sog-

⁽¹³³⁾ *Ibid.*, p. 147.

⁽¹³⁴⁾ "Nel diritto interno, al di là dei principi espressi nella Costituzione (artt. 2, 3, 4, 8, 9, 13-28, 29-31, 32) e nel codice civile (artt. 1-10), si rinviene l'elaborazione di un diritto (principio) generale della personalità, di creazione dottrinale e giurisprudenziale, che ha la funzione di definire la posizione del singolo nell'ordinamento, nei rapporti con gli altri individui, all'interno delle formazioni sociali (famiglia, associazioni, comunità di lavoro) e nei rapporti con lo Stato. In questo settore in effetti i principi si confondono con (o assumono) i caratteri dei diritti di libertà. Si tratta al tempo stesso di diritti della persona e di diritti del corpo umano; essi sono connotati da inviolabilità, indisponibilità, protezione anche contro la volontà stessa del loro titolare" (ALPA G., *I principi generali*, cit., pp. 196-197).

⁽¹³⁵⁾ GAZZONI F., *op. cit.*, p. 176.

gettivo, ovvero ne rimanga un elemento estrinseco. Secondo Bianca "l'indisponibilità dei diritti fondamentali non ne esclude in via assoluta una parziale limitazione o rinuncia... gli atti che importino parziali limitazioni o rinunzie ai diritti della personalità possono reputarsi validi se alla stregua della coscienza sociale essi siano compatibili con la dignità della persona umana. Deve ritenersi, pertanto, giuridicamente invalida una rinunzia, sia pure parziale, alla propria libertà di pensiero mentre è ammissibile, ad. es., che il soggetto autorizzi la pubblicazione della propria immagine o dei fatti della propria vita privata. Lesiva della dignità umana risulterebbe invece la definitiva cessione ad un terzo del diritto di utilizzazione della propria immagine o di tutti i fatti della vita privata" ⁽¹³⁶⁾. Altra caratteristica dei diritti della personalità, che si accompagna alla indisponibilità, è quella della non patrimonialità. Come nota sempre Bianca, "la non patrimonialità significa che alla stregua della coscienza sociale il diritto non ha un valore di scambio. Alla stessa stregua le ammesse limitazioni o rinunzie parziali possono consentire un compenso economico. La patrimonialità del diritto non deve essere confusa con la patrimonialità della prestazione spettante al titolare. I diritti della personalità non sono patrimoniali perché la coscienza sociale li reputa non commerciabili, e cioè li reputa non cedibili verso un compenso economico" ⁽¹³⁷⁾.

L'indisponibilità dei diritti fondamentali equivale, perciò, alla loro sottrazione così alle decisioni della politica come al mercato. "In forza della loro indisponibilità attiva, essi non sono alienabili dal soggetto che ne è titolare: non posso vendere la mia libertà personale, o il mio diritto di voto e meno che mai la mia stessa autonomia contrattuale. In forza della loro indisponibilità passiva, essi non sono espropriabili o limitabili da altri soggetti, a cominciare dallo Stato: nessuna maggioranza, per quanto schiacciante, può privarmi della vita, o della libertà o dei miei diritti di autonomia" ⁽¹³⁸⁾.

Nel "diritto della personalità" l'oggetto del diritto è la stessa persona. In questa categoria giuridica il bene, e cioè l'oggetto, non risiede tanto nell'interesse che il soggetto ha verso se stesso, ma più semplicemente in quel se stesso colto nell'individualità della sua dimensione fisica e morale. Come

⁽¹³⁶⁾ BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 151.

⁽¹³⁷⁾ *Ibid.*, p. 152.

⁽¹³⁸⁾ FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 15.

giustamente osserva Ferri, "il diritto della personalità non è assoggettabile alla disciplina propria dei diritti di natura patrimoniale. Certamente il diritto della personalità è irrinunciabile, non suscettibile di espropriazione, inalienabile (e cioè è insuscettibile di atti di alienazione o trasferimento).

Ma ciò si verifica non perché la personalità non costituisce oggetto di diritto soggettivo ma in ragione della sua particolare natura.

Il diritto della personalità (a differenza di altri diritti soggettivi assoluti che abbiano per oggetti beni di natura patrimoniale) vede caratterizzato il proprio contenuto non già dall'esclusività del godimento e della disposizione (intesa, quest'ultima, come potere di rinunciare al diritto, potere di trasferirlo o alienarlo), ma soprattutto dall'esclusività del godimento, perché appare tecnicamente o materialmente improponibile il trasferimento dell'oggetto (persona) o la rinuncia al diritto (e cioè all'interesse tutelato) data la inerenza alla stessa persona in quanto soggetto" ⁽¹³⁹⁾. Tuttavia, nota sempre Ferri, occorre sottolineare che qualche aspetto del potere di disposizione "appare operante anche nel diritto della personalità: infatti nei confronti dell'esclusività del godimento, vincoli di indisponibilità non sembrano sussistere in via assoluta. Voglio dire cioè che il titolare del diritto della personalità può, in qualche modo e in taluni casi, disporre dell'esclusività del godimento, limitatamente a particolari aspetti del potere di cui è titolare; cioè nel senso che egli, in tutto o in parte, può a volte rinunciare a tale esclusività (o non farne valere la tutela) nei confronti di una o più persone. Si pensi al fenomeno della privacy: colui che concede un'intervista, faccia ad altri una confidenza riguardante la propria sfera privata o tolleri un'intrusione in questa o la sua violazione, altro non fa, in tali circostanze, che rinunciare all'esclusività di cui è titolare e quindi ne dispone" ⁽¹⁴⁰⁾.

Quando si parla di diritto alla privacy si ricorre sempre più spesso all'aggettivo fondamentale, al posto del tradizionale "inviolabile": questo significativo mutamento linguistico mette in evidenza "l'intrinseco valore assunto da alcuni diritti nel caratterizzare non solo le posizioni individuali, ma il sistema politico-istituzionale nel suo complesso" ⁽¹⁴¹⁾.

⁽¹³⁹⁾ FERRI G.B., *Oggetto del diritto della personalità...*, cit., p. 150.

⁽¹⁴⁰⁾ *Ibid.*

⁽¹⁴¹⁾ RODOTÀ S., *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 35.

Il riconoscimento della privacy come diritto fondamentale è accompagnato da una serie di eccezioni tendenti a "determinare l'accettabilità sociale e la compatibilità con gli interessi collettivi... Se ci si muove nell'orbita dei diritti fondamentali, infatti, le limitazioni al diritto alla privacy possono essere ritenute legittime solo in caso di conflitto con altri diritti dello stesso rango, dunque anch'essi fondamentali" ⁽¹⁴²⁾.

L'eventuale assoggettamento delle informazioni personali alle regole dei mercati con il rifiuto del "paternalismo legislativo lascerebbe campo libero unicamente alla logica di mercato. Il ricorso al mercato, come mezzo per garantire meglio i diritti sulle informazioni personali, ha portato anche a proposte volte ad assicurare l'attribuzione di un compenso in denaro per l'uso di dati da parte di soggetti che ne traggono vantaggi economici" ⁽¹⁴³⁾. In tal modo "si sancisce un radicale cambiamento di paradigma, sanzionando l'entrata dei dati personali nel mondo delle merci, la loro definitiva *commodification*. E questa impostazione produrrebbe effetti ben al di là delle specifiche situazioni in cui è più intenso il commercio di dati personali. Cambierebbe la natura stessa del diritto alla privacy: da diritto fondamentale della persona si trasformerebbe in titolo da scambiare sul mercato" ⁽¹⁴⁴⁾. Ciò, infatti, si verificherebbe in un contesto nel quale scomparirebbero le garanzie di intangibilità che accompagnano la privacy quand'è considerata un diritto fondamentale della persona e una componente essenziale della cittadinanza e, come tale, non negoziabile.

Il diritto all'autodeterminazione informativa non può essere ricostruito in una dimensione puramente negoziale. Come nota Rodotà, i limiti al potere negoziale dell'interessato "ben si spiegano con il fatto che qui ci troviamo propriamente in un quadro complessivo di definizione e tutela di libertà fondamentali della persona. Questo è il punto d'avvio, obbligato, della ricostruzione sistematica, che dev'essere tenuto presente soprattutto per valutare correttamente il gioco dei pieni e dei vuoti, delle regole e delle eccezioni, che accompagna l'intera considerazione legislativa del profilo del consenso" ⁽¹⁴⁵⁾. E da ciò discende anche la necessità di considerare di

⁽¹⁴²⁾ Id., *Tecnologie e diritti*, cit., pp. 116-117.

⁽¹⁴³⁾ Id., *Tecnopolitica...*, cit., pp. 154-155.

⁽¹⁴⁴⁾ *Ibid.*, p. 155.

⁽¹⁴⁵⁾ Per un'analisi del consenso nel trattamento dei dati personali si rinvia al cap. III (N.d.A.).

strettissima interpretazione tutte le norme che prevedono limitazioni al diritto di autodeterminarsi a vantaggio di poteri pubblici o privati" ⁽¹⁴⁶⁾. La società dell'informazione è il luogo del mercato esigente ⁽¹⁴⁷⁾, che tende a trasferire l'intera sfera privata nel flusso delle relazioni economiche. Una ricostruzione del diritto all'autodeterminazione informativa risolta semplicemente nella volontà di assoggettarsi liberamente all'ingerenza altrui finirebbe per azzerare l'intero profilo fondativo di una nuova e fondamentale dimensione della personalità. La sottrazione dei diritti della personalità alla pura logica di mercato è diventata un presupposto per lo sviluppo della personalità individuale, un prerequisito per l'esercizio dei diritti fondamentali di tutti i cittadini.

La società dell'informazione si specifica ormai come società dei servizi. Da ciò, come ha più volte posto in luce Rodotà, derivano due conseguenze: più i servizi sono tecnologicamente sofisticati più il singolo lascia nelle mani del fornitore del servizio una quota consistente di informazioni personali; più la rete di servizi si allarga, più crescono le possibilità di inter-

⁽¹⁴⁶⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 599.

⁽¹⁴⁷⁾ Anche la politica viene presentata e percepita come una delle tante merci: giustamente H. Rheingold ha parlato proprio di una "mercificazione della sfera pubblica". L'avvento delle tecnologie della comunicazione "porta con sé la sostituzione di una logica all'altra, ed obbliga ad interrogarsi non solo sul rapporto che si stabilisce tra tecnopolitica e democrazia, quanto piuttosto (e preliminarmente) sul senso che assume il trasferimento nella sfera politica di strumenti messi a punto e affinati nella sfera delle attività economiche, con l'intenzione, in molti casi dichiarata, di modellare l'azione politica su quella imprenditoriale. In questo modo la questione diviene più radicale, e riguarda la compatibilità tra logica imprenditoriale e democrazia..." (RODOTÀ S., *Tecnopolitica...*, cit., p. 13). Ai cittadini grazie all'impiego delle nuove tecnologie viene promesso un futuro pieno di efficienza amministrativa e occultato un presente in cui si moltiplicano strumenti di controllo sempre più capillare e invasivo. "Sembra quasi che si stiano costruendo due mondi non comunicanti, e che l'e-government, l'amministrazione elettronica, possa evolversi senza tener conto dei diritti individuali e collettivi. Non a caso ci si riferisce agli amministrati definendoli *clienti* e si adoperano formule tratte dal linguaggio imprenditoriale come *customer satisfaction*, dove il cittadino scompare dietro il puro consumatore di servizi. Guardiamoci intorno, alziamo lo sguardo mentre camminiamo per strada, e subito scopriremo in ogni spazio telecamere che ci sorvegliano. È per il nostro bene, si dice, per essere più sicuri. Vero e non vero perché, ad esempio, gli impianti di videosorveglianza nei supermercati vengono sempre più adoperati per finalità di controllo dei comportamenti dei consumatori, e non di sicurezza" (Id., *L'occhio elettronico che sorveglia il mondo*, in "La Repubblica", 8 dicembre 2003).

connessioni tra banche dati e disseminazione internazionale delle informazioni raccolte. A questo punto l'alternativa è quella "tra logica di mercato e creazione di un quadro istituzionale caratterizzato anche dalla imposizione di forme di tutela delle informazioni; tra diritto alla privacy come vincolo al gioco spontaneo delle forze e diritto alla privacy come mera attribuzione di titoli di proprietà liberamente negoziabili sul mercato; tra situazioni di inalienabilità dei diritti individuali e possibilità di disporre di tali diritti attraverso il consenso informato" ⁽¹⁴⁸⁾. La questione a questo punto fondamentale è: quali sono, nell'organizzazione sociale che si profila, i beni che devono rimanere fuori dal mercato? Può un diritto della persona, come il diritto sui dati personali, essere ridotto alla pura logica di mercato? ⁽¹⁴⁹⁾.

Il mercato non è solo un luogo di scambi, di produzione e di lavoro, ma è anche un contesto in cui bilanciare valori e interessi in nome del principio del rispetto. In tempi di globalizzazione dei mercati, la disciplina europea sulla privacy ha evitato il rischio di globalizzare una *lex mercatoria*, a danno dei diritti della persona. Le leggi sulla privacy, attraverso l'affermazione del principio di proporzionalità nel trattamento dei dati, il quale prevale sulla logica del consenso dell'interessato, hanno tentato di non abbandonare il cittadino al gioco del mercato. Obiettivo primario, a mio avviso, delle nuove leggi sulla privacy è quello di evitare, o quantomeno attenuare, le conseguenze del processo di reificazione della persona. Reificazione intesa come quel processo per cui gli uomini e le relazioni sociali a cui essi danno vita si trasformano in *res* ⁽¹⁵⁰⁾.

⁽¹⁴⁸⁾ Id., *Repertorio di fine secolo*, cit., p. 199.

⁽¹⁴⁹⁾ Si veda Id., *Se la nostra privacy diventa una merce*, in "La Repubblica", 7 agosto 1999.

⁽¹⁵⁰⁾ Ciò che accade appunto nel mondo capitalistico dove il valore d'uso di un bene, cioè la sua capacità di soddisfare un bisogno, viene completamente assorbito nel suo valore di scambio, ossia dalla capacità di permutarsi con altri beni. In questa ottica, l'indipendenza delle persone l'una dall'altra si integra in un sistema di dipendenza onnilaterale imposta dalle cose, in cui trovano la loro reificazione il lavoro degli uomini e il rapporto tra gli uomini, avremo pertanto "rapporti di cose fra persone e rapporti sociali fra cose". Sul processo di reificazione dell'uomo si veda: MARX K., *Il capitale. Critica dell'economia politica*, Editori Riuniti, Roma, 1964, Libro I, cap. III; LUKÁCS G., *Storia e coscienza di classe*, Sugar, Milano, 1974; BRAUILLARD J., *Per una critica dell'economia politica del segno*, Mazzotta, Milano, 1974; SEVERINO E., *Il declino del capitalismo*, Rizzoli, Milano, 1993; GUICHARD J., *Introduzione al marxismo: teoria e pratica della rivoluzione*, Cittadella, Assisi, 1976; SIMMEL G., *Filosofia del denaro*, Utet, Torino, 1984.

CAPITOLO TERZO

L'ELEMENTO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. La "privacy informatica" nell'ordinamento italiano. – 2. La nozione di dato personale. – 3. Il trattamento dei dati personali. – 3.1. Definizione. – 3.2. Le regole generali per il trattamento dei dati personali. – 3.3. Danni cagionati per effetto del trattamento. – 4. Il mito del consenso. – 5. La privacy nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

1. La "privacy informatica" nell'ordinamento italiano.

La legge 31 dicembre 1996, n. 675 – *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali* ⁽¹⁾ –, ha rappresentato la prima legge organica sulla tutela dei dati personali nel nostro ordinamento.

⁽¹⁾ Sulla legge 675/96 si vedano i seguenti contributi: RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997; BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997; GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Cedam, Padova, 1999; ALPA G., *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, Seam, Roma, 1997; FINOCCHIARO G., *Una prima lettura della legge 31 dicembre 1996, n. 675*, in "Contratto e Impresa", 1997; ZANELLI P., *La legge n. 675 del '96: una strategia integrata di protezione per la privacy*, in "Contratto e Impresa", 1997; ROPPO V., *La responsabilità civile per il trattamento di dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1997; CUFFARO V., RICCIUTO V., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997; ZENO ZENCOVICH V., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in "Studium Juris", 1997; ALPA G., MARKESINIS B., *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1997; BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Tutela della privacy*, in "Le Nuove leggi civili commentate", 1999; COMANDÈ G., *Privacy informatica: prospettive e problemi*, in "Danno e Responsabilità", 1997; CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *Trattamento dei*

Tale legge, entrata poi in vigore l'8 maggio 1997, oltre a essere il frutto di un lungo e costante dibattito parlamentare e di una lenta e continua elaborazione dottrinale, ha rappresentato l'attuazione dei principi della Convenzione di Strasburgo⁽²⁾ (Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati personali) e della direttiva comunitaria 95/46/CE⁽³⁾.

Fino al dicembre del 1996 il cittadino italiano ha vissuto in un mondo in cui tutti godevano di una "illimitata patente di raccolta"⁽⁴⁾ dei dati, dove le informazioni personali più delicate circolavano all'insaputa degli in-

dati personali e tutela della persona, Giuffrè, Milano, 1998; DE GIACOMO C., *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale: il contributo della teoria generale del diritto allo studio della normativa sulla tutela dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 1999; DENTI V., *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1998; MESSINETTI D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998; DOGLIOTTI M., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1999; FRANCESCHELLI V. (a cura di), *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1998; ITALIA V., DELLA TORRE M., PURULLI G., ZUCCHETTI A., *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1999; CLEMENTE A. (a cura di), *Privacy*, Cedam, Padova, 1999; LOIODICE A., SANTANIELLO G. (a cura di), *La tutela della riservatezza*, Cedam, Padova, 2000; GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *Le persone. Diritti della personalità*, Utet, Vol. III, Torino, 2000; MEMMO D., *La privacy informatica: linee di un percorso normativo*, in "Contratto e Impresa", 2000; LOSANO M.G. (a cura di), *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001; SCALISI A., *Il diritto alla riservatezza: il diritto all'immagine, il diritto al segreto, la tutela dei dati personali, il diritto alle vicende della vita privata, gli strumenti di tutela*, Giuffrè, Milano, 2002; ACCIAI R., *Privacy e banche dati pubbliche: il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni*, Cedam, Padova, 2001; PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003.

⁽²⁾ Si veda: ALPA G., *Raccolta di informazioni, protezione dei dati e controllo degli elaboratori elettronici (in margine ad un progetto di Convenzione del Consiglio d'Europa)*, in "Il foro italiano", 1981; BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 8-28.

⁽³⁾ Sul punto si veda: ALPA G., *La direttiva comunitaria sul trattamento dei dati personali*, in "Informatica giuridica", 1995; IMPERIALI D'AFFLIITO R., *La Direttiva comunitaria sulla privacy informatica*, in "Il diritto comunitario e degli scambi internazionali", 1995; DASSI A., *La Direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 sulla protezione dei dati personali e la Direttiva 96/9/CE dell'11 marzo 1996 sulle banche dati*, in "Responsabilità civile e previdenza", 1997.

⁽⁴⁾ RODOTÀ S., *Una legge per la privacy*, in "La Repubblica", 12 giugno 1996.

teressati, senza che questi potessero fare qualcosa per interrompere tale flusso e per controllarlo.

Occorre, però, brevemente ricordare che nel corso degli anni '80 nel nostro paese, incalzati dalle esperienze straniere, fu elaborata una serie di progetti di legge per una regolamentazione organica sulla tutela della privacy. Il primo di questi progetti fu il c.d. "Progetto Accame"⁽⁵⁾, dal nome del deputato che lo presentò, del 21 aprile 1981. Il progetto si intitolava: "Norme per la salvaguardia del diritto al rispetto della vita privata nei confronti dei sistemi di trattamento ed elaborazione automatica dei dati e delle informazioni". Si componeva di venti articoli ed era finalizzato a dettare norme generali sulla tenuta di banche dati, rinviando poi a norme regolamentari una disciplina dettagliata del fenomeno. Dalla relazione che lo accompagnava se ne possono desumere gli obiettivi: "Assicurare la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali di ogni cittadino a fronte dell'incremento della circolazione – sia nell'ambito dei singoli Stati sia attraverso le frontiere – dei dati a carattere personale soggetti a trattamento-elaborazione automatici; in altre parole si vuole salvaguardare, nei confronti delle possibilità già offerte dalla tecnica, il diritto al rispetto della vita privata".

Al "Progetto Accame" seguirono: nel 1982 il "Progetto Picano"; la proposta di legge n. 3331, presentata l'8 aprile 1982; la proposta di legge n. 1144, presentata il 18 gennaio 1984; la proposta di legge n. 1210, presentata il 27 gennaio 1984. Nessuna, però, di queste iniziative ebbe successo⁽⁶⁾.

Il progetto più noto diretto alla regolazione delle banche dati e alla tutela della riservatezza, redatto negli anni '80, è il c.d. "Progetto Mirabelli", disegno di legge n. 1657 "Costituzione ed esercizio delle banche di dati personali ed elaborazione informatica", presentato alla Camera dei Deputati in data 5 maggio 1984⁽⁷⁾. Quest'ultimo progetto conteneva una serie

⁽⁵⁾ Sul punto FRANCESCHELLI V., *La tutela dei dati personali. Introduzione alla legge sulla privacy informatica*, in ID. (a cura di), *La tutela della privacy informatica...*, cit., p. 13.

⁽⁶⁾ GAMBARO A., *Le banche dati ed i limiti della legge*, in "Quadrimestre", 1985; CIACCI G., *Problemi e iniziative in tema di tutela dei dati personali, con particolare riguardo ai dati sanitari*, in "Politica del diritto", 1991.

⁽⁷⁾ Come osserva Vincenzo Franceschelli, il Progetto Mirabelli, indipendentemente dal suo insuccesso, merita di essere ricordato in ragione dell'accuratezza degli studi che lo hanno generato: "La Commissione era composta da diciannove membri e presieduta da Giuseppe Mirabelli, magistrato della Cassazione. Il Progetto prevedeva innanzitutto

di elementi interessanti. Stabiliva, innanzitutto, una disciplina unica per privati ed enti pubblici, per persone fisiche e persone giuridiche, evitando quel particolarismo normativo che troppo spesso, a parere di Giuseppe Mirabelli e Renato Borruso, generava contraddizioni e incertezze⁽⁸⁾. Il secondo aspetto interessante risiedeva nella rigorosa limitazione della disciplina ai soli archivi contenenti dati personali, intendendo per dato personale "ogni informazione relativa a persone fisiche, persone giuridiche od enti di fatto, che sia idonea, comunque, a consentirne la identificazione".

Il progetto riconosceva, inoltre, il principio della libertà informatica⁽⁹⁾, sul quale si tornerà successivamente.

La legge 31 dicembre 1996 n. 675 – nota come legge sulla protezione dei dati personali, nel linguaggio corrente "legge sulla privacy" – ha rap-

(art. 1) un obbligo di notifica che grava su ogni pubblica amministrazione o ente, impresa, associazione o privato che per qualsiasi scopo crea, forma o detiene Banche dati personali ad elaborazione informatica, anche se proveniente da archivi manuali. Si prevedeva poi la costituzione di un organo di controllo presso la presidenza del Consiglio dei Ministri – art. 5 –, con i compiti, stabiliti dall'art. 6, di ricevere ed esaminare le notifiche di cui sopra, ed in generale di vigilare sull'esatta applicazione della legge. Al singolo era attribuito un diritto di accesso alle informazioni (artt. 13-15 del Progetto), diritto che comprendeva quelli di rettificare le informazioni inesatte e di ottenere la cancellazione dei dati inseriti illegittimamente o il completamento dei dati carenti. Apposito capo si occupava della trasmissione dei dati personali oltrefrontiera" (FRANCESCHELLI V., *La tutela della privacy informatica...*, cit., p. 15).

⁽⁸⁾ "Non si può pretendere che per ogni situazione particolare vi sia una legge particolare: la legge è, di per se stessa, previsione astratta e generale. Spetta all'interprete – la cui opera è in ogni caso indispensabile – adeguare la fattispecie legale a quella concreta, approfondendo i significati, sviluppando i sottintesi, rilevando le differenze e assicurare, così, l'applicazione della legge più consona allo spirito che la pervade" (BORRUSO R., *Per una disciplina delle banche dei dati personali*, in ALPA G., BESSONE M. (a cura di), *Banche dati e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1985, p. 72).

⁽⁹⁾ Sul punto: BORRUSO R., *Per una disciplina...*, cit., pp. 73 e ss.; GIANNANTONIO E., *Manuale di diritto dell'informatica*, Vol. I, Cedam, Padova, 2001, pp. 19 e ss.; FROSINI T.E., *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003; FOIS S., *Informazione e diritti costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2000; ROPPO V., *Internet: i nodi della regolazione*, in "Economia e diritto del terziario", 2000; COSTANZO P., *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1999; ID., *Le nuove forme di comunicazione in rete: Internet*, in "Informatica e diritto", 1997; CERRI A., *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996.

presentato, nel momento della sua entrata in vigore, una scommessa onerosa e impegnativa sul terreno dei nuovi diritti e, nello stesso tempo, un'incognita per i suoi effetti sociali.

Gli abituali usi linguistici hanno portato a considerare la legge 675/96 come un insieme di norme sulla "privacy informatica". In questo caso l'uso linguistico è sicuramente improprio, poiché la legge 675, "pur essendo certamente riferibile ai temi sinteticamente indicati con quelle espressioni, copre un'area ben più vasta, che coincide con la molteplice e crescente varietà di interessi, situazioni riferibili ai dati sulle persone nella società della comunicazione"⁽¹⁰⁾. La privacy, nella legge 675, si presenta come uno soltanto dei diritti presi in considerazione, come una specificazione in un quadro connotato dalla esplicita rilevanza attribuita al complesso dei diritti e delle libertà fondamentali. Una lettura condotta solamente in termini di privacy porterebbe a un'impropria ricostruzione di questo stesso concetto, che va inteso nella più larga dimensione fatta propria dal legislatore italiano.

Il 1° gennaio 2004 è, però, entrato in vigore il c.d. "Testo unico in materia di privacy". Il D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196⁽¹¹⁾, ha infatti introdotto nel nostro ordinamento il "Codice in materia di protezione dei dati personali".

Il Codice era atteso da diverso tempo. Occorre, infatti, ricordare che la legge 675/96 era accompagnata da un'articolata legge delega, la 676/96 – "Delega al Governo in materia di tutela della persona e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali" –, con l'obiettivo di integrare e di adeguare la legge 675 man mano che la sua applicazione pratica lo rendesse necessario. Tale delega ha sicuramente rappresentato uno strumento proficuo: essa nel corso degli ultimi anni ha permesso, infatti, di completare gradualmente l'impianto normativo già complesso della protezione dei dati, che è stato progressivamente allineato alla disciplina comunitaria cui si ispirava e a vari accordi e convenzioni internazionali. Dall'8 maggio 1997 (giorno dell'entrata in vigore della legge 675/96) in poi, questo processo si è sviluppato attraverso dieci decreti legislativi e due decreti del Presidente della Repubblica, nonché tramite molte altre specifiche disposizioni, legislative e regolamentari, inserite in speciali provvedimenti, che hanno po-

⁽¹⁰⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 583.

⁽¹¹⁾ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 luglio 2003.

tenziato ulteriormente il congruo numero di norme vigenti in materia⁽¹²⁾. Tutto ciò ha portato a una crescita incontrollata dei dati normativi, "che spesso ha disorientato l'interprete e gli operatori pratici. Sicché il merito del nuovo Codice è stato innanzitutto quello di mettere ordine nella normativa, oltre a quello di dare sistematicità ad una materia complessa e di applicazione trasversale"⁽¹³⁾.

Il meccanismo adoperato per consentire l'adozione dei vari decreti legislativi correttivi e integrativi è stato quello di prorogare, di volta in volta, l'originario termine contenuto nella legge delega 676/96; termine poi definitivamente scaduto il 31 dicembre 2001. Tuttavia il legislatore ha previsto opportunamente, nel 2001, la successiva adozione di un testo unico delle disposizioni in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali e delle disposizioni "connesse", al fine di coordinarvi le norme vigenti e di apportarvi le integrazioni o modificazioni necessarie sia a tale coordinamento, sia per "assicurare la migliore attuazione" (art. 1, comma 4, legge 24 marzo 2001, n. 127)⁽¹⁴⁾.

Discostandosi dalla linea di tendenza di precedenti testi unici, c.d. "misti", legislativo-regolamentari, il lavoro della commissione ministeriale si è orientato verso la diversa prospettiva di un unico testo di rango legislativo, anziché misto, dovendosi tener conto dei nuovi orientamenti del disegno di legge di semplificazione 2001⁽¹⁵⁾, in tema di riassetto normativo e di codificazione, orientamenti applicabili per effetto di talune disposizioni transitorie anche a determinate deleghe legislative in corso. L'adozione di un testo di rango legislativo, anziché regolamentare, si rivela forse più consono al rango dei diritti e delle libertà fondamentali tutelati dalla

⁽¹²⁾ A tal proposito Giovanni Battista Ferri ha correttamente definito la legge 675/96 come una fonte a struttura aperta e mobile, intorno alla quale ruota una serie di altre fonti preposte a disciplinare aree indicative di ciò che il legislatore ha scelto di non decidere nel momento in cui ha approvato la legge. Sul punto: FERRI G.B., *Introduzione*, in CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *op. cit.*

⁽¹³⁾ CIRILLO G.P., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. XXV.

⁽¹⁴⁾ Si veda sul punto la Relazione della Commissione Giustizia, Camera dei Deputati, n. 238, *Schema di Decreto Legislativo recante: Testo Unico delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali*.

⁽¹⁵⁾ Ora legge 29 luglio 2003, n. 229, "Interventi in materia di qualità della regolazione, riassetto normativo e codificazione".

disciplina in questione, anche se può correre il rischio di "irrigidire eccessivamente la disciplina su alcune soluzioni di carattere prettamente tecnico che l'esperienza applicativa potrebbe invece suggerire di modificare, anche in tempi ravvicinati"⁽¹⁶⁾.

Il Codice rappresenta il primo modello, in ambito europeo, di codificazione organica e completa in materia di privacy. Esso si compone di tre parti, che contengono rispettivamente: a) disposizioni generali, riguardanti le regole sostanziali della disciplina del trattamento dei dati personali, applicabili a tutti i trattamenti, salvo eventuali regole specifiche per i trattamenti effettuati da soggetti pubblici e privati; b) disposizioni particolari per specifici trattamenti, a integrazione o eccezione delle disposizioni generali; c) disposizioni relative alle azioni di tutela dell'interessato e al sistema sanzionatorio.

Il Testo unico, in sintonia con gli indirizzi dei decreti legislativi di semplificazione, propone di sé la denominazione convenzionale di "Codice"; ciò è "particolarmente significativo dato che esso sembra aver realizzato l'ambizioso proposito di dare alla materia un'architettura sistematica rigorosa, che necessariamente ha comportato delle scelte precise sui principi fondamentali, primo fra tutti quello di tradurre in una norma positiva l'esistenza del diritto della persona alla propria autodeterminazione informativa"⁽¹⁷⁾. L'art. 1 del Codice, infatti, stabilisce che "chiunque ha il diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano". Tale articolo riproduce l'art. 8⁽¹⁸⁾ della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce il diritto alla protezione dei dati personali distinguendolo dal tradizionale rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7⁽¹⁹⁾). Il diritto

⁽¹⁶⁾ ACCIAI R., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Maggioli, Rimini, 2004, p. 22.

⁽¹⁷⁾ CIRILLO G.P., *Introduzione*, cit., p. XXVI.

⁽¹⁸⁾ Art. 8 – *Protezione dei dati di carattere personale*: "1. Ogni individuo ha il diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente".

⁽¹⁹⁾ Art. 7 – *Rispetto della vita privata e della vita familiare*: "Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni".

alla protezione dei dati personali, introdotto quindi espressamente dal Codice nell'ordinamento giuridico italiano, si delinea così come un diritto nuovo e autonomo⁽²⁰⁾.

Con il riconoscimento di questo "nuovo" diritto⁽²¹⁾ possiamo dire che è nata una nuova concezione integrale della persona, alla cui proiezione nel mondo corrisponde il diritto di non perdere mai il potere di mantenere il pieno controllo sul proprio *corpo elettronico*, distribuito in molteplici banche dati e nei luoghi più diversi. Un diritto che si connota come elemento essenziale della nuova cittadinanza, da intendere come il fascio di poteri e doveri che appartengono a ogni persona, e non più come il segno d'un legame territoriale o di sangue⁽²²⁾.

Come osserva Stefano Rodotà, la costruzione di un *habeas data* prende le mosse proprio dal diritto di ciascuno di controllare l'uso che altri facciano delle informazioni che lo riguardano: "La libertà personale non è difesa soltanto attraverso il diritto di essere lasciato solo, secondo la definizione che racchiude la più antica essenza della privacy e che si concreta nel potere di impedire la circolazione dei dati personali. Diviene un potere di controllo sull'esterno, sia per mantenere l'integrità di sé seguendo in ogni momento i dati diffusi nell'ambiente, sia per impedire la violazione della propria sfera privata attraverso informazioni non gradite. Il controllo sulle informazioni in entrata, strutturato in un più generale «diritto di non sa-

⁽²⁰⁾ ACCIAI R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali...*, cit.; CIRILLO G.P., *Disposizioni generali*, in ID. (a cura di), *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, cit.

⁽²¹⁾ La valenza sostanzialistica attribuita al nuovo diritto impone alcune precisazioni: "Dall'ottica della tutela l'inserimento nel codice di siffatto nuovo diritto sembra sconfessare quelle dottrine, che, per quanto concerne i diritti della personalità, sostenevano l'inutilità di procedere secondo lo schema del diritto soggettivo, dato che la tutela della persona umana avrebbe un carattere oggettivo, nel senso che essa sarebbe attuata e predefinita dall'ordinamento indipendentemente dal potere del soggetto interessato; mentre l'espresso riconoscimento del diritto come diritto fondamentale avrebbe, invece, confermato tale impostazione relativamente al modello di tutela che esso postula, ossia quello proprio dei diritti della persona e non quello di tipo dominicale" (CIRILLO G.P., *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 4).

⁽²²⁾ In tal senso si veda il discorso tenuto dal Presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Stefano Rodotà, nel corso della relazione sull'attività dell'Autorità per l'anno 2002. Si vedano, inoltre, le interessanti considerazioni di CIRILLO G.P., *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, cit., pp. 7 e ss.

pere», diventa un momento caratterizzante della nuova definizione della privacy e incarna quel momento di intangibilità del corpo e di divieto di sue invasioni che appartiene alla più antica tradizione dell'*habeas corpus*"⁽²³⁾.

Giova ricordare che una disposizione a tutela dei dati di carattere personale si rinviene anche nel testo del progetto di trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa. Il relativo art. 50 prevede che "ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano" e che "la legge europea stabilisce le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione, e da parte degli Stati membri nell'esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di un'autorità indipendente".

Il diritto sui propri dati personali si presenta come un diritto diverso dai tradizionali diritti della personalità. Questi, infatti, non hanno per oggetto un bene esterno alla persona, ma trovano nella stessa un punto di riferimento oggettivo: "... in particolare i diritti all'onore, alla riservatezza e all'identità personale hanno per oggetto il valore dell'individuo nella considerazione sociale e disciplinano i dati personali non in sé, ma in quanto la loro comunicazione o la loro diffusione abbiano leso tale valore. Di conseguenza un soggetto che raccogliesse o elaborasse un insieme di dati personali di un altro soggetto, anche quelli più intimi o socialmente irrilevanti, non compirebbe alcuna lesione del diritto all'identità o alla riservatezza fin quando non li comunicasse o non li diffondesse..."⁽²⁴⁾. La legge 675/96, prima, e l'attuale Codice, poi, hanno invece inteso tutelare i dati personali indipendentemente dalla loro comunicazione e diffusione, dalla possibilità stessa della lesione del valore sociale dell'individuo.

Come osserva giustamente Cirillo, il nuovo Codice sembrerebbe riservare un rilievo maggiore ai diritti e alle libertà fondamentali della persona, e tra questi il diritto che il soggetto ha di autodeterminare gli ambiti e le modalità di circolazione dei dati che lo riguardano assume una posizione

⁽²³⁾ RODOTÀ S., *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 52.

⁽²⁴⁾ GIANNANTONIO E., *op. cit.*, p. 5.

centrale rispetto ai diritti alla riservatezza e all'identità personale, "nel senso che il primo ha ad oggetto lo strumento che più direttamente può conformare ma anche ledere i secondi, ossia l'informazione personale" ⁽²⁵⁾. Mentre, quindi, la legge 675/96 poneva al centro del sistema gli adempimenti formali dell'informativa, del consenso e della notificazione e le stesse modalità di esercizio dei diritti, il Codice privilegia invece gli aspetti di garanzia della persona, "che rispetto ai dati che la riguardano appunto come persona ha la possibilità di effettuare un controllo immanente ed indefettibile. Sicché centrali, nell'economia generale del nuovo strumento legislativo, diventano sia le situazioni giuridiche soggettive connesse al proposito o all'attuazione di un trattamento, sia gli strumenti di tutela utilizzabili in caso di lesione di tali situazioni soggettive" ⁽²⁶⁾.

Le finalità dell'intervento normativo sono individuate dall'art. 2 del Codice. Il trattamento dei dati personali deve svolgersi nel rispetto di diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali. L'art. 2 individua uno dei principi base – sul quale si era già soffermato la legge 675/96 – dell'intero sistema di protezione dei dati personali: la dignità dell'interessato, con un necessario collegamento, come evidenziato nel precedente capitolo, alla previsione generale dell'art. 3 della Costituzione.

La legge 675/96, con l'espresso richiamo alla dignità delle persone fisiche, si era già discostata dalla direttiva 95/46/CE, in ciò seguendo "una valorizzazione di questa nozione avvenuta anche in ambienti culturali che non avevano finora attribuito ad essa una effettiva rilevanza costituzionale..." ⁽²⁷⁾. La nozione di dignità "deve essere tenuta presente tutte le volte che bisogna identificare il significato complessivo della protezione delle informazioni personali e, in questo quadro, della tutela della riservatezza e dell'identità. Inoltre, l'ampliarsi dei diritti esplicitamente nominati attribuisce alla tutela dei dati personali una portata sicuramente maggiore di quella che sarebbe stata possibile se ci si fosse limitati ad una specificazione in termini di riservatezza: e il fatto che ciò avvenga attraverso la formalizzazione legislativa del diritto all'identità personale, già identificato dalla

⁽²⁵⁾ CIRILLO G.P., *Introduzione*, cit., p. XXVII.

⁽²⁶⁾ *Ibid.*

⁽²⁷⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 584.

giurisprudenza, non costituisce un fattore di *pulvérisation du droits en droits subjectis*, trovandoci qui piuttosto di fronte ad una manifestazione del processo di specificazione dei diritti fondamentali della persona" ⁽²⁸⁾. L'esplicito riferimento, contenuto nell'art. 2 del Codice, alla "dignità" – di cui si è trattato anche nel precedente capitolo – rappresenta un limite oltre il quale anche l'iniziativa economica non può spingersi. L'art. 2 quindi, così come aveva fatto l'art. 1 della legge 675/96, individua uno dei principi base dell'intero sistema della protezione dei dati personali ⁽²⁹⁾.

Ancora, rispetto alla direttiva comunitaria su richiamata, ricalcando la legge 675/96, l'art. 2 del Codice, accanto alla riservatezza, pone il diritto all'identità personale.

La legge 675/96, prima, e l'attuale Codice, poi, riconoscono però anche la c.d. "libertà informatica", che Ettore Giannantonio ha inteso come "libertà d'utilizzare strumenti informatici per informarsi ed informare".

L'art. 2 rende esplicite le finalità della legge, ossia garantire "che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati". Il concetto di libertà informatica è stato da sempre al centro di dibattiti vivaci e di polemiche accese, con particolare riferimento alla sua definizione e al riconoscimento dei suoi limiti.

In assenza della legge, la dottrina si era divisa nel ritenere di poter configurare una vera e propria libertà e nell'individuare il titolare; sul punto Renato Borruso fa notare: "Libertà ed informatica sono state coniugate da angoli visuali opposti: altri hanno, invece, due formule per contrassegnare entrambe le costruzioni della libertà informatica".

⁽²⁸⁾ *Ibid.* Sul punto, si veda anche ROLLA G., *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in "Quaderni costituzionali", 1997.

⁽²⁹⁾ Rodotà a proposito della legge 675/96 nota: "La rilevanza del principio di dignità nella ricostruzione complessiva del sistema può essere ulteriormente saggiata considerando in particolare l'art. 13.1 d) e l'art. 22.1. La legittimità dei motivi di opposizione al trattamento, alla quale si riferisce l'art. 13, dev'essere sicuramente riconosciuta quando sia in gioco la dignità della persona. E questo principio è destinato ad operare con altrettanta evidenza nella materia dei dati sensibili, dove per la legittimità del trattamento non è sufficiente neppure il consenso scritto dell'interessato, ma è necessaria l'autorizzazione del Garante. Qui il riferimento della persona opera anche come formula riassuntiva dei diversi criteri che devono guidare il Garante nel concedere o negare l'autorizzazione" (RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 596).

Una prima connotazione del concetto è avvenuta in chiave dialettica in rapporto a chi gestisce una banca dati al fine di garantire a colui al quale i dati si riferiscono la libertà dall'informatica.

La dottrina ha posto in evidenza due aspetti fondamentali della libertà informatica: il primo consiste nel diritto di consentire l'utilizzo di determinate informazioni personali e nel diritto di non renderle di dominio pubblico; il secondo è rappresentato dal riconoscimento all'interessato di un diritto di controllare i dati che lo riguardano fuoriusciti dalla sua sfera privata, e un correlativo intervento modificativo sulle schede personali elettroniche, eseguito sulla base del suo "inseguimento". Tra le varie costruzioni avanzate bisogna anche tener conto di quella che configura la libertà informatica come un vero e proprio diritto soggettivo alla riservatezza dei dati e quale parte integrante della libertà personale garantita dalla Costituzione.

Questa figura è stata "costruita in funzione di autotutela dell'identità informatica", vista come parametro dialettico del concorrente diritto a informare e a essere informati.

Acutamente Vittorio Frosini ha evidenziato che la libertà informatica rappresenta la "nuova forma di libertà personale nell'età tecnologica".

Nelle proposte di legge n. 6068/c e 983/c, discostandosi non in modo marginale dal progetto "Mirabelli bis", l'espressione libertà informatica veniva utilizzata per identificare "il diritto di chiunque, salvi i limiti di legge, di raccogliere e di elaborare dati personali nell'ambito della propria vita privata e della propria attività professionale ed imprenditoriale"; a tal proposito si è parlato di libertà informatica in riferimento a chi esercita i propri diritti rispetto alle informazioni trattate dai terzi. Questa costruzione non è stata accettata da tutti in dottrina, in quanto la parola libertà risulta più idonea a identificare e descrivere ciò che è lecito fare, anziché un controllo sull'operato dei terzi. Si è, pertanto, avanzata la proposta di parlare di libertà informatica come libertà di raccolta e di elaborazione delle informazioni.

Nel progetto "Mirabelli bis", la libertà informatica aveva trovato riconoscimento espresso. L'art. 2 del progetto, infatti, aveva sancito, restando fermi i limiti previsti da specifiche disposizioni di legge, il diritto di chiunque di raccogliere, elaborare, utilizzare dati per soddisfare finalità di interesse personale, nell'ambito della vita privata, professionale e imprenditoriale. Il progetto "Mirabelli bis" "intendeva in tal modo tutelare l'interesse di ciascun individuo ad acquisire e a conservare senza vincoli tutte le informazioni utili allo svolgimento della propria attività privata, estendendo questa prerogativa anche ai soggetti compartecipi, ai dipendenti e agli ausiliari".

Il concetto di libertà informatica, contenuto nel progetto, era stato oggetto di una serie di critiche sia per l'eccessiva latitudine dello stesso, sia per l'eccessiva vaghezza del principio; ciò che, in particolare, aveva suscitato svariati dubbi riguardava l'estensione della libertà informatica "ai soggetti cointeressati all'attività professionale ed imprenditoriale".

La legge 675/96 e successivamente il Codice hanno riservato alla libertà informatica una posizione privilegiata. Giovanni Buttarelli, in proposito, sottolinea che "la libertà informatica trova strumenti adeguati nel potere di esigere che siano rispettati i divieti e i limiti alla conoscibilità di determinate informazioni nonché un insieme dinamico di altre prerogative" ⁽³⁰⁾.

Occorre notare che l'art. 2 del Codice, rispetto alla formulazione dell'art. 1 della legge 675/96, contenente la definizione previgente, si riferisce indistintamente all'interessato e non a persone fisiche o giuridiche, collegandosi, in tal modo, anche ai diritti fondamentali eventualmente riconosciuti in altra sede dall'ordinamento pure a soggetti diversi da persone fisiche. Il principio che i sistemi di trattamento dei dati debbano rispettare la libertà e i diritti fondamentali delle persone fisiche, in particolare la vita privata, discende dal secondo "considerando" della direttiva 95/46/CE ⁽³¹⁾. Come nota Giuseppe Santaniello ⁽³²⁾, le tutele si applicano anche agli enti, in quanto entità rilevanti nel mondo del diritto o come centri di imputazione di effetti giuridici. E ciò in adesione all'indirizzo, ormai prevalso in giurisprudenza, secondo il quale i "diritti della personalità" sono garantiti anche nei confronti degli enti.

Il comma secondo dell'art. 2 codifica il "principio di semplificazione nell'elevata tutela", in base al quale il grado alto di tutela dei diritti è assicurato dal rispetto dei principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia delle modalità con le quali sono esercitati i medesimi diritti o devono essere

⁽³⁰⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 137 e ss.

⁽³¹⁾ "(2) Considerando che i sistemi di trattamento dei dati sono al servizio dell'uomo; che essi, indipendentemente dalla nazionalità o dalla residenza delle persone fisiche, debbono rispettare le libertà e i diritti fondamentali delle stesse, in particolare la vita privata, e debbono contribuire al progresso economico e sociale, allo sviluppo degli scambi nonché al benessere degli individui" (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).

⁽³²⁾ SANTANIELLO G., *Il sistema delle garanzie della privacy*, in LOIODICE A., SANTANIELLO G. (a cura di), *op. cit.*

adempiti gli obblighi previsti a carico dei titolari del trattamento. "Il principio di semplificazione dell'azione amministrativa non riguarda soltanto l'accelerazione dei procedimenti ma va esteso all'esigenza di avere un testo normativo chiaro e soprattutto completo senza costringere il cittadino in genere, e l'operatore in particolare, a ricerche complesse e difficili" (Consiglio di Stato, sez. consultiva atti amministrativi, 30 agosto 1999, n. 170) ⁽³³⁾.

L'art. 3 del Codice introduce una regola di ordine generale, presente anche nella legislazione tedesca ⁽³⁴⁾, in tema di trattamento dei dati: "I sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità".

⁽³³⁾ Sulla semplificazione amministrativa si veda: CASSESE S., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1998; CLARICH M., *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1998; SANDULLI A., *La semplificazione*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1999; VANDELLI L., GARDINI G. (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1999; ARENA G., *Semplificazione normativa: un'esperienza ed alcune riflessioni*, in "Le Regioni", 1999; ID., *La semplificazione della documentazione amministrativa*, in "Giornale di diritto amministrativo", 1999; BOMBARDELLI M., *La semplificazione della documentazione amministrativa*, in "Giornale di diritto amministrativo", 1999; GRASSO V.A., *La riforma della Pubblica Amministrazione secondo le tre Leggi Bassanini*, in "L'amministrazione italiana", 1999; CARTABIA M., *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella legge annuale di semplificazione*, in "Diritto pubblico", 2000; CERULLI IRELLI V., LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in "Diritto amministrativo", 2000; SPAGNUOLO M., *Semplificare delegificando. La semplificazione dell'azione amministrativa. La delegificazione*, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2000; CERULLI IRELLI V., *Semplificazione amministrativa e assetto delle fonti*, in "Enti pubblici", 2001; OLIVERI L., *Principali riflessi della legge n. 340/2000 (legge di semplificazione amministrativa 1999) sull'attività delle amministrazioni pubbliche*, in "Giustizia amministrativa", 2001.

⁽³⁴⁾ Il riferimento è all'art. 3 – *Parsimonia e misura nell'utilizzo di dati personali* – del *Federal Data Protection Act* (Bundesdatenschutzgesetz), adottato il 18 maggio 2001. La norma prevede espressamente: "La configurazione e la scelta di sistemi di elaborazione dati devono avere come obiettivo quello di evitare o ridurre quanto più possibile la raccolta, il trattamento o l'utilizzazione di dati personali. In particolare, occorre fare uso delle opportunità offerte dall'anonimizzazione e alla pseudonimizzazione nella misura in cui ciò sia possibile ed il loro impiego risulti proporzionato al livello di tutela da raggiungere".

Il presente articolo delinea, infatti, il principio di necessità nel trattamento dei dati personali. Secondo tale principio i sistemi informativi e i software, fin dalla loro configurazione, devono essere predisposti in modo da assicurare che i dati personali o identificativi siano utilizzati solo se indispensabili per il conseguimento delle finalità consentite, e non anche quando gli stessi obiettivi possano essere realizzati attraverso l'uso di dati anonimi o che consentano una più circoscritta identificazione degli interessati. Il principio di necessità si pone come integrazione e completamento, in relazione alla configurazione stessa dell'ambiente in cui i dati sono trattati, del principio di pertinenza e non eccedenza dei dati trattati, già previsto dall'art. 9 della legge 675/96. Il titolare dovrà preventivamente adottare procedure organizzative/informatiche che permettano all'incaricato del trattamento l'accesso ai soli file necessari alla propria attività lavorativa.

Il titolare è tenuto a decidere quali strumenti utilizzare per effettuare il trattamento e quindi, nel caso degli strumenti elettronici, ad adottare i migliori sul mercato, allo scopo di ridurre al minimo qualsiasi rischio sul dato personale.

Una maggiore semplicità negli adempimenti accompagnata da procedure più agevoli per esercitare le tutele poste a favore degli interessati "hanno costituito, infatti, i principali nodi applicativi della normativa in materia di protezione dei dati personali. Il riconoscimento di tale principio conferma, invece, la possibilità, più volte espressa anche dal Garante, di riuscire a mantenere fermo l'elevato livello di tutela previsto a favore dei cittadini dalla disciplina di settore, pur semplificando obblighi e procedure. Tale processo di armonizzazione, del resto, appare evidente anche dall'analisi delle modifiche apportate dal Codice. Attraverso tale intervento legislativo, infatti, sono stati, da un lato, ridotti alcuni degli adempimenti previsti per le aziende e per i soggetti pubblici e, dall'altro, ampliate le garanzie poste a favore degli interessati e resi ancor più incisivi i poteri dell'organo di controllo" ⁽³⁵⁾.

In consonanza ai principi già affermati in numerose prese di posizione del "Gruppo Art. 29" (si veda, ad esempio, la raccomandazione n. 2/2001 e la direttiva n. 2002/58/CE), il principio di necessità prevede, infatti, che i sistemi informativi e i software siano configurati in modo da minimizzare il ricorso a dati personali e identificativi, sostituendone il trattamento con

⁽³⁵⁾ MELCHIONNA S., *I principi generali*, in ACCIAI R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali...*, cit., p. 36.

l'utilizzo di dati anonimi o pseudonimi quando le rispettive finalità non ne risentano, prevedendo l'identificazione dell'interessato solo in caso di necessità. Ciò non equivale a sancire un super-principio di stretta necessità del trattamento (si veda, in merito, quanto disposto dall'art. 11 del Codice), ma rappresenta pur sempre una vera e propria rivoluzione nell'approccio alla protezione dei dati trattati con sistemi automatizzati, soprattutto nella sua applicazione al commercio elettronico e al funzionamento dei servizi di telecomunicazione.

2. La nozione di dato personale.

La definizione di dato personale è contenuta nell'art. 4 del Codice.

Tale articolo si sofferma su varie definizioni – tutte necessarie alla comprensione di questa articolata e complessa materia –, che sono state condensate in un'unica disposizione pur riguardando materie e trattamenti profondamente diversi tra loro. Tutto ciò anche per permettere una più facile e agevole consultazione e applicazione omogenea della nuova disciplina.

Questa tecnica legislativa, di derivazione angloamericana, risulta particolarmente utile, soprattutto in settori in cui venga adoperato un linguaggio tecnicizzato; molto spesso, inoltre, permette di superare i frequenti problemi interpretativi.

L'art. 4, rispetto alle definizioni⁽³⁶⁾ già presenti nell'art. 1, comma 2, della legge 675/96, ha apportato solo alcune integrazioni. La definizione di trattamento, rispetto a quella contenuta nella legge 675/96, in attuazione della direttiva comunitaria 95/46/CE (art. 2, par. 1, lett. b), include anche la "consultazione". La definizione di trattamento è finalizzata a ricomprendere l'intera vita del dato personale, dal momento della raccolta a quello della distruzione, contemplando operazioni di utilizzo interno ed esterno.

Per dato personale si intende "qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero identificativo personale".

Il legislatore ha, però, introdotto anche la definizione di dati identi-

⁽³⁶⁾ VECCHI P.M., *Principi generali, Art. 1 (Finalità e definizioni)*, in BIANCA C.M., BU-SNELLI F.D. (a cura di), *op. cit.*

cativi (già applicabile in base alla normativa previgente in materia di trattamenti per scopi statistici e di ricerca scientifica, art. 10, comma 5, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 281).

Per dati identificativi s'intendono i dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato. L'art. 4 ha recepito, in forma di definizione, le nozioni di "dati sensibili" e "dati giudiziari", presenti negli artt. 22, comma 1, e 24 della legge 675/96.

La previsione di un'espressa definizione di dati identificativi non deve ricondursi alla "volontà di dettare una peculiare disciplina per tali informazioni, bensì a quella di meglio chiarire che devono essere considerati quali dati personali anche quelli che non identificano in modo diretto l'interessato e che, sussistendo diverse tipologie di informazioni, il titolare deve preferire quelle che forniscono solo gli elementi strettamente necessari al raggiungimento delle finalità della raccolta, in sintonia con quanto affermato dagli artt. 3 e 11 del Codice"⁽³⁷⁾.

All'interno della vasta categoria dei dati personali è ora agevole distinguere tra quelli che identificano in maniera immediata un soggetto (es. dati anagrafici) e quelli che consentono di risalire allo stesso attraverso il collegamento a un'altra informazione riferibile a questi (es. codice sanitario) o a terzi (come in materia di rapporti di famiglia). Quest'ultimo tipo di informazioni "appare in continua evoluzione se si pensa alla costante implementazione della tecnologia informatica, che rende sempre più agevole risalire all'identità di un individuo tramite l'interconnessione di informazioni diverse, tanto da far ritenere che il termine comunitario di ragionevolezza, riferito al processo di identificazione indiretta dell'interessato, debba essere costantemente aggiornato"⁽³⁸⁾.

La definizione di dato personale sviluppa il corrispondente concetto già presente nella legge 675/96 (art. 1, comma 2, lett. c), nella Convenzione di Strasburgo n. 108 del 1981 (art. 2) e nelle raccomandazioni dell'O.E.C.D., e resta in sintonia con la direttiva 95/46/CE (art. 2, lett. a), anche per quanto concerne l'identificabilità dell'interessato.

La definizione dà rilievo sia alle informazioni nominative, comprese le generalità di una persona, sia a qualunque notizia utile a rendere identificabile, anche indirettamente, l'interessato.

⁽³⁷⁾ MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 39.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*

Il contenuto informativo del dato non rappresenta un elemento discriminante ai fini dell'applicazione della legge: "Quest'ultima prescinde da una valutazione del rischio che il dato personale può comportare per l'interessato, e si limita a richiedere che il dato medesimo sia pertinente ad un individuo o ad un ente collettivo ai quali si possa risalire anche *aliunde*"⁽³⁹⁾.

La disciplina, introdotta dalla legge 675/96 e recepita dall'attuale Codice, si applica anche alle informazioni neutre o a prima vista inoffensive quali le generalità, l'età, il domicilio, la residenza, i titoli di studio e tutti gli altri elementi distintivi che ciascun individuo o organismo palesa ogni giorno nell'ambito della vita di relazione.

La legge attribuisce rilevanza a qualunque informazione possa scaturire da immagini, suoni, caratteri alfanumerici, impronte digitali, caratteristiche genetiche, sempre che esista una correlazione, anche indiretta, con una persona identificata o identificabile⁽⁴⁰⁾. L'espressione "qualunque informazione" attribuisce alla definizione di dato personale la massima ampiezza, comprendendo anche ogni notizia, informazione o elemento che abbia un'efficacia informativa tale da fornire un contributo aggiuntivo di conoscenza rispetto a un soggetto identificato o identificabile. E ciò in riferimento sia a informazioni oggettivamente caratterizzate (suscettibili di una verifica e di un sindacato obiettivo), sia a descrizioni, giudizi, analisi o ricostruzioni di profili personali (riguardanti attitudini, qualità, requisiti o comportamenti professionali), che danno origine a stime e opinioni di natura soggettiva finalizzate anche a una valutazione complessiva del soggetto interessato⁽⁴¹⁾.

La definizione di dato personale ricomprende anche informazioni apparentemente inoffensive come il titolo di studi e i dati anagrafici. In tale ottica sono stati considerati dati personali le rivelazioni effettuate tramite *badge* magnetico e le note di qualifica⁽⁴²⁾. La Corte di Cassazione in diverse sentenze (Sez. lavoro n. 2252 del 27 febbraio 1995 e n. 884 del 1° febbraio 1996) ha esplicitamente sottolineato il rapporto diretto tra valutazioni ed elementi obiettivi nelle note di qualifica.

⁽³⁹⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 161.

⁽⁴⁰⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 26 novembre 1998, in "Bollettino" n. 6, p. 32.

⁽⁴¹⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 2 giugno 1999, in "Bollettino" n. 9, p. 34.

⁽⁴²⁾ Tribunale di Fermo, 26 ottobre 1999, in "Notiziario giuridico del lavoro", 1999.

Ha natura di dato personale la diagnosi medica, pur essendo evidente che per sua natura essa non è caratterizzata da assoluta oggettività e comprende a volte elementi valutativi o di prognosi di tipo discrezionale. Ciò implica il diritto dell'interessato di aver accesso alle diagnosi mediche che lo riguardano⁽⁴³⁾.

Le valutazioni e gli altri elementi di giudizio contenuti nelle perizie medico-legali sono dati personali e, nell'assoluto rispetto degli espressi limiti previsti dal D.Lgs. 196/2003, devono essere messi a disposizione dell'interessato che ne faccia richiesta.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha più di una volta dichiarato che le valutazioni mediche devono essere ricondotte alla sfera dei dati personali. La nozione di dato personale include, infatti, qualunque informazione che permetta di identificare una persona anche indirettamente. I dati relativi alla valutazione del danno e alla quantificazione dell'invalidità devono essere considerati, come affermato dall'organo presieduto da Rodotà, come dati personali del danneggiato⁽⁴⁴⁾. Le valutazioni contenute nelle perizie medico-legali, integrando un complesso di informazioni che fornisce un insieme di elementi informativi, diretti e indiretti, sul soggetto interessato, sulle sue eventuali patologie, sul rapporto tra esse e altri eventi della vita del medesimo devono considerarsi come dati personali⁽⁴⁵⁾ e ricadono, pertanto, nell'ambito di applicazione del D.Lgs. 196/2003⁽⁴⁶⁾.

Rientrano nella nozione di dato personale i dati relativi allo svolgimento di attività economiche, di cui all'art. 24, comma 1, lett. d) del Codice: la disposizione fa riferimento non solo a dati oggettivi rinvenibili in docu-

⁽⁴³⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 21 dicembre 1998, in "Bollettino" n. 7, p. 35.

⁽⁴⁴⁾ Si vedano sul punto i provvedimenti del 21 giugno 1999 e del 2 giugno 1999.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto si vedano i seguenti provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali: 13 ottobre 1999; 9 dicembre 1999; 14 aprile 2000; 9 maggio 2000; 28 maggio 2000; 25 ottobre 2000; 22 novembre 2000; 4 dicembre 2000; 4 aprile 2001; 8 maggio 2001; 17 maggio 2001.

⁽⁴⁶⁾ L'interessato, come vedremo nel paragrafo dedicato ai diritti di questi, ha quindi il diritto di accedere, ai sensi dell'art. 7 D.Lgs. 196/2003, ai dati contenuti nelle perizie che lo riguardano. L'articolo successivo (art. 8, comma 2, lett. e), tuttavia, consente ai titolari del trattamento di poter differire temporaneamente tale accesso, limitatamente al periodo in cui potrebbe derivare, agli stessi, un effettivo pregiudizio per lo svolgimento delle indagini difensive o per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria; occorre, però, dimostrare l'effettiva esistenza del pregiudizio, con una valutazione da condurre caso per caso.

menti pubblici, ma anche a giudizi e a indicazioni su attività finanziarie e produttive che sono il risultato di aggregazioni e di elaborazioni di dati acquisiti da fonti pubbliche e di valutazioni, caratterizzate da ampia discrezionalità e soggettività, relative all'affidabilità, alla solvibilità e alla capacità economica di determinati soggetti economici⁽⁴⁷⁾.

È interessante notare che l'art. 4 del Codice recepisce in forma di definizioni le nozioni di dati sensibili⁽⁴⁸⁾ e di dati giudiziari⁽⁴⁹⁾. Per quanto concerne i "dati giudiziari", la definizione è stata aggiornata tecnicamente alla luce del nuovo Testo unico in materia di casellario giudiziale (D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313) e, inoltre, "integrata in misura ragionevole con il riferimento alla qualità di imputato o di indagato", senza prendere in considerazione le violazioni amministrative, in attuazione di quanto previsto dalla direttiva comunitaria 95/46/CE, art. 8, comma 5, il quale si riferisce ai trattamenti riguardanti "infrazioni".

L'art. 4 ripropone la definizione, già presente nell'art. 1, comma 2, lett. i) della legge 675/96, di "dato anonimo", ossia "il dato che in origine, o a seguito di trattamento, non può essere associato ad un interessato identificato o identificabile". Nella linea di demarcazione "che distingue le informazioni a carattere personale da quelle anonime... si è potuto notare come il dato anonimo presupponga l'impossibilità di risalire all'interessato, a prescindere dalla proporzione e dalla ragionevolezza dei mezzi impiegati.

I dati a carattere anonimo stimolano due ulteriori osservazioni.

La prima riguarda la possibilità di identificare l'interessato grazie all'uso di tecniche sofisticate. Al riguardo l'esperienza induce ad una cautela nell'escludere una qualunque tutela dei dati anonimi, tenuto conto degli effetti che possono essere raggiunti in base al loro intreccio. La seconda

⁽⁴⁷⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 21 dicembre 1998, in "Bollettino" n. 7, p. 10.

⁽⁴⁸⁾ "... i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale" (art. 4, comma 1, lett. d).

⁽⁴⁹⁾ "... i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale" (art. 4, comma 1, lett. e).

considerazione attiene all'equazione dato anonimo = non invasività della privacy, che la dottrina valuta criticamente in considerazione dei connotati sociali della privacy stessa e dei rischi che possono derivare anche ai singoli individui da una politica economica basata sui dati anonimi⁽⁵⁰⁾.

In merito ai dati anonimi il Garante ha precisato che l'informazione originariamente non associabile a uno specifico interessato può divenire dato personale allorché, attraverso una successiva operazione di collegamento di informazioni di diversa natura, risulti comunque idonea a rendere identificabile un soggetto. Ne consegue che, in mancanza di specifiche disposizioni di legge o di regolamento, non può ritenersi consentita la comunicazione a privati, da parte di un soggetto pubblico, di dati statistici apparentemente anonimi, qualora il campione dei dati da analizzare, benché richiesto per scopi scientifici e di ricerca, per genere e consistenza numerica, consenta di risalire ai diretti interessati⁽⁵¹⁾.

Anche il Codice ripropone, come la legge 675/96, la differenziazione tra dati c.d. comuni, ossia quelli conoscibili da chiunque, e dati c.d. sensibili. In nessun caso, però, ci si trova di fronte a un'assoluta assenza di tutela o a un'impossibilità di trattare i dati per i quali è prevista la protezione più energica. Nessun dato personale – nota Rodotà – "è sottoposto ad un regime integrale di pubblicità, visto che anche per i dati conoscibili da chiunque è prevista la possibilità di opporsi al loro trattamento per motivi legittimi anche nei casi in cui i dati siano pertinenti allo scopo della raccolta...; o ad un regime di assoluta segretezza, tale da imporre vincoli di assoluta indisponibilità o divieti altrettanto assoluti alla circolazione"⁽⁵²⁾.

3. Il trattamento dei dati personali.

3.1. Definizione.

Per "trattamento", ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. a), del Codice, si intende "qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati an-

⁽⁵⁰⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 181-182.

⁽⁵¹⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 21 dicembre 1998, in "Bollettino" n. 21.

⁽⁵²⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., pp. 591-592.

che senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca dati".

Il Codice riprende, quindi, la definizione già contenuta nella legge 675/96 e nella direttiva 95/46/CE. La legge considera come trattamento sia una singola operazione, sia un complesso di operazioni. Tale definizione tende a ricomprendere l'intera vita del dato personale "... dal momento della raccolta a quello della distruzione, abbracciando operazioni di utilizzo interno (organizzazione, conservazione, raffronto, ecc.) ed esterno (comunicazione, diffusione, interconnessione), a prescindere dall'eventuale uso di strumenti informatici, come pure dalla circostanza che il dato sia divulgato o elaborato nel senso stretto del termine" ⁽⁵³⁾.

La raccolta è l'operazione che consente di acquisire uno o più dati, ovvero concentra, colloca insieme una serie di dati su un supporto magnetico o cartaceo. L'insieme delle informazioni raccolte non costituisce di per sé una banca dati. Quest'ultima, infatti, "è un complesso di dati organizzati in base ad una pluralità di regole idonee a favorire, a semplificare il trattamento" ⁽⁵⁴⁾.

La nozione di trattamento include anche l'operazione di "registrazione" del dato personale; la collocazione, all'interno del su richiamato art. 4, di detta operazione rispetta la correlazione logica e temporale tra l'operazione fondamentale di acquisizione del dato e le successive operazioni di trattamento. La registrazione può essere intesa come l'attività che trascrive o fissa suoni, immagini, dati alfanumerici su supporti adatti, impiegando tecniche che consentono di recuperare o riprodurre a distanza di tempo gli stessi dati registrati. La raccolta e la registrazione possono anche costituire operazioni separate e realizzarsi in tempi consecutivi. Secondo Mario G. Losano, "queste due fasi possono essere distinte e avvenire in tempi successivi: dapprima si raccolgono i dati con formulari cartacei e poi li si registra su un supporto. Tuttavia sempre più spesso le due fasi coincidono, cioè la raccolta del dato avviene attraverso la sua registrazione, ad esempio su un supporto magnetico; esso viene poi riversato nella banca

⁽⁵³⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 158.

⁽⁵⁴⁾ LAMBO L., *La disciplina sul trattamento dei dati personali: profili esegetici e comparatistici delle definizioni*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*, p. 75.

dati, dove avverrà il trattamento... È quindi opportuno intendere le parole raccolti e registrati come un unico termine" ⁽⁵⁵⁾.

I dati raccolti e registrati, nota ancora Losano, sono statici, diventano dinamici solo con il trattamento, che si suppone avvenga in un momento successivo alla raccolta e registrazione.

La registrazione si esaurisce tipicamente in un'operazione che rimane interna alla sfera di disponibilità giuridica del titolare del trattamento, poiché diretta alla fissazione della relativa informazione su un supporto dal quale poterla ri-assumere ⁽⁵⁶⁾. Si tratta, in effetti, "di far seguire all'acquisizione del dato (*ex novo* o attraverso la consultazione di un archivio), l'attività diretta in via immediata a consentire di poter disporre dell'informazione raccolta per un successivo utilizzo. Ciò non comporta necessariamente che l'informazione medesima sia riprodotta su un supporto organizzato, secondo criteri logici più o meno particolari, né sembra dover necessariamente far concludere che la registrazione come operazione del trattamento debba essere ontologicamente atta a consentire la confluenza dell'informazione in una banca dati" ⁽⁵⁷⁾.

La comunicazione e la diffusione, attività in cui la legge scompone la circolazione dei dati, sono operazioni in cui può articolarsi il trattamento di questi; esse stesse costituiscono parte integrante di quest'ultimo e non rappresentano un fenomeno ad esso esterno ⁽⁵⁸⁾.

Pur se ricomprese nel generale concetto di trattamento, le attività di comunicazione e diffusione hanno ricevuto una specifica definizione legislativa, alla luce del fatto che attraverso tali attività si realizza una fuoriuscita del dato dalla sfera del titolare. I rischi maggiori che può correre l'interessato a causa della circolazione dei dati personali "hanno indotto il legislatore a prevedere per tali attività una disciplina più rigida rispetto a quella dettata per un trattamento delle stesse all'interno della struttura del titolare" ⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁵⁾ LOSANO M.G., *Art. 9 (Modalità di raccolta e requisiti dei dati)*, in GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *op. cit.*, p. 88.

⁽⁵⁶⁾ Sul punto: PUTIGNANI A., *Brevi note sull'operazione di «registrazione» nel trattamento dei dati personali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2001, pp. 445 e ss.; VECCHI P.M., *op. cit.*

⁽⁵⁷⁾ PUTIGNANI A., *op. cit.*, p. 446.

⁽⁵⁸⁾ Sul punto: ORESTANO A., *La circolazione dei dati personali*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*, pp. 119 e ss.

⁽⁵⁹⁾ MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 51.

Le due operazioni alludono, come ha notato Giovanni Battista Ferri, a diverse modalità di rilevanza giuridica della vita privata. Presupposto della prima è che qualcuno "legittimamente conosca (ad esempio per ragioni professionali) dati della vita privata altrui. In questo caso su costui non può, evidentemente, che gravare uno specifico obbligo al segreto, cui corrisponde il diritto al segreto (che, per altro, è un diritto relativo), che si sostanzia in una pretesa del soggetto cui i dati appartengono alla non diffusione del dato personale, senza il suo consenso e nel rispetto dei connessi diritti di cui è titolare... Il presupposto della seconda operazione è che qualcuno, fuori dell'ipotesi precedente, sia comunque venuto a conoscenza di dati della vita privata altrui. Se in capo a quest'ultimo è possibile individuare il permanere del diritto assoluto, in capo a colui che conosca dati della vita privata altrui, specularmente, emerge un dovere generale e generico di astensione dalla loro diffusione, soprattutto se la sua conoscenza deriva da una privacy violata... Insomma, la differenza tra comunicazione e diffusione sembra evocare la diversità, strutturale e di contenuto, esistente tra diritto al segreto e diritto alla privacy: il primo è un diritto relativo, il secondo un diritto assoluto" ⁽⁶⁰⁾.

L'art. 4, comma 1, lett. l) e m), del Codice contempla le definizioni di "comunicazione" – ossia "il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione" – e di "diffusione" – cioè "il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione".

Il presente articolo nell'affrontare la definizione di "comunicazione" precisa che tale non può ritenersi la comunicazione effettuata nei confronti dell'interessato, del rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, del responsabile o dell'incaricato, in linea con la direttiva 95/46/CE, secondo la quale tali soggetti sono considerati destinatari dei dati e non rientrano nella nozione di terzo (art. 2, par. 1, lett. f) ⁽⁶¹⁾.

⁽⁶⁰⁾ FERRI G.B., *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, in CUFFARO V., RICCIUTO V., ZE-NO ZENCOVICH V. (a cura di), *op. cit.*, pp. 57-58.

⁽⁶¹⁾ "Rispetto alle definizioni contenute nella disciplina pregressa, nel concetto di comunicazione è stato specificato che lo stesso non si ravvisa nel dare conoscenza dei dati

Rispetto alla direttiva 95/46/CE, la legge italiana aveva già inteso disciplinare, "specificamente nell'ambito del trattamento dei dati, la comunicazione e la diffusione dei dati, non soltanto a fini definitivi, ma anche in relazione alla disciplina applicabile" ⁽⁶²⁾.

3.2. Le regole generali per il trattamento dei dati personali.

Il Titolo III del Codice contempla i presupposti di liceità per ogni trattamento di dati personali. Questo complesso di norme si apre con una serie di principi applicabili a qualsiasi trattamento, indipendentemente dalla tipologia del dato o dalla natura giuridica del titolare ⁽⁶³⁾.

Ai sensi dell'art. 11 del Codice, i dati personali oggetto del trattamento devono essere: trattati in modo lecito e secondo correttezza; raccolti e re-

personali all'interessato, al rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, al responsabile o all'incaricato. Tali soggetti, in sintonia con quanto indicato dall'art. 2, par. 1, lett. f), della direttiva n. 95/46/CE, non possono essere, infatti, considerati terzi rispetto all'attività di trattamento" (MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 52).

⁽⁶²⁾ FINOCCHIARO G., *op. cit.*, p. 306. Sul punto si veda anche BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 176 e ss.

⁽⁶³⁾ Accanto a tali regole (*Regole per tutti i trattamenti*) si pongono quelle ulteriori per i soggetti pubblici e per i privati e gli enti pubblici economici. "L'impianto del Codice si modella, così, in una struttura che potrebbe definirsi piramidale, che si fonda, cioè, su norme base per ogni trattamento, alle quali devono essere aggiunte quelle proprie del settore pubblico e privato, che a loro volta sono integrate dalle specifiche disposizioni contenute nella seconda parte del Codice, relativa ai trattamenti effettuati in determinati ambiti quali, ad esempio, quello giudiziario o sanitario... Tale scelta rappresenta una novità rispetto all'impianto normativo previgente e risponde all'esigenza di semplificare l'interpretazione dell'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali" (ACCIAI R., MELCHIONNA S., *Le regole generali per il trattamento dei dati personali*, in ACCIAI R. [a cura di], *Il diritto alla protezione dei dati personali...*, cit., p. 68).

Disposizioni analoghe a quelle previste dall'art. 11 si rinvengono nella legislazione spagnola. L'art. 5 della "Legge organica 5/1992 del 29 ottobre" stabilisce le linee generali cui deve attenersi la raccolta dei dati personali, dirette a garantire sia la veridicità dell'informazione contenuta nei dati memorizzati sia la congruenza e la razionalità nell'uso degli stessi. Quest'ultimo principio "risulta di fondamentale importanza, considerato che non consente l'utilizzazione dei dati se non quando è giustificata dalla finalità per la quale sono stati raccolti. Del resto, solo in tal modo risulta possibile evitare la diffusione incontrollata delle informazioni e rispettare, di conseguenza i dettami costituzionali (art. 18 Cost. spagnola)" (LOSANO M.G., *Art. 9...*, cit., p. 85).

gistrati per scopi determinati, espliciti e legittimi, e utilizzati in altre operazioni del trattamento in termini compatibili con tali scopi; esatti e, se necessario, aggiornati; pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati; conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati. Lo stesso articolo precisa che i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati. Tale articolo sancisce alcuni principi fondamentali ricavati dall'art. 5 della Convenzione 108 e dall'art. 6 della direttiva 95/46/CE, i quali rivestono un valore basilare e rappresentano i parametri forse più importanti ai quali rapportare i diritti di rettifica, di cancellazione e di opposizione, nonché la responsabilità civile⁽⁶⁴⁾.

Liceità e correttezza sono sinonimi di bilanciamento legale o di definizione a priori delle condizioni di giuridicità della condotta e di bilanciamento *lato sensu* giudiziale o a posteriori. La liceità e la correttezza, cioè, non hanno "la medesima latitudine del concetto di illecito di cui alla rubrica dell'art. 2043 cod. civ. e il parallelismo fra liceità e correttezza non esclude che anche la violazione della correttezza possa qualificarsi come illecito. La loro differenza risiede solo nella circostanza che nel primo caso viene coinvolta la violazione di una norma che a priori sanziona un divieto o disciplina una condotta autorizzata, mentre nel secondo caso viene in esame una norma che consente un sindacato a posteriori sul carattere abusivo della condotta"⁽⁶⁵⁾.

I dati devono essere elaborati in modo lecito e corretto, ossia in modo conforme sia alle norme giuridiche sia alle regole del mestiere informatico. Liceità⁽⁶⁶⁾ del trattamento vuol dire la conformità di questo sia alle norme

⁽⁶⁴⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 254 e ss.

⁽⁶⁵⁾ NAVARRETTA E., *Commento all'art. 9*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D., *op. cit.*, p. 321.

⁽⁶⁶⁾ "... pur non potendosi annoverare tra le clausole generali, la liceità condivide con esse la funzione di richiamo di altre norme nell'ambito del processo interpretativo e applicativo della disposizione che la contiene" (IAMICELI P., *Liceità, correttezza, finalità nel trattamento dei dati personali*, in PARDOLESI R. [a cura di], *op. cit.*, p. 408). Per un'analisi del dibattito tuttora vivo nella dottrina giuridica volto a tracciare difficili linee di confine tra principi, clausole generali, concetti indeterminati, si rinvia, oltre all'ottimo contributo dell'autore da ultimo citato, a: DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in

del Codice sia alle altre norme eventualmente rilevanti; le disposizioni sulla protezione dei dati personali rappresentano, infatti, una tutela della personalità che si aggiunge alle altre forme di tutela già presenti nell'ordinamento giuridico. Questo principio rappresenta il fulcro della tutela del diritto alla protezione dei dati personali. La violazione di una qualunque norma del Codice, oltre alle eventuali e specifiche conseguenze previste, dà luogo anche a un trattamento non conforme al principio di liceità. "Quest'ultimo deve essere riferito, poi, non solo alle disposizioni in materia di protezione dei dati personali, ma anche ad altre norme eventualmente rilevanti nell'ambito di un trattamento, quali, ad esempio, quelle relative al segreto d'ufficio o allo statuto dei lavoratori"⁽⁶⁷⁾.

Nella prospettiva della disciplina degli atti negoziali aventi contenuto patrimoniale, liceità è sinonimo di conformità a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, e rileva quale requisito di validità dell'atto e di idoneità alla produzione di effetti giuridici da parte di quello⁽⁶⁸⁾. Sotto il profilo della responsabilità, invece, illecito si ritiene l'atto che viola il vincolo obbligatorio così come quello che cagiona ad altri un danno ingiusto in quanto lesivo di un interesse protetto dall'ordinamento⁽⁶⁹⁾.

Giova ribadire che il trattamento dei dati personali non può essere inquadrato in sé e per sé nella categoria degli atti negoziali soggetti alla disciplina del contratto, né può essere ritenuto un fatto dannoso in quanto tale, di cui valutarsi la liceità secondo le norme sulla responsabilità civile; ciò, però, non esclude, come sostenuto da autorevole dottrina⁽⁷⁰⁾, che l'u-

"Rivista critica del diritto privato", 1984; CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1986; MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1986; RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1987; VISINTINI G., *Principi e clausole generali nella disciplina dei fatti illeciti*, in "Contratto e impresa", 1998; NANNI L., CABELLA PISU L., *Clausole e principi generali nelle argomentazioni giurisprudenziali degli anni novanta*, Cedam, Padova, 1998; RESCIGNO P., *Appunti sulle clausole generali*, in "Rivista di diritto commerciale", 1998.

⁽⁶⁷⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 69. Sul punto anche LOSANO M.G., *Art. 9...*, cit.

⁽⁶⁸⁾ IAMICELI P., *op. cit.*, p. 408; NUZZO M., *Negozio giuridico*, Enciclopedia Giuridica Treccani, IV, Roma, 1990.

⁽⁶⁹⁾ IAMICELI P., *op. cit.*, p. 409; BUSNELLI F.D., *Illecito civile*, Enciclopedia Giuridica Treccani, XV, Roma, 1991; TRIMARCHI P., *Illecito*, Dir. Privato, Enc. Dir., XX, Milano, 1970.

⁽⁷⁰⁾ IAMICELI P., *op. cit.*, p. 409.

na e l'altra disciplina concorrano a definire, almeno sul piano del diritto privato, ciò che è illecito alla stregua dell'ordinamento giuridico.

Il principio di correttezza del trattamento va inteso come rispetto delle regole di condotta non giuridiche, le cui fonti si possono rinvenire nei codici deontologici, nelle "consuetudini informatiche del buon capo-centro o del buon gestore di banche dati. Aggiornando un antico detto giuridico, si può concludere che sarà corretto il trattamento svolto con la cura che deve avere il buon *pater della familia* informatica" ⁽⁷¹⁾.

Rispetto del principio di correttezza significa, quindi, che il trattamento deve essere effettuato senza propositi dolosi o al fine di recare pregiudizio all'interessato. Tutto ciò ci riporta all'idea della "buona fede" e permette di ricondurre il principio della correttezza a quello della solidarietà sociale affermato nell'art. 2 Cost. ⁽⁷²⁾.

Il principio di liceità delle modalità di trattamento è, come nota Buttarelli ⁽⁷³⁾, espresso con una clausola che sintetizza tutti i presupposti, sanciti con legge o con regolamento, applicabili in via generale o speciale alle varie operazioni. Come ha osservato il Garante, non contrasta, ad esempio, con i principi di liceità e correttezza nel trattamento dei dati personali l'acquisizione da parte di un'amministrazione comunale della copia di una sentenza penale emessa nei confronti dell'interessato, dipendente del Comune, al fine di utilizzarne i dati esclusivamente per motivi inerenti allo svolgimento del procedimento disciplinare instaurato nei confronti dello stesso dipendente ⁽⁷⁴⁾.

La liceità dello scopo non sarebbe collegata semplicemente a un divieto legale ma andrebbe rapportata all'inerenza funzionale del dato raccolto rispetto alla possibile attività da agevolare con la sua conoscenza. In questa ottica, deve ritenersi illecita la banca dati che fornisca le catene di parentele e di conoscenze desumibili dai necrologi o i numeri telefonici contenuti negli annunci pubblicitari equivoci o, ancora, la banca dati creata

⁽⁷¹⁾ LOSANO M.G., *Art. 9...*, cit., pp. 91-92.

⁽⁷²⁾ Sul punto si rinvia a: GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003, pp. 548-549; NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. I, diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, 1974; GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1968.

⁽⁷³⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 255.

⁽⁷⁴⁾ Garante per la protezione dei dati personali, 12 luglio 1999, in "Bollettino" n. 9, p. 51.

da uno studio legale riguardo ai nomi degli amici dei magistrati che trattano gli affari seguiti dal medesimo studio ⁽⁷⁵⁾.

Punto centrale nella raccolta dei dati personali è rappresentato dalla "finalità" di essa. La raccolta dei dati deve avvenire per uno o più scopi o finalità determinate, esplicite e legittime. "La determinazione di queste finalità è uno dei punti centrali della legge sulla protezione dei dati personali, perché su di essa si fonda l'autorizzazione del Garante e la decisione in caso di eventuali controversie" ⁽⁷⁶⁾.

Il principio di finalità si presenta come uno strumento di controllo della circolazione dell'informazione "che lega il dato personale e il trattamento, di cui quello è oggetto, ad un determinato fine. Il principio si fonda sulla natura del conflitto che accompagna il trattamento dei dati personali e sulla particolare attitudine del trattamento ad interferire con la sfera individuale della persona, con la conseguenza che tale interferenza in tanto è giustificata in quanto il trattamento tende ad un fine che l'ordinamento ritiene meritevole di considerazione" ⁽⁷⁷⁾.

Il trattamento dei dati deve, infatti, essere, fin dalla fase di raccolta delle informazioni, improntato al rispetto della trasparenza degli scopi perseguiti ⁽⁷⁸⁾. Le finalità stabilite dal titolare devono essere, inoltre, come già ricordato, determinate e legittime, nonché rese esplicite mediante varie misure, quali l'informativa da rendere agli interessati, la consultazione del registro generale dei trattamenti tenuto dal Garante o l'accesso ai dati ⁽⁷⁹⁾.

L'esplicitazione delle finalità consente all'interessato di esercitare in modo più efficace il controllo sul flusso dei propri dati personali, che si "traduce nella manifestazione di un consenso, ove previsto, libero e informato e nel diritto alla cancellazione, rettificazione o integrazione dei dati. Il principio di trasparenza, inoltre, consente di valutare in modo più ana-

⁽⁷⁵⁾ FILIPPI C., *Art. 11 - Modalità del trattamento e requisiti dei dati*, in CIRILLO G.P. (a cura di), *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 53. Sul punto si veda anche BORRUSO R., *Computer e diritto. Problemi giuridici dell'informatica*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1988.

⁽⁷⁶⁾ LOSANO M.G., *Art. 9...*, cit., p. 86.

⁽⁷⁷⁾ IAMICELI P., *op. cit.*, p. 436.

⁽⁷⁸⁾ "La trasparenza è fondamentale ai fini dell'esercizio dei poteri di intervento da parte dell'interessato, soprattutto nei casi in cui questi non partecipa alla definizione delle finalità attraverso la prestazione del consenso" (*Ibid.*, p. 443).

⁽⁷⁹⁾ In tal senso, ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 70.

litico la pertinenza dei dati rispetto agli scopi prefissati, nonché il periodo di necessaria conservazione degli stessi" ⁽⁸⁰⁾.

La chiarezza degli scopi nel trattamento dei dati personali si traduce anche nella pertinenza e non eccedenza dei dati raccolti. Secondo questa regola devono essere registrati, e successivamente elaborati, solo i dati strettamente necessari alle finalità perseguite. "La *ratio* sottesa a tali principi appare, dunque, quella di limitare l'impiego dei dati personali ammettendolo solo nei confronti di quelli che si rivelino indispensabili al raggiungimento degli scopi dichiarati" ⁽⁸¹⁾.

Nel caso degli enti pubblici, le finalità della raccolta sono di solito stabilite dalle norme che li reggono ⁽⁸²⁾. Anche per le imprese si pone il compito di delimitare con precisione le finalità che la singola banca dati persegue.

"Quanto più i dati investono i diritti della personalità degli interessati tanto più precisa deve essere l'indicazione degli scopi" ⁽⁸³⁾. Il livello di precisazione dipende, quindi, dalla natura dei dati memorizzati. La finalità non può essere determinata per *relationem* o con una genericità che consenta un uso plurimo e imprevedibile della banca dati.

I dati raccolti devono essere esatti, aggiornati, pertinenti, completi e non eccedenti le finalità per cui sono stati raccolti. Come nota Losano, "l'ente memorizzante determina quali dati intende raccogliere per il raggiungimento di quel fine e, in particolare, quali sono le fonti cui farà uso. L'esattezza dei dati raccolti si riferisce a queste fonti: il dato raccolto deve riprodurre con esattezza il dato della fonte" ⁽⁸⁴⁾.

⁽⁸⁰⁾ *Ibid.*, p. 71. Questa regola risulta, poi, connessa a quella di necessità prevista dall'art. 3 del Codice: "La garanzia che le informazioni siano trattate per finalità esplicite e solo per il tempo indispensabile a raggiungere queste ultime costituisce, infatti, il presupposto logico per l'affermazione del principio di necessità. Se da un lato, l'art. 11 pone delle regole valide per tutti i trattamenti, dall'altro, l'art. 3 ne specifica il contenuto per quelli effettuati mediante l'impiego di sistemi informativi e programmi informatici" (*Ibid.*).

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*, p. 72. Si vedano in proposito i provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali dell'11 gennaio 2001; del 24 aprile 2001, in "Bollettino" n. 19, pp. 18-19; del 19 febbraio 2002, in "Bollettino" n. 25, pp. 34-36.

⁽⁸²⁾ Sul punto si rinvia a ACCIAI R., *Privacy e banche dati pubbliche...*, cit.

⁽⁸³⁾ LOSANO M.G., *Art. 9...*, cit., p. 86.

⁽⁸⁴⁾ *Ibid.*, p. 88. Il gestore della banca dati deve prestare particolare attenzione al fatto che l'esigenza di identificazione della fonte dei dati può trasformare un dato non personale in dato personale. "Se dal dato (anche quantitativo) si può risalire (anche indirettamente)

La completezza, insieme ai requisiti dell'esattezza e dell'aggiornamento, "riduce l'informazione tendenziosa e previene una divulgazione di dati che, pur non essendo mirata a distorcere i fatti, può mettere in circolazione notizie di significato nettamente diverso dalla realtà o comunque non esauritivo. La completezza indirizza, in luogo di un'informazione sintetica (sostanziata in un mero giudizio di valore), verso un'elencazione analitica delle circostanze che riguardano un interessato, un fatto, o un documento. Il requisito della completezza non impone che nei dati conservati o diffusi figurino la contestuale indicazione della fonte da cui sono stati attinti, tuttavia, il titolare ha l'onere di annotare tale fonte tenuto conto che la legge riconosce all'interessato il diritto di esigere l'indicazione della loro origine" ⁽⁸⁵⁾.

L'art. 11 del Codice prevede, ancora, che le informazioni siano conservate in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario al raggiungimento degli scopi per i quali sono state raccolte o successivamente trattate. Una volta superato tale periodo, i dati devono essere cancellati o trasformati in forma anonima, garantendo in tal modo il diritto all'oblio dell'interessato ⁽⁸⁶⁾.

alla persona che l'ha raccolto o che ne è l'autore, bisogna tenere conto che quel dato è personale e, come tale, è sottoposto alle regole della legge sulla protezione dei dati personali. Per questa via una banca di dati apparentemente quantitativi può trasformarsi in banca di dati personali" (*Ibid.*, p. 89).

⁽⁸⁵⁾ BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 268-269. "I dati personali dell'interessato detenuti da una c.d. centrale rischi privata, attestanti omissioni o ritardi nei pagamenti, ove si rivelino errati o inesatti, possono essere oggetto dell'istanza formulata al titolare e del successivo ricorso al fine della loro cancellazione, aggiornamento o rettifica" (Garante per la protezione dei dati personali, 28 novembre 2001, in "Bollettino" n. 23, p. 60).

"La persona che si professa atea può ottenere, anche attraverso il ricorso al Garante, di rendere palese tale sua convinzione attraverso la rettificazione o aggiornamento dei dati personali conservati nei registri parrocchiali dei battezzati, realizzati per mezzo di un'annotazione a margine del dato da rettificare o con la allegazione all'atto stesso della richiesta di rettifica" (Garante per la protezione dei dati personali, 13 settembre 1999, in "Bollettino" n. 9, p. 54).

⁽⁸⁶⁾ Sul tema si veda: RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le tecnologie dell'informazione*, Laterza, Roma-Bari, 1997; FERRI G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in "Rivista di diritto civile", 1990; LOSURDO C., *Diritto all'oblio come strumento di protezione di un interesse sottostante*, in "Danno e responsabilità", 1998; GABRIELLI E. (a cura di), *Il diritto all'oblio: atti del Convegno di studi del 17 maggio 1997*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999; MEZZANOTTE M., *Diritto all'oblio vs. diritto alla memoria: il moderno sviluppo della privacy*, in "Diritto pubblico comparato ed europeo", 2002; PALMIERI A., *Quando il*

In base a tali principi, si può notare che non solo i dati possono essere raccolti esclusivamente se strettamente necessari al trattamento ma devono essere, inoltre, conservati solo per il tempo a ciò indispensabile⁽⁸⁷⁾.

L'art. 11 cerca di bilanciare il diritto alla privacy e il diritto all'informazione: questa disposizione, infatti, obbliga a conservare i dati in una forma che permetta di identificare l'interessato per un periodo non eccedente quello necessario al perseguimento degli scopi avuti di mira all'atto della raccolta o nel successivo sviluppo del trattamento⁽⁸⁸⁾.

volantino offende, ma fa notizia: la fonte delle informazioni quale oggetto del diritto di cronaca (Commento a Cass. sez. pen. V 20 settembre 2001), in "Danno e responsabilità", 2002; ROSSATO A., *Diritto alla riservatezza*, in "Rivista di diritto civile", 1999; CASSANO G., *Il diritto all'oblio esiste: è diritto alla riservatezza* (Nota a Trib. Roma 15 maggio 1995), in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1998; LAGHEZZA P., *Il diritto all'oblio esiste (e si vede)* (Nota a Cass. sez. III civ. 9 aprile 1998, n. 3679), in "Il foro italiano", 1998; SAVINI A., *Diritto all'oblio e diritto alla storia* (Nota a ord. Trib. Roma 20 novembre 1996; ord. Trib. Roma 21 novembre 1996; ord. Trib. Roma 27 novembre 1996), in "Il diritto di autore", 1997.

Il Tribunale di Roma, ord. 21 novembre 1996, ha rilevato come "il diritto all'oblio pur rientrando nel generale ambito di tutela riservata alla vita privata, che trova fondamento nell'art. 2 della Cost., assume spiccata peculiarità rispetto al diritto alla riservatezza, in quanto, a differenza di questo, non è volto ad impedire la divulgazione di notizie e fatti appartenenti alla sfera intima dell'individuo e tenuti, fino ad allora, riservati, ma ad impedire che fatti già resi di pubblico dominio (e quindi sottratti al riserbo) possano essere rievocati, nonostante il tempo trascorso ed il venir meno dell'attualità... il diritto a ricostruire in modo critico i fatti passati – sia pure con gli adattamenti dell'opera filmica – non può trovare limitazioni a causa del tempo trascorso atteso l'interesse pubblico alla conoscenza di vicende – già oggetto di cronaca giudiziaria – che possono costituire motivo di riflessione critica su problemi di attualità". Alcuni particolari, però, della vicenda in cui compare anche il secondo ricorrente sono, secondo il giudice, suscettibili "di produrre danno ingiusto al diritto all'oblio azionato dai ricorrenti in difetto di un interesse pubblico attuale alla conoscenza dei fatti" e deve, quindi, esserne inibita la rievocazione.

⁽⁸⁷⁾ L'art. 99, comma 2, del Codice contiene, però, un'espressa eccezione a tale regola. Ai sensi di tale articolo, il trattamento dei dati personali per scopi storici, statistici o scientifici può essere effettuato anche oltre il periodo di tempo necessario per conseguire le finalità per le quali i dati sono trattati. L'art. 99, comma 2, ripropone quanto già previsto dall'art. 9, comma 1-bis, della legge 675/96, comma aggiunto dall'art. 3 del D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 281, ossia la compatibilità del trattamento dei dati personali a fini di ricerca con i diversi scopi in vista dei quali quei dati erano stati, in un primo tempo, raccolti e trattati; consentendo di effettuare tale trattamento anche oltre il tempo necessario agli scopi originari.

⁽⁸⁸⁾ In tal senso, BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 261.

I principi previsti dall'art. 11 del Codice vanno soprattutto letti alla luce di quanto stabilito dall'art. 7, comma 3, lett. b), relativo al diritto dell'interessato di chiedere al titolare del trattamento la cancellazione o la trasformazione in forma anonima delle sue informazioni personali, se trattate in violazione di legge, comprese quelle di cui non si rende più necessaria la conservazione in base agli scopi perseguiti. "Da una lettura combinata di tali norme emerge che il diritto all'oblio, riflesso del dovere di conservare i dati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato solo per il tempo strettamente necessario agli scopi perseguiti, non assurge soltanto ad un principio di carattere generale, ma diviene un potere reale dell'interessato, traducibile nel diritto di controllare il flusso e il destino dei propri dati personali. Ciò stante, si può ritenere che il diritto all'oblio assuma una duplice veste. Da un lato, si traduce nel diritto ad essere dimenticato, ovvero una libertà negativa, maggiormente riconducibile al concetto più tradizionale del diritto alla riservatezza e, dall'altro attraverso l'esercizio dei diritti di cui all'art. 7, in una libertà positiva, cioè in un potere di controllo più vicino al diritto di protezione dei dati personali sancito dal primo articolo del Codice"⁽⁸⁹⁾.

La liceità e la correttezza del trattamento dei dati personali sono rappresentate anche dal rispetto dei codici di deontologia e di buona condotta⁽⁹⁰⁾ previsti dall'art. 12 del Codice.

⁽⁸⁹⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 74.

⁽⁹⁰⁾ Sul punto si veda: ALPA G., *I codici di condotta*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 1999, pp. 119 e ss.; BILANCIA P., *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, in LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 165 e ss.; CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 605 e ss.; SIMONCINI A., *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*, in DE SIERVO U., *Osservatorio sulle fonti 1999*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 277 e ss.; CARTABIA M., *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, in LOSANO M.G. (a cura di), *La legge italiana sulla privacy...*, cit., pp. 61 e ss.; PINO G., *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 2002; SANTANIELLO G., *I codici di deontologia nel trattamento dei dati personali*, in "http://www.interlex.it" del 24 ottobre 2002; SIMONETTI H., *Art. 12 Codici di deontologia e di buona condotta*, in CIRILLO G.P. (a cura di), *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, cit., pp. 55 e ss.; ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, pp. 76 e ss.

"I codici deontologici e di buona condotta in materia di protezione dei dati personali sono stati inquadrati nell'ambito del fenomeno, più generale, delle fonti di autoregolamen-

3.3. Danni cagionati per effetto del trattamento.

Il rispetto dei principi su evocati, assieme alle forme di responsabilità civile previste dal Codice, si pongono come limiti di liceità e di ammissibilità del trattamento, nel tentativo di temperare il diritto alla protezione dei dati, alla riservatezza, e all'identità personale con altri diritti di rango costituzionale coinvolti nella realtà di elaborazione dei dati.

Il legislatore nazionale, in linea con quello comunitario, nell'ambito di questo sistema di garanzie, ha stabilito una serie di regole dirette a tutelare l'individuo dai possibili danni derivanti da un trattamento di dati.

Molteplici sono, infatti, i pericoli "in cui può incorrere l'interessato per effetto del trattamento delle sue informazioni personali: dalla schedatura in archivi a fini di profilazione commerciale, alla possibilità di registrazione di dati inesatti o non veritieri, nonché di diffusione di particolari categorie di informazioni. Tali minacce assumono una veste ancora più preoccupante se si considerano i possibili danni derivanti dalla circolazione, dalla vendita o dall'utilizzazione dolosa di tali informazioni" ⁽⁹¹⁾.

In considerazione di tali rischi è stata prevista una serie di mezzi, sia sul piano processuale sia su quello sostanziale, di tutela a favore dell'inte-

tazione e della crescente legittimazione che questa tecnica di (auto)regolamentazione di origine privatistica – alternativa rispetto a quella proveniente dai poteri pubblici – sembra ricevere, da alcuni anni, nell'ordinamento italiano. Espressioni quali autoregolamentazione e codici di condotta indicano comunemente fenomeni tra di loro anche diversi, che vanno, ad esempio, dalla deontologia professionale all'autodisciplina pubblicitaria, dall'autoregolamentazione nella materia dello sciopero nei servizi pubblici essenziali ai codici etici in tema di fecondazione artificiale" (SIMONETTI H., *op. cit.*, p. 57). Con particolare riferimento ai codici di condotta, e alla estrema varietà di questi, si è osservato che "alcuni si riducono ad uno snello decalogo di principi di condotta, altri si sostanziano in corpi di regolamenti più complessi ed analitici e prevedono altresì apparati organizzativi e meccanismi procedurali in funzione della loro concreta attuazione. Alcuni riguardano libere professioni intellettuali in senso stretto; altri vere e proprie attività di impresa. Alcuni si riferiscono a professioni nuove ed emergenti, in cerca di uno status ancora da definire, altri a professioni antiche e consolidate da una lunga tradizione anche di riconoscimento legislativo. Alcuni si muovono esclusivamente nell'ambito dell'autonomia privata delle organizzazioni redigenti, altri (come quelle che promanano da ordini professionali) presentano una vena-tura pubblicistica" (ROPPO V., *Un fenomeno del terziario: organizzazioni professionali e codici deontologici*, in "Economia e diritto del terziario", 1989, p. 189).

⁽⁹¹⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 83.

ressato. Tra questi mezzi un posto fondamentale occupa quanto previsto dall'art. 15 del Codice. Tale articolo riproduce, per quanto riguarda il primo comma, l'art. 18 della legge 675/96 ⁽⁹²⁾ e l'art. 29, per quanto concerne il secondo, unificando così le norme relative al risarcimento danni provocati per effetto del trattamento dei dati.

L'art. 15 del Codice recita: "Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 del codice civile. Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'articolo 11".

La responsabilità prevista da tale articolo riguarda tutti i danni cagionati per effetto del trattamento. Questa locuzione si ritiene debba comprendere i danni derivabili da qualunque operazione di trattamento: raccolta, registrazione, organizzazione, conservazione, consultazione, elaborazione, modificazione, selezione, estrazione, raffronto, utilizzo, interconnessione, blocco, comunicazione, diffusione, cancellazione e distruzione dei dati, nonché mancata adozione delle misure di sicurezza.

Il rinvio operato, dall'art. 15 del Codice, all'art. 2050 c.c. induce a considerare il trattamento dei dati quale attività pericolosa e, in quanto tale, soggetta alla particolare disciplina prevista per essa.

⁽⁹²⁾ In relazione all'art. 18 della legge 675/96: COMANDÈ G., *Commento all'art. 18*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *op. cit.*; CLARIZIA R., *Legge 675/96 e responsabilità civile*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1998; GRANIERI M., *Una proposta di lettura sulla tutela risarcitoria nella vicenda del trattamento dei dati personali*, in "Danno e responsabilità", 1998; SICA S., *Commento all'art. 18*, in GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *op. cit.*; AMBROSOLI M., *La tutela dei dati personali e la responsabilità civile*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998; COLONNA V., *Il sistema della responsabilità civile da trattamento di dati personali*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*, Vol. II; ROPPO V., *La responsabilità civile...*, cit.; ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge 675/96*, in "Responsabilità civile e previdenza", 1997; CARUSI D., *La responsabilità*, in CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *op. cit.*; COLONNA V., *Tutela della privacy tra regole di mercato e poteri individuali*, in "Danno e responsabilità", 2001; SICA S., *Danno morale per lesione della privacy: domicilio ed essenzialità della notizia*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2000; CIRILLO G.P., *La tutela civilistica nel trattamento pubblico dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Vol. XXVI, Cedam, Padova, 2000; BRAVO F., *La responsabilità per danno da trattamento di dati personali*, in ALPA G., CAPILLI G., PUTTI P.M. (a cura di), *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Cedam, Padova, 2004.

Lungo e complesso sarebbe in questa sede ripercorrere la storia e il dibattito che ha accompagnato le vicende degli artt. 2043 e 2050 c.c.⁽⁹³⁾ Giova, in proposito, ricordare che l'art. 2050 c.c. disciplina una forma di responsabilità che si colloca in un rapporto di specie rispetto alla previsione generale di cui all'art. 2043, che prevede il risarcimento del danno come rimedio di carattere generale a tutela delle situazioni giuridiche soggettive lese da comportamenti illeciti altrui.

In dottrina da tempo ci si è interrogati sul significato del rinvio operato dall'art. 15 del Codice, e in precedenza dall'art. 18 della legge 675/96, all'art. 2050 c.c. e sulla natura pericolosa dell'attività di trattamento. "Al riguardo si registrano due orientamenti contrapposti. Alcuni autori propendono per un'interpretazione del rinvio come volto esclusivamente a invertire l'onere della prova, ponendo a carico del titolare la dimostrazione di aver adottato tutti gli accorgimenti possibili ed idonei a scongiurare il danno – così, Franzoni (*Dati personali e responsabilità civile*, in 'Responsabilità civile e previdenza', 1998, N.d.A.), il quale esprime perplessità sull'inquadramento del trattamento dei dati nel novero delle attività pericolose in virtù del fatto che così ragionando si accosterebbero attività affatto simili come quella in questione ad altre sicuramente ritenute pericolose co-

⁽⁹³⁾ Sul punto, pertanto, si rinvia a: BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, Vol. V, Giuffrè, Milano, 1994; TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961; MARTINI D., *Responsabilità per danni da attività pericolosa e responsabilità per danni nell'esercizio di attività pericolosa*, in "Giurisprudenza italiana", 1973; ANTINOZZI M., *La responsabilità per lo svolgimento di attività pericolose*, in "Diritto e pratica nell'assicurazione", 1977; COMPORTI M., *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, Giuffrè, Milano, 2002; COSSU C., *Ancora in tema di esercizio di attività pericolose e interpretazione dell'art. 2050 c.c.*, in "Giurisprudenza di merito", 1979; BESSONE M., *Le attività pericolose e la responsabilità civile verso i terzi (dell'ente pubblico gestore di impresa)*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 1982; Id., *I problemi di interpretazione dell'art. 2050 cod. civ. e gli obiter dicta della giurisprudenza*, in "Giurisprudenza di merito", 1983; VIALE M., *Brevi riflessioni in tema di responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 1984; ZIVIZ P., *Le attività pericolose*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1988; AUTORINO-STANZIONE G. (a cura di), *Le responsabilità speciali: modelli italiani e stranieri*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994; RECANO P., *La responsabilità civile da attività pericolose*, Cedam, Padova, 2001; ZUCCARO R., *Sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose* (Nota a Cass. sez. III civ. 2 marzo 2001, n. 3022), in "Giurisprudenza italiana", 2001; COCO G., *Responsabilità da attività pericolose. Alla "riscoperta" della diligenza?* (Commento a Cass. sez. III civ. 13 maggio 2003, n. 7298), in "Danno e responsabilità", 2003.

me quella esercitata dal produttore di polvere da sparo; nella stessa direzione Ziviz (*Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge 675/96*, in 'Responsabilità civile e previdenza', 1997, N.d.A.) e Comandè (*Commento all'art. 18*, in Bianca C.M., Busnelli F.D. [a cura di], *Tutela della privacy*, in 'Le Nuove leggi civili commentate', 1999, N.d.A.).

Altri, viceversa, valorizzano una lettura in grado di assegnare un significato più profondo ed incisivo al richiamo effettuato dall'art. 2050 c.c. In particolare si è sostenuto che se il legislatore avesse voluto invertire l'onere della prova con riferimento al danno cagionato per effetto del trattamento, lo avrebbe detto espressamente senza bisogno di invocare l'art. 2050. Da qui la conclusione secondo cui... se si guarda alla sostanza delle cose non si può non ritenere che il trattamento di dati personali sia pericoloso in sé e, quindi, che il collegamento tra l'art. 18 e l'art. 2050 vada ben oltre la riduttiva lettura che ne limita la portata alla semplice inversione dell'onere della prova (Cirillo G.P., *La tutela civilistica nel trattamento pubblico dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, Vol. XXVI, Cedam, Padova, 2000, N.d.A.)⁽⁹⁴⁾.

Altra dottrina⁽⁹⁵⁾, ancora, ha messo in evidenza che, in caso di trattamento dannoso, il rischio specifico andrebbe "parametrato sui beni-interes-

⁽⁹⁴⁾ FIORENTINO S., *op. cit.*, p. 75. Per una panoramica dei diversi orientamenti dottrinali in materia si rinvia anche a BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento*, in MONDUCCI J., SARTOR G., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Cedam, Padova, 2004, pp. 61-75. Con riferimento al rinvio operato dall'art. 15 del Codice (e in precedenza dall'art. 18 della legge 675/96) all'art. 2050 c.c. due appaiono, secondo Patrizia Ziviz, le alternative interpretative percorribili: "Secondo una prima interpretazione, tale rinvio va considerato alla stregua di una qualificazione in termini di pericolosità dell'attività di trattamento dei dati, in vista dell'applicazione alla stessa del relativo regime speciale di responsabilità. Una diversa prospettiva interpreta, invece, il richiamo dell'art. 2050 da parte dell'art. 18 quale semplice rinvio – per il settore del trattamento dei dati personali – alla prova liberatoria prevista in materia di attività pericolose. Secondo questa versione, perciò, il trattamento dei dati non risulterebbe qualificato come attività pericolosa: il significato della norma sarebbe quello di porre a carico del soggetto che effettua tale attività ogni pregiudizio dal trattamento stesso provocato, salva la dimostrazione di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno" (ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile...*, cit., p. 1228).

⁽⁹⁵⁾ SCALISI A., *op. cit.*, pp. 554-555.

si attualmente previsti dall'art. 2 del Codice che, a sua volta, ripropone il contenuto dell'art. 1 della legge n. 675 del 1996, inerente alle finalità della normativa nel suo insieme. Finalità che si risolvono nel garantire che il trattamento si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali" ⁽⁹⁶⁾.

La giurisprudenza definisce come pericolose quelle attività che per la loro stessa natura o per le caratteristiche dei mezzi adoperati comportano la rilevante possibilità del verificarsi di un danno per la loro spiccata potenzialità offensiva ⁽⁹⁷⁾. I giudici appaiono, inoltre, orientati a qualificare come pericolosa l'attività che presenta una potenzialità lesiva superiore alla media; in presenza di un elevato rischio di danni, l'attività viene tollerata in considerazione dell'utilità sociale della stessa, e la relativa pericolosità viene controbilanciata da una più rigorosa regola di responsabilità ⁽⁹⁸⁾.

La Suprema Corte ⁽⁹⁹⁾ ha più volte ribadito (Cass. nn. 9205/95, 7571/94, 3678/84) che l'accertamento della pericolosità dell'attività costituisce indagine di fatto riservata al giudice di merito, insindacabile in Cassazione se adeguatamente motivata. Ai fini, inoltre, della responsabilità prevista dall'art. 2050 c.c. debbono ritenersi pericolose, oltre alle attività previste dalle leggi di pubblica sicurezza e antinfortunistiche, anche tutte quelle che abbiano una pericolosità intrinseca o comunque dipendente dalla modalità di esercizio o dai mezzi di lavoro impiegati, imponendo a chi le esercita un obbligo di particolare prudenza al fine di evitare danni a persone o cose (Cass. nn. 8304/87, 6241/87, 3415/71, 3227/69).

Per comprendere la portata dell'art. 15 del Codice occorre fare riferimento agli artt. 31 e 33 del Codice stesso. Ai sensi dell'art. 31: "I dati personali oggetto di trattamento sono custoditi e controllati, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, in modo da ridurre al minimo, mediante l'adozione di idonee e preventive misure di sicurezza, i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati

⁽⁹⁶⁾ FIORENZANO S., *op. cit.*, p. 75.

⁽⁹⁷⁾ Cass., 27 luglio 1990, n. 7571. Sul punto BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 705.

⁽⁹⁸⁾ In tal senso ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile...*, cit., p. 1300; Id., *Le attività pericolose*, cit.

⁽⁹⁹⁾ Cass., 8 ottobre 1996, n. 8784, in "Responsabilità civile e previdenza", 1997.

stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta"; l'art. 33 prevede poi che "nel quadro dei più generali obblighi di sicurezza di cui all'articolo 31, o previsti da speciali disposizioni, i titolari del trattamento sono comunque tenuti ad adottare le misure minime individuate nel presente capo o ai sensi dell'articolo 58, comma 2, volte ad assicurare un livello minimo di protezione dei dati personali". La sola adozione delle misure minime di sicurezza non vale, quindi, a sottrarre dalla responsabilità aquiliana prevista dall'art. 15, comma 1, del Codice ⁽¹⁰⁰⁾. Il rispetto degli standard di sicurezza predefinito a livello normativo non potrà essere considerato determinante, in ambito aquiliano, ai fini liberatori. Tale è la conclusione cui perviene l'orientamento consolidato della giurisprudenza, nell'applicazione dell'art. 2050 c.c. ⁽¹⁰¹⁾. Come notato da acuta dottrina, resta ambigua, invece, "la rilevanza giuridica dell'adozione di misure di sicurezza idonee e preventive volte a ridurre al minimo i rischi così come previste ex art. 31 del Codice..., atteso che tali misure non appaiono sufficienti ad integrare i requisiti previsti dall'art. 2050 c.c. per la prova liberatoria, ove espressamente si menziona l'adozione di tutte le misure idonee ad evitare il danno (e non a ridurre il minimo rischio che si verifichi)" ⁽¹⁰²⁾.

Se si riflette sull'importanza assegnata all'adozione di sistemi di sicurezza dal legislatore, il quale ha ravvisato l'esistenza di un illecito penale per l'omessa adozione di misure minime, e sul fatto che l'adozione delle misure minime, pur indicate a livello normativo, non valga a esonerare dalla responsabilità per i danni cagionati da trattamento di dati personali, può trovare conferma la tesi della pericolosità dell'attività di trattamento. In tale prospettiva il richiamo all'art. 2050 c.c. vale a determinare non solo la disciplina applicabile, ma anche a riconoscere il carattere pericoloso dell'attività di trattamento ⁽¹⁰³⁾. Per meglio comprendere la potenzialità dannosa correlata a tale attività occorre por mente all'art. 2 del Codice, ai sensi del quale il trattamento dei dati personali deve svolgersi nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con parti-

⁽¹⁰⁰⁾ In tal senso BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento*, cit., p. 64.

⁽¹⁰¹⁾ Cass., 21 novembre 1984, n. 5960; Cass., 10 dicembre 1970, n. 2628. Sul punto ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile...*, cit., pp. 1302-1303.

⁽¹⁰²⁾ BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento*, cit., p. 65.

⁽¹⁰³⁾ *Ibid.*

colare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali. È proprio la definizione delle finalità della legge che rende evidente quale sia il rischio tipico dell'attività di trattamento di dati, ossia il pericolo di ledere posizioni personali dell'interessato ⁽¹⁰⁴⁾.

L'attività di trattamento dei dati può essere considerata pericolosa, ai fini dell'applicazione dell'art. 2050 c.c., per sua natura ⁽¹⁰⁵⁾, in relazione al rischio che essa presenta di ledere i diritti fondamentali dell'interessato.

L'art. 2050 c.c. contempla un criterio di imputazione diverso da quello tradizionale, riferito all'elemento soggettivo del dolo o della colpa, che si traduce in un'inversione dell'onere della prova in capo a colui il quale svolge l'attività pericolosa, invece che al danneggiato come previsto dall'art. 2043 c.c.

Dalla lettura dell'art. 2050 c.c., come già evidenziato in precedenza, emerge che il legislatore non ha inteso tipizzare le attività pericolose, cosicché spetterà al giudice valutarne la ricorrenza ⁽¹⁰⁶⁾.

La prova liberatoria consiste nel dimostrare di aver adottato ogni cautela e di essersi avvalso delle tecniche di prevenzione più moderne. "In realtà, al dunque, la vera prova liberatoria sarà data dal caso fortuito quanto imprevedibile" ⁽¹⁰⁷⁾.

In tema di trattamento dei dati personali non costituirà prova liberatoria l'aver fornito una preventiva informativa all'interessato o aver acquisito legittimamente il suo consenso. Il danneggiante dovrà, pertanto, produrre una prova positiva ⁽¹⁰⁸⁾, ossia dimostrare di aver predisposto ogni accorgimento necessario tale da escludere il nesso eziologico tra l'attività pericolosa di trattamento dei dati e l'evento. Si sancisce in tal modo

⁽¹⁰⁴⁾ ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile...*, cit., pp. 1300-1301.

⁽¹⁰⁵⁾ "Trattasi di pericolosità non solo per la natura dell'attività ma anche e soprattutto per la natura dei mezzi impiegati laddove si ricorra a strumenti informatici per l'elaborazione dei dati. Si noti che il rischio di lesione non riguarda l'integrità fisica del soggetto, ma l'integrità del diritto alla personalità, del quale costituiscono parte integrante sia il diritto alla riservatezza ed all'identità personale, sia il diritto alla libertà informatica ed alla protezione dei dati personali, annoverabili come diritti di nuovissima generazione" (BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento*, cit., p. 65).

⁽¹⁰⁶⁾ In tal senso GAZZONI F., *op. cit.*, pp. 704 e ss.

⁽¹⁰⁷⁾ *Ibid.*, p. 705.

⁽¹⁰⁸⁾ "La prova che grava su chi effettua il trattamento è particolarmente rigorosa, non essendo integrabile dalla sola dimostrazione in negativo di non aver commesso alcuna violazione della legge o delle regole di comune prudenza" (BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 352).

"una presunzione speciale di responsabilità a carico di chi effettua il trattamento, mediante una regola che pone a carico del titolare e del responsabile del trattamento l'onere della prova concernente il fatto lesivo" ⁽¹⁰⁹⁾.

Il danneggiante dovrà fornire la prova positiva di aver impiegato ogni cura o misura atta a impedire l'evento dannoso "di guisa che anche il fatto del danneggiato o del terzo può produrre effetti liberatori solo se, per la sua incidenza e rilevanza, sia tale da escludere, in modo certo, il nesso causale tra l'attività pericolosa e l'evento, e non già quando costituisce elemento concorrente nella produzione del danno, inserendosi in una situazione di pericolo che ne abbia reso possibile l'insorgenza a causa dell'inidoneità delle misure preventive adottate" ⁽¹¹⁰⁾.

Il sistema della responsabilità oggettiva ⁽¹¹¹⁾ si ritiene attualmente configurabile anche per le attività svolte dalla pubblica amministrazione ⁽¹¹²⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibid.*, p. 351.

⁽¹¹⁰⁾ Cass. Sez. III civ., 29 aprile 1991, n. 4710. "Le indicazioni che provengono dalle corti appaiono, in effetti, orientate in maniera piuttosto rigorosa. In linea generale, infatti, il livello di misure preventive adottate dall'esercente dell'attività pericolosa non viene mai ritenuto sufficiente, laddove il danno appaia manifestazione del rischio tipico ad essa collegato. Il livello di sicurezza, viene, infatti, valutato *ex post*, ponendosi in evidenza la mancanza di quelle specifiche misure di sicurezza che sarebbero valse ad impedire il danno concretamente verificatosi. Ciò significa che, agli effetti liberatori, l'esercente l'attività pericolosa dovrà pervenire alla dimostrazione del caso fortuito. L'applicazione di tali principi nel settore del trattamento dei dati rende palese come il soggetto che svolga una simile attività sarà liberato dalla responsabilità ogni volta che la causa del danno risulti estranea alla propria sfera di rischio" (ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile...*, cit., pp. 1302-1303).

⁽¹¹¹⁾ Al di là delle "classificazioni formali - responsabilità oggettiva, semi-oggettiva, «per rischio oggettivamente evitabile» [Trimarchi], «per esposizione al pericolo» [Comporti], «oggettiva da entità... seagente» [De Martini] - si ritiene che la responsabilità *ex art.* 2050 cod. civ. vada inquadrata nel comune terreno delle responsabilità speciali (art. 2050-2054 cod. civ.); si tratta cioè di fattispecie ispirate alla medesima *ratio* di intensificazione della tutela del danneggiato, attuata mediante la svalutazione dell'elemento soggettivo della colpa, degradata al ruolo di uno (ma non esclusivo) dei criteri di imputazione della responsabilità" (SICA S., *Commento all'art. 18*, cit., pp. 182-183).

⁽¹¹²⁾ Sul punto: GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1996. In proposito Buttarelli nota che "l'art. 18 (della legge 675/96 ora art. 15 del Codice, N.d.A.) disciplina anche il trattamento effettuato dai soggetti pubblici, e ciò conformemente agli auspici della dottrina, la quale ha ritenuto che l'art. 2050 cod. civ. non contrasti con la sfera di discrezionalità della pubblica amministrazione, vertendosi in tema di discrezionalità tecnica" (BUTTARELLI G., *op. cit.*, p. 353).

L'art. 15, comma 2, del Codice, il quale riproduce la previsione di cui all'art. 29, comma 9, della legge 675/96 che contemplava un nuovo caso di risarcimento del danno non patrimoniale⁽¹¹³⁾, prevede che il trattamento che abbia cagionato un danno obbliga il titolare al risarcimento del danno non patrimoniale. Tale obbligo, precisa l'art. 15, comma 2, scatta anche qualora venga violato l'art. 11 del Codice. I danni, infatti, più frequenti derivanti da un trattamento sono generalmente riconducibili alla mancata osservanza delle regole contenute nel su citato art. 11. "La divulgazione di notizie false, incomplete, la conservazione dei dati oltre il periodo strettamente necessario al raggiungimento dei fini della raccolta si configurano, appunto, come le più consuete ipotesi di danni causati da un trattamento di dati"⁽¹¹⁴⁾.

La risarcibilità del danno non patrimoniale è affermata in generale dall'art. 2059 c.c., il quale letteralmente ne limita l'applicazione ai soli casi determinati dalla legge, cioè principalmente ai casi di danni derivanti da reato. Ai sensi, infatti, dell'art. 185, comma 2, c.p., "ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale (2059 c.c.), obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili (2047 c.c.), debbono rispondere per il fatto di lui". La risarcibilità di tali danni "trova ragione in ciò, che la norma penale tutela valori sociali di rilevanza pubblica la cui violazione esige in favore della vittima una completa riparazione del danno prodotto, economico e non economico"⁽¹¹⁵⁾.

La dottrina per lunghi anni ha interpretato l'art. 2059 c.c. in combinato disposto con l'art. 185 c.p., ritenendo risarcibile solo il danno morale derivante da una fattispecie penalmente rilevante. Come nota Cesare Massimo Bianca⁽¹¹⁶⁾, il principio della irrisarcibilità dei danni non patrimoniali si ispira alla tradizionale concezione del diritto privato come ordinamento costituito a tutela di interessi economici. Gli interessi, quindi, non economici sarebbero di massima giuridicamente irrilevanti, e la loro risarcibilità necessita di un controllo normativo diretto a evitare che il diritto di risarcimento diventi occasione di abusi a carico del danneggiante.

⁽¹¹³⁾ Danno non patrimoniale "è la lesione di interessi non economici, ossia la lesione di interessi che alla stregua della coscienza sociale sono insuscettibili di valutazione economica" (BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 166).

⁽¹¹⁴⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 86.

⁽¹¹⁵⁾ BIANCA C.M., *op. cit.*, p. 171.

⁽¹¹⁶⁾ *Ibid.*, pp. 166 e ss.

"Questa concezione paneconomica del diritto privato è però cambiata, essendo andata emergendo, viceversa, la preminenza dei valori della persona. Ciò ha avuto il suo impatto sulla dottrina del danno risarcibile in quanto il limite normativo lasciava irrisarcibili le lesioni dei diritti fondamentali dell'uomo"⁽¹¹⁷⁾. Con la sentenza del 14 luglio 1986, n. 184⁽¹¹⁸⁾, la Corte Costituzionale ha ricondotto la tematica della lesione non patrimoniale arrecata ai diritti fondamentali della persona all'interno del più generale art. 2043 c.c., ritenendosi risarcibile in presenza di reato solo il danno morale propriamente inteso. L'intervento della Consulta ha, inoltre, consentito di affermare la risarcibilità del danno biologico come tale, a prescindere dagli effetti economici negativi⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁷⁾ *Ibid.*, p. 167. Si veda anche: BUSNELLI F.D., *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996; ZIVIZ P., *Il danno non patrimoniale*, in CENDON P. (a cura di), *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 1998; ID., *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2000; CRICENTI G., *Il danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 1999; CENDON P. (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni: il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Cedam, Padova, 2001; PONZANELLI G. (a cura di), *La responsabilità civile - Tredici variazioni sul tema*, Cedam, Padova, 2002; ALPA G., BESSONE M., *La responsabilità civile*, Voll. I e II, Giuffrè, Milano, 2001; MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 1998; CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997; AA.VV., *La responsabilità civile tra presente e futuro*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998; SALVI C., *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1998; BUSNELLI F.D., PATTI S., *Danno e responsabilità civile*, Utet, Torino, 1997.

⁽¹¹⁸⁾ Corte Cost., 14 luglio 1986, n. 184, in "Giurisprudenza Costituzionale", 1986, p. 1430, con nota di G.B. Ferri; in "Il foro italiano", 1986, Vol. I, p. 2053, con nota di G. Ponzanelli e di P.G. Monateri; in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1986, Vol. I, p. 534, con nota di G. Alpa; in "Nuove leggi civili commentate", 1986, p. 601, con nota di Giusti; in "Giurisprudenza Italiana", 1987, Vol. I, p. 392, con nota di Scalfi.

⁽¹¹⁹⁾ "1) La nozione di danno non patrimoniale non si limita a quella di sofferenza morale. Piuttosto, danno non patrimoniale è il pregiudizio arrecato ad interessi economici aventi rilevanza sociale. Anche gli incapaci e le persone giuridiche sono quindi suscettibili di subire un danno non patrimoniale, in quanto venga leso un interesse non economico di cui siano portatori.

2) I danni non patrimoniali sono di massima irrisarcibili se non ricorre una fattispecie penale.

3) Nell'ambito dei danni non patrimoniali si colloca, con suo autonomo rilievo, il danno biologico, quale lesione dell'integrità psico-fisica e della salute della persona.

4) La risarcibilità del danno biologico trova ragione non tanto nella materialità della

Il secondo comma dell'art. 15 del Codice soddisfa pienamente il requisito dell'espressa menzione legislativa della risarcibilità del danno prevista dall'art. 2059 c.c. e, inoltre, "in considerazione del fatto che il trattamento illecito possa costituire reato ai sensi dell'art. 167 del testo unico, lascia impregiudicata la possibilità di chiedere ed ottenere il risarcimento anche per il danno morale eventualmente patito" ⁽¹²⁰⁾.

Occorre notare che il Garante ha evidenziato, nel corso della Relazione per l'anno 1997, come il risarcimento del danno morale possa essere disposto anche in assenza di una condotta di trattamento di dati penalmente rilevante, ma che comporti un pregiudizio alla persona ⁽¹²¹⁾.

4. Il mito del consenso.

Il diritto alla protezione dei dati personali, che rappresenta l'aspetto dinamico della privacy, si sostanzia anche nel diritto di scegliere quello che il soggetto è disposto a rivelare agli altri. Sotto questo profilo è necessario rivolgere la nostra attenzione al principio del consenso ⁽¹²²⁾ al trattamento dei dati personali.

lesione quanto piuttosto nell'importanza socio-giuridica degli interessi lesi, elevati a valori costituzionali.

5) La risarcibilità del danno dev'essere egualmente riconosciuta in tutte le ipotesi di lesioni di diritti fondamentali dell'uomo" (BIANCA C.M., *op. cit.*, pp. 168-169).

⁽¹²⁰⁾ FIORENTINO S., *op. cit.*, p. 77.

⁽¹²¹⁾ "Il legislatore ha avvertito la necessità di riconoscere il diritto al risarcimento del danno morale proprio nei casi che non sono sanzionati sul piano penale e che comportano più frequentemente un danno alla persona, in particolare nei casi di violazione dei principi di qualità, esattezza, completezza ed aggiornamento delle informazioni (art. 9). Si è voluto quindi assicurare protezione a qualsiasi lesione della privacy collegata alla violazione delle disposizioni della legge, indipendentemente dalla rilevanza penale della fattispecie e si è superato così (in termini particolarmente innovativi per la tradizione giuridica italiana) lo schema risarcitorio tipico del danno non patrimoniale" (Garante per la protezione dei dati personali, *Relazione per l'anno 1997*, p. 28).

⁽¹²²⁾ RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 79 e ss.; COMANDÈ G., *Commento agli articoli 11 e 12*, in GIANNANTONIO E., LOSANO M.G., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *op. cit.*; CAFAGGI F., *Qualche appunto su circolazione appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1998; CARBONE V., *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1998; LO SURDO C., *Commento ai provvedimenti adottati dall'Autorità*

Con l'entrata in vigore della legge 675/96 abbiamo assistito al passaggio dalla concezione tradizionale della privacy, maggiormente legata alla tutela della sfera di riservatezza individuale, al più generale diritto alla protezione dei dati personali, ulteriormente rafforzato dall'espresso riconoscimento contenuto nell'art. 1 del Codice, e quindi al proposito di individuare un criterio base per la legalità dell'attività diretta alla raccolta delle informazioni personali da parte dei soggetti interessati.

L'art. 23 del Codice, comma 1, riproponendo l'art. 11 della legge 675/96, prevede che il trattamento dei dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici sia ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato. Il consenso, quindi, viene posto come elemento di equilibrio tra l'incondizionata libertà di trattamento senza espliciti divieti (*deregulation*) e l'impossibilità assoluta di disporre dei dati in assenza di specifiche autorizzazioni (*regulation*) ⁽¹²³⁾, ovvero come uno "strumento di deregolamentazione controllata fondata su una serie di garanzie procedurali, quali le condizioni di validità dello stesso e la tassatività della fattispecie di esclusione" ⁽¹²⁴⁾.

Garante in merito al problema del consenso informato, in "Danno e Responsabilità", 1998; VIGNALI C., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati*, in FRANCESCHELLI V. (a cura di), *La tutela della privacy informatica...*, cit.; PATTI S., *Commento all'art. 11*, in BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *op. cit.*; OPPO G., *Sul consenso dell'interessato*, in CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *op. cit.*; MESSINETTI D., *op. cit.*; PATTI S., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in "Rivista di diritto civile", 1999; VICIANI S., *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1999; RESTA G., *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 2000; SICA S., *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in "Rivista di diritto civile", 2001; FICI A., PELLECCIA E., *Il consenso al trattamento*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*; VOTANO G., *Commento all'art. 23*, in CIRILLO G.P. (a cura di), *Il Codice in materia di protezione dei dati personali*, cit.

⁽¹²³⁾ "... Questa rinnovata preferenza per il consenso si spiega anche con le difficoltà, o le diffidenze, relative alla possibilità di mettere a punto un completo sistema di autorizzazioni e divieti in via legislativa. Il consenso, in tal modo, appare una via di mezzo tra *regulation* e *deregulation*" (RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, cit., p. 81).

⁽¹²⁴⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 118. "Deregolamentazione controllata perché vengono esplicitamente previste eccezioni al consenso e, soprattutto, vengono disciplinate le condizioni di validità del consenso al fine di garantire una consapevole ed informata determinazione della volontà" (COMANDÈ G., *Commento agli articoli 11 e 12*, cit., p. 113).

Il nostro legislatore ha evitato di assegnare al consenso un primato assoluto. In questo modo, come hanno messo in luce vari autori, si è costruito intorno a questo presupposto di legittimità un complesso di garanzie e prerogative, soprattutto alla luce degli interessi pubblici e privati meritevoli di considerazione. In questo sistema di garanzie il consenso occupa, in ogni caso, un ruolo fondamentale, poiché costituisce sia una condizione di liceità del trattamento, sia uno strumento posto a tutela degli interessati, "in coerenza con la scelta del legislatore di abbandonare un modello di tutela passiva (divieti) a favore di un insieme di strumenti di difesa attiva (informazione, consenso, accesso)" ⁽¹²⁵⁾.

Autorevole dottrina ⁽¹²⁶⁾ ha notato che, nel caso del consenso, non ricorre soltanto una delle ipotesi di liceità del trattamento – equiparabile alle altre, soprattutto in base a una valutazione di ordine quantitativo, previste dalla legge – bensì la conferma della centralità della libera scelta e del potere decisionale dell'interessato nella materia dei diritti fondamentali. Da ciò consegue che se pure "si vuole evitare di porre il consenso sul gradino più alto di una scala di cause di liceità, attribuendo quindi identico rilievo a tutte le fattispecie previste dalla legge, occorre ribadire la rilevanza e la imprescindibilità del consenso... in tutte le ipotesi non riconducibili alle fattispecie in cui la liceità si basa su diversi presupposti" ⁽¹²⁷⁾.

Il diritto all'autodeterminazione informativa dell'interessato si basa proprio sulla concezione del consenso al trattamento dei dati personali ⁽¹²⁸⁾.

Il consenso ⁽¹²⁹⁾ si pone come un potere di controllo e di regolamen-

⁽¹²⁵⁾ ACCIAI R., MELCHIONNA S., *op. cit.*, p. 119.

⁽¹²⁶⁾ PATTI S., *Il consenso dell'interessato...*, cit., p. 457.

⁽¹²⁷⁾ *Ibid.*

⁽¹²⁸⁾ Accesa è la diatriba tra i sostenitori della tesi negoziale del consenso (Oppo, Zencovich) e quanti, invece, affermano la natura non negoziale di esso (Patti, Messinetti, Viciani, Resta). Interessanti sono anche le riflessioni di Vincenzo Carbone circa il o i "consensi" al trattamento dei dati personali, sul punto si rinvia a CARBONE V., *op. cit.*

⁽¹²⁹⁾ "Quello che viene denominato il consenso dell'interessato deve essere distinto in due aspetti o momenti essenziali, che si collocano ognuno ad un diverso livello. Infatti, l'autodeterminazione soggettiva nel configurare i caratteri della sfera di identità individuale produce un doppio effetto. Un primo momento è quello in cui il consenso si pone come condizione di accesso nella sfera di intimità personale. Questo effetto rappresenta la conseguenza legata al potere di autodeterminazione per il fatto del suo stesso esercizio. In altri termini, non può logicamente immaginarsi l'esercizio del potere autodeterminativo del

tazione dei circuiti informativi e si esplica soprattutto mediante operazioni di carattere transattivo. Ciò significa che tra il soggetto che consente la raccolta e la diffusione dei dati e il soggetto che li tratta si instaura "un rapporto in base al quale la prestazione del consenso rappresenta, da una parte, l'unica condizione per l'accesso all'utilizzazione dei dati personali e, dall'altra, ottiene come risultato il potere di conformare e quindi controllare la circolazione degli stessi, in modo da determinare l'ammissibilità e i limiti dell'intervento" ⁽¹³⁰⁾.

Il consenso, quindi, può essere considerato come il mezzo che permette di esprimere la libertà di autodeterminazione informativa, insita nel riconoscimento del valore giuridico della persona. Un consenso libero e informato dovrebbe consentire di porre un limite sia nella fase di raccolta sia in quella di circolazione dei dati personali. Questo potere autodeterminativo esclude la partecipazione del destinatario di tali effetti autorizzativi; da tutto ciò emerge la natura unilaterale dell'atto dispositivo. In questo senso,

soggetto che non produca questo effetto. Un secondo momento, invece, è quello in cui il consenso rappresenta la fonte della regola che conforma la fattispecie circolatoria, determinandone i circuiti concreti. È precisamente, sotto questo profilo, che va analizzato come dispositivo negoziale. Per quanto riguarda il primo punto di vista, abbiamo già chiarito il senso in cui va intesa la natura autorizzativa della determinazione del soggetto. Se essa ha come effetto il far venir meno una regola di divieto nei confronti del soggetto che ne è il (diretto) destinatario, ciò comporta, da un punto di vista funzionale, che una attività che sarebbe illecita deve essere considerata lecita. La soglia del divieto si sposta così dall'ordine dei parametri sociali dettati dalla logica del riserbo alle condizioni stipulativamente preordinate dallo stesso soggetto nel conformare l'attività altrui entro il limite dell'esigenza di rispetto della propria identità personale. Il rapporto tra queste due strategie – se avvalersi del ripristino del divieto assoluto o, invece, metter in opera il divieto controllando la circolazione delle informazioni sui suoi dati personali – è rimesso alla libera volontà dello stesso soggetto in quanto giudice ed arbitro, nell'esercizio del suo stesso potere di determinazione, della costruzione della sua sfera di identità. In questo senso l'efficacia prescrittiva del consenso si chiarisce ulteriormente con le seguenti osservazioni. Il soggetto non dispone di ciò che è lecito o non deve essere ritenuto lecito in ordine ai comportamenti altrui; infatti non pone né elimina divieti. Il divieto resta la forma fondamentale di garanzia della persona. Tale garanzia, in forza della libera determinazione del soggetto, in cui si ritrova il fondamento del consenso autorizzativo, tende ad appoggiarsi sulle esigenze di un potere determinativo che gestisce la vita nello specifico profilo dell'identità personale ed a finalizzarsi a ciò che queste esigenze domandano quali istanze esistenziali" (MESSINETTI D., *op. cit.*, p. 352).

⁽¹³⁰⁾ VICIANI S., *op. cit.*, p. 161.

come messo in luce da autorevole dottrina⁽¹³¹⁾, si comprende come l'atto di autorizzazione non possa essere qualificato quale atto negoziale⁽¹³²⁾.

L'interessato mediante l'esercizio di questo potere, eliminando l'illiceità del comportamento altrui, permette ad altri di poter accedere lecitamente alla propria sfera personale. In questa ottica il consenso assume una connotazione "autorizzativo-procedimentale", diversa da quella dispositiva presente, invece, nella circolazione di natura mercantile⁽¹³³⁾.

Come messo magistralmente in luce da Davide Messinetti, nel dispositivo del consenso entrano diverse tecniche: "Il consenso al trattamento e alla circolazione dei dati personali... deve essere analizzato da diversi punti di vista, poiché le sue manifestazioni subiscono diverse trasformazioni. L'idea fondamentale e connettiva del quadro normativo che emerge dalla disciplina specifica è quella che il consenso dell'interessato, nella sua caratterizzazione di permesso autorizzativo, costituisce lo strumento che ha l'efficacia di rendere i dati intimi della persona non più assoggettati alla logica della repressione di qualunque circuito conoscitivo posto in essere. In questo senso, rappresenta l'elemento di connessione mediante il quale si attua una modificazione nelle forme particolari del potere. La dinamica si sviluppa nel modo seguente: l'originaria forma di potere reattivo, che tutela la persona nella forma della riservatezza, si struttura su una regola che è finalizzata a precludere indeterminatamente l'accesso alla conoscenza dei dati personali e alla trasmissione di essa ad altri soggetti. Il consenso dell'interessato costruisce e conforma la propria sfera di identità in modo da relativizzare l'operatività del dovere di rispetto (*neminem laedere*). Ossia, fa in modo che tale forma di dovere non operi nei confronti di soggetti (o del soggetto) in favore dei quali si è espressa l'efficacia autorizzativa del consenso. Nel linguaggio normativo, l'effetto autorizzativo di un'azione significa che, secondo la valutazione in termini di lecito/illecito o per-

⁽¹³¹⁾ MESSINETTI D., *op. cit.*; VICIANI S., *op. cit.*

⁽¹³²⁾ "Né d'altra parte, può essere portato a fondamento della tesi contraria il fatto che alla dichiarazione del soggetto interessato si possono apporre termini, condizioni, modalità, allo stesso modo in cui vengono apposti nelle attività negoziali. Questo può accadere perché la natura autorizzativa del consenso mette in evidenza la sua funzione in un particolare contesto, ma non lo caratterizza sul piano strutturale: si tratta, infatti, sempre di un consenso e cioè di un elemento di negoziazione a cui l'attività autorizzativa non è estranea" (VICIANI S., *op. cit.*, p. 162).

⁽¹³³⁾ In tal senso *Ibid.*, p. 163.

messo/vietato, l'azione prima vietata diviene poi permessa. Il che comporta che la sfera di ciò che è consentito si colleghi a un potere di controllo del soggetto che ha la finalità di valutare a posteriori la corrispondenza dell'azione alla sua identità personale" ⁽¹³⁴⁾.

Nel suo schema essenziale il procedimento centrato sul consenso dell'interessato risponde a una strategia che non può definirsi di distribuzione di beni. Nota ancora Messinetti che il fenomeno che si attua è propriamente di "allocazione dei dati personali", costitutivi dell'identità, verso un soggetto diverso o strutture che ne consentano particolari modalità di trattamento e di elaborazione controllata. "In questo modo il soggetto che dà il consenso non si vede privato dei dati che rientrano nel momento autorizzativo, come è invece nella logica delle circolazioni traslative. Non realizza, cioè, effetti modificativi di tipo derivativo-traslativo o derivativo-costitutivo, nel senso che scaturisce, dalla derivazione dal diritto del precedente titolare, un'attribuzione al nuovo titolare dello stesso diritto o di un diritto differente derivante da quello del dante causa. Il soggetto che dà il consenso alla raccolta dei dati potrà, di conseguenza, esercitare ogni potere di controllo su di essi, così come potrà attuare ogni meccanismo di tutela della loro riservatezza" ⁽¹³⁵⁾. Non si può, quindi, riconoscere al consenso autorizzativo una funzione distributiva, poiché la disposizione dei dati personali, data la loro attitudine, non contiene in sé momenti attributivi di natura traslativa.

Queste premesse costituiscono la base per dedurre un doppio ordine di conseguenze, che danno il senso delle varie manifestazioni del potere generale di autodeterminazione del soggetto, di cui il dispositivo autorizzativo è la più diretta espressione. La più immediata di queste conseguenze si rivela decisiva nell'esame del problema costruttivo dell'atto di esercizio del potere del soggetto, poiché ha la funzione di conformare la sfera personale di identità individuale; tale potere produce un effetto autorizzativo riguardo alle relazioni conoscitive permesse. In questo modo si afferma il principio secondo il quale ogni relazione conoscitiva dell'identità personale del soggetto, perché sia lecita, debba essere sottoposta a un atto autorizzativo del soggetto interessato. La manifestazione del consenso attributivo si traduce, quindi, in un atto a struttura unilaterale. Poiché il fine che l'esercizio del potere tende a realizzare è costituito dalla costruzione della

⁽¹³⁴⁾ MESSINETTI D., *op. cit.*, pp. 350-351.

⁽¹³⁵⁾ *Ibid.*, p. 353.

propria sfera personale di identità, “si dovrà convenire che, dal punto di vista degli effetti che esso esplica, l'atto non ha natura negoziale. Il soggetto è arbitro degli effetti che interessano e conformano il modo di essere della propria persona in se stessa e, di riflesso, nelle relazioni sociali. Mancando, pertanto, ogni aspetto di relazionalità, è chiaro che non sussiste il presupposto che è necessario perché si possa riconoscere ai comportamenti soggettivi un contenuto dispositivo di carattere negoziale”⁽¹³⁶⁾.

Se analizziamo, infatti, il rapporto che si stabilisce tra i soggetti, appare abbastanza chiaro che esso non può ritenersi basato su quei vincoli di reciprocità che sono presupposti, in generale, dalla disciplina del contratto. Potrebbe, quindi, essere addirittura privo di reale significato discutere preliminarmente circa la natura contrattuale (o in genere negoziale) del rapporto creato mediante il consenso del soggetto⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁶⁾ *Ibid.*, p. 354. In dottrina, secondo un'altra impostazione, c'è chi sostiene che la manifestazione del consenso costituirebbe il presupposto per la reificazione del dato personale, ovviamente del dato comune, che da aspetto inerente alla persona si trasformerebbe in un bene, possibile oggetto di autonomi rapporti giuridici (in tal senso CUFFARO V., *Il consenso dell'interessato*, in CUFFARO V., RICCIUTO V. [a cura di], *op. cit.*). Alla manifestazione del consenso seguirebbe, quindi, una vicenda traslativa costitutiva di una posizione giuridica soggettiva in favore del percettore dei dati. Altro autorevole studioso ha affermato l'avvenuta patrimonializzazione dei dati sulla base del fatto che spesso il negozio di conferimento avviene per un corrispettivo e, quindi, si colloca all'interno di uno schema negoziale (in tal senso ZENO ZENCOVICH V., *Il « consenso informato » e la « autodeterminazione informativa » nella prima decisione del Garante*, in “Corriere Giuridico”, 1997).

⁽¹³⁷⁾ Le forme di tutela rispettivamente riconducibili alle due parti del rapporto non sono reciprocamente corrispondenti. “In particolare, che l'obbligo (attinente alla prestazione da attuare quale corrispettivo della circolazione autorizzata del dato personale) venga inadempito, non può significare se non che esiste nella sfera giuridica del debitore un vincolo da eseguire. In altri termini, dal punto di vista del creditore, la sanzione (esecuzione coattiva) si risolve in una forma di tutela che consente di attuare, attraverso l'impulso dei meccanismi esecutivi, il contenuto non tanto dell'obbligo inattuato, quanto invece di quella situazione complessa (l'autodeterminazione individuale della forma di identità personale) che è risultata giuridicamente rilevante per il soggetto nella conformazione della stessa posizione passiva. Quanto alla possibilità della sanzione risolutiva (a parte le osservazioni che saranno espone qui di seguito), essa non può considerarsi, come avviene invece nella logica contrattualistica, in stretto collegamento con l'inadempimento del debitore. Occorre rilevare, infatti, come, sebbene sia esercitato in seguito all'evento dell'inadempimento, il potere soggettivo di ripristinare la forma di identità personale preesistente è un potere libero di autodeterminazione del soggetto, il cui esercizio può manifestarsi in qualsiasi momento, o anche in apparenza come reazione ad un evento esterno, dipendendo dalla sola ed esclusi-

Il consenso, una volta prestato, non estingue il rapporto tra il soggetto e le proprie informazioni, cosa che invece dovrebbe succedere muovendo da una visione contrattualistica dello stesso⁽¹³⁸⁾. Il soggetto interessato conserva, anche dopo aver manifestato il consenso al trattamento dei dati che lo riguardano, un potere di controllo sulle modalità del trattamento stesso.

siva volontà del soggetto. D'altra parte, non sembra, né teoricamente né praticamente, prospettabile una qualsiasi forma di valutazione da ritenersi come inadempimento del soggetto che presta il consenso (o si impegna a prestare il consenso) alla circolazione dei dati personali, tale da essere sottoposta tanto a sanzioni esecutive (coattive) quanto anche all'esercizio di poteri risolutivi da parte dell'altro soggetto. A questa conclusione deve necessariamente giungersi, se si tiene conto infatti che il potere di autodeterminazione del soggetto rimane estraneo agli specifici contesti dispositivi regolati dal principio di vincolatività e, pertanto, non è assoggettabile a quelle conseguenze che il concetto stesso di inadempimento è, linguisticamente, destinato a comunicare. Si afferma, così, la unitarietà e complessità del dispositivo del consenso che si manifesta come potere di natura autorizzativa, nella misura appunto in cui la sua stessa attuazione è dotata di una intrinseca capacità di regolazione. In questo senso, esso si mostra autosufficiente al fine di determinare e qualificare, in via unilaterale, ogni effetto si renda necessario per realizzare la finalità essenziale cui tende. Tale indiscutibile carattere porta alla eliminazione di un possibile espediente costruttivo, quello cioè di impiantare somiglianze con tecniche negoziali che costituiscono il *genus proximum* dei fenomeni che presentano come dato esteriore la costruzione in senso unilaterale della fattispecie” (MESSINETTI D., *op. cit.*, pp. 354-355).

Contro la reificazione del dato personale, cui il consenso è riferito, presupposto per affermare la negoziabilità, osta, in particolare, la circostanza che la disciplina dei dati personali non riguarda il fenomeno della cessione di informazioni, ma richiede esclusivamente il consenso quale condizione di ammissibilità del trattamento stesso. “A ben vedere, la legge 675 non disciplina il fenomeno della cessione delle informazioni personali, né a titolo gratuito né onerosa: non parla mai di scambio, di cessione di informazioni personali ma soltanto di consenso al trattamento quale condizione di ammissibilità del trattamento. Non si crea un nuovo tipo contrattuale, il consenso è solo contemplato quale requisito di legittimità al trattamento: rimosso il limite, le informazioni potranno circolare anche secondo modalità di mercato, e dunque per contratto. Tale ulteriore vicenda, però, esula dagli scopi della regola del consenso e rimane disciplinata dal diritto comune dei contratti, ove il problema che si porrà è quello di rinvenire una soluzione che tenga conto della natura del bene scambiato... In ogni caso sembra potersi dubitare della validità di un contratto con cui l'interessato ceda in via definitiva le proprie informazioni personali, così di fatto rinunciando al diritto alla costruzione della propria identità” (FICI A., PELLECCIA E., *op. cit.*, pp. 506-507).

⁽¹³⁸⁾ BIBAS S., *A Contractual Approach to Data Privacy*, in “Harvard Journal Law & Pub. Policy”, 1994.

Controllo che può riguardare sia la legittimità formale e la correttezza sostanziale del trattamento, sia la sua persistente rispondenza all'identità della persona, quale essa dinamicamente viene a configurarsi⁽¹³⁹⁾. Il consenso autorizzativo ha, quindi, non solo la funzione di prefigurare la fase dell'*an* del trattamento, ma anche il *quomodo* di esso, consentendo, così, il controllo sulle modalità della circolazione, fino a determinare un nuovo intervento sull'*an*, che si intende come revoca dell'autorizzazione in precedenza conferita⁽¹⁴⁰⁾. In questa ottica l'ipotesi di revoca opererebbe in funzione "sanzionatoria", ossia come strumento di reazione contro un uso lesivo dei dati e nello stesso tempo come sanzione per il comportamento illegittimo del titolare del trattamento. Oltre ai rimedi previsti dall'art. 7 del Codice, lo strumento che consente al soggetto interessato di riappropriarsi del potere di controllo sulla circolazione delle proprie informazioni, come strumento di "recupero della sovranità su se stessi"⁽¹⁴¹⁾, è rappresentato proprio dalla revoca del consenso.

Occorre, a tal proposito, notare che la legge, in riferimento ai poteri di controllo dell'interessato, considera espressamente solo l'opposizione per motivi legittimi e non la revoca del consenso. Il dato, inoltre, che sembra più ostare a un eventuale parallelismo e a una concorrenza dei due rimedi – revoca e opposizione appunto – risiede proprio nel richiamo ai "motivi legittimi" come limite all'esercizio del potere di disposizione⁽¹⁴²⁾.

La revocabilità del consenso non è prevista esplicitamente⁽¹⁴³⁾, tuttavia la dottrina ne ammette la sostanziale esistenza in base alla natura giuridica del consenso stesso e alla sua riconducibilità alla disponibilità dell'a-

⁽¹³⁹⁾ Sul punto si rinvia a RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit.; RESTA G., *op. cit.*, pp. 309 e ss.

⁽¹⁴⁰⁾ RESTA G., *op. cit.*; VICIANI S., *op. cit.*

⁽¹⁴¹⁾ RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità...*, cit., p. 590.

⁽¹⁴²⁾ "... mentre nell'opposizione la valutazione in ordine alla legittimità dei motivi serve per individuare il fondamento sostanziale del rimedio utilizzato come reazione ad un trattamento scorretto; per la revoca la giusta causa ha la funzione, esterna rispetto alle finalità dello strumento di autotutela, di operare un bilanciamento fra l'interesse del soggetto a recedere e la posizione dei soggetti che subiscono la ritrattazione" (VICIANI S., *op. cit.*, p. 166).

⁽¹⁴³⁾ La legge spagnola del 1992, invece, disciplina espressamente la revoca del consenso per giusta causa. A tal proposito si rinvia a LOSANO M.G., *La legge spagnola sulla protezione dei dati personali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1993; CO-MANDÈ G., *Trattamento automatizzato di dati di carattere personale: la ley organica 5/1992 e le iniziative legislative italiane alla luce della proposta di direttiva comunitaria Com (92) 422 del SYN 287 del 15 ottobre 1992*, in "Responsabilità civile e previdenza", 1993.

vente diritto; altri, invece, ritengono che la revocabilità sia da ricondurre alla funzione del consenso, ossia consentire al soggetto interessato di esprimere la propria personalità individuale. Il fondamento della revoca va ricercato in quello stesso potere di autodeterminazione del soggetto che nella manifestazione del consenso aveva trovato il suo primo e principale atto di esercizio⁽¹⁴⁴⁾. La revoca rappresenta, infatti, una "nuova affermazione della libertà, garantita a ciascuna persona, di determinare autonomamente le modalità della costruzione della propria sfera privata"⁽¹⁴⁵⁾.

Salvatore Patti, alla ricerca di una soluzione equilibrata, richiama l'attenzione sulla necessità di distinguere le ipotesi in cui il trattamento dei dati non sia iniziato da quelle in cui, sulla base di un consenso validamente prestato, sia stata avviata una fase di elaborazione dei dati. "Nel primo caso il diritto di revoca non dovrebbe incontrare alcun limite, né al soggetto interessato potrebbe richiedersi di indicare i motivi che giustificano la diversa decisione di subordinare l'efficacia della revoca alla sussistenza di una giusta causa. Viceversa, in caso di trattamento già avviato può configurarsi un diritto di chi ha ottenuto il consenso al completo svolgimento dell'attività. Infatti al contrario di quanto avviene in altre ipotesi, in cui risultano direttamente coinvolte la salute e l'integrità fisica della persona, cioè beni da considerare assolutamente prevalenti rispetto ad ogni interesse, può ritenersi che il soggetto prestando il consenso si sia vincolato e quindi una sua revoca possa essere ammessa senza alcun limite soltanto quando interviene prima dell'inizio dell'attività autorizzata"⁽¹⁴⁶⁾. Sarebbe configurabile anche una responsabilità del soggetto che presta il consenso e successivamente lo revoca nelle ipotesi di mala fede, ossia quando l'interessato programma la revoca già nel momento in cui dà il consenso. "Trattandosi di materia attinente ai diritti della persona, la sanzione del risarcimento del danno sembra più adeguata di quella della negazione di effetti all'atto di revoca; mentre, non vertendosi in materia (pre)contrattuale, il risarcimento del danno non dovrebbe essere limitato al c.d. interesse negativo"⁽¹⁴⁷⁾.

⁽¹⁴⁴⁾ In tal senso RESTA G., *op. cit.*, pp. 310 e ss.

⁽¹⁴⁵⁾ *Ibid.*, p. 310. Sul punto si vedano anche CAFAGGI F., *op. cit.*, p. 620; MESSINETTI D., *op. cit.*, p. 358.

⁽¹⁴⁶⁾ PATTI S., *Il consenso dell'interessato...*, cit., p. 465.

⁽¹⁴⁷⁾ *Ibid.*

Come nota Giorgio Resta, anche l'esercizio del potere di revoca dovrà conformarsi ai canoni della correttezza⁽¹⁴⁸⁾.

In capo al revocante grava in primo luogo un onere di preavviso; costui, infatti, non potrà pretendere, in ogni momento, una cessazione immediata del trattamento – lecito – dei dati ma dovrà comunicare alla controparte, entro un congruo termine, la sua intenzione di porre fine alla relazione precedentemente instaurata. Si discute se il dovere di correttezza possa imporre uno specifico onere motivazionale in capo al revocante⁽¹⁴⁹⁾.

Il consenso si intende validamente prestato “solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto, e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'art. 13” (art. 23, comma 3, del Codice).

Tale articolo individua, quindi, i presupposti di validità del consenso. Affinché il consenso possa considerarsi validamente prestato occorre che: 1) sia espresso liberamente; 2) sia prestato in forma specifica; 3) sia documentato per iscritto; 4) siano state fornite le informazioni di cui all'art. 13.

Come fatto notare da Patti, la previsione normativa circa la libertà del consenso “acquista un'effettiva rilevanza se si interpreta nel senso secondo

⁽¹⁴⁸⁾ “Di conseguenza deve, in primo luogo, ritenersi sussistente un obbligo (*rectius*: onere) di preavviso in capo al revocante: costui non potrà pretendere in ogni momento una cessazione immediata del trattamento (lecito) dei dati, ma dovrà comunicare entro un congruo termine alla controparte la sua intenzione di porre termine alla relazione precedentemente instaurata” (RESTA G., *op. cit.*, p. 311).

⁽¹⁴⁹⁾ “Mentre la soluzione positiva (implicitamente accolta dalla *Ley Orgánica* spagnola, che, come s'è accennato, subordina la stessa revocabilità alla sussistenza di una causa *justificada*) agevolerebbe un controllo sulle ipotesi di esercizio abusivo del potere di revoca..., in favore dell'opposta conclusione sembra giocare la considerazione che un simile onere rischierebbe di compromettere ineluttabilmente proprio quegli interessi che la revoca è volta a tutelare: l'interessato verrebbe infatti in tal modo costretto a rivelare alla controparte ulteriori dati personali, magari particolarmente rilevanti e sino a quel momento tenuti accuratamente riservati. Inoltre conviene rilevare come la semplice manifestazione del consenso al trattamento, in sé considerata, non appaia ancora in grado di determinare il sorgere di un affidamento qualificato in capo alla controparte; affidamento che, ove sussistente, potrebbe invece teoricamente giustificare la subordinazione del potere di revoca al requisito della giusta causa. In questo senso sembra di poter rimarcare la tendenziale specificità ed autonomia, non solo di funzione ma anche di disciplina, del rimedio della revoca del consenso rispetto a quello dell'opposizione per motivi legittimi” (*Ibid.*, pp. 312-313). In tal senso BUTARELLI G., *op. cit.*, p. 286; ATELLI M., *Tutela della riservatezza e prestazione di servizi di investimento*, in CLEMENTE A. (a cura di), *op. cit.*, pp. 619 e ss.

cui nella fattispecie in esame è richiesto qualcosa di più e di diverso rispetto a ciò che deve ricorrere per configurare un consenso viziato in base agli articoli 1427 e seguenti c.c. In altri termini, la nuova disciplina considera il consenso non prestato liberamente anche in fattispecie che non permetterebbero di configurare un vizio del volere secondo la regolamentazione codicistica dettata con riferimento ai contratti”⁽¹⁵⁰⁾.

Il consenso, come osserva il Garante per la protezione dei dati personali⁽¹⁵¹⁾, può essere ritenuto effettivamente libero solo se si presenta come manifestazione del diritto all'autodeterminazione informativa – e dunque al riparo da qualsiasi pressione –, se non viene condizionato all'accettazione di clausole che determinano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Si possono verificare, infatti, una serie di eventi tali da modificare il processo decisionale del soggetto nella scelta relativa all'abbandono della propria identità riservata. Il riferimento è non solo alle ipotesi codicistiche dei cosiddetti “vizi della volontà”, ma soprattutto alle pressioni derivanti da una posizione di debolezza, anche informativa, dell'interessato, che lo costringano a cedere il dato pur di ottenere in cambio un bene o un servizio⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁵⁰⁾ PATTI S., *Il consenso dell'interessato...*, cit., p. 460.

⁽¹⁵¹⁾ Provvedimento del 28 maggio 1997. Sul requisito della libertà del consenso “nel provvedimento del Garante in data 13 febbraio 1998 veniva rilevata la violazione del principio oggi sancito al comma 3 dell'articolo 23 nel caso di una circolare dell'area legale di una banca, che nella illustrazione delle argomentazioni da usare nei colloqui con i clienti raccomandava di ottenere un consenso totale (sulle attività necessarie alla prosecuzione del rapporto, su quelle accessorie e sul trattamento dei dati), in tal modo coartando la determinazione dell'interessato, oltre che violare il principio della specificità dello stesso, che si riferisce al contenuto e consiste nella necessità che il consenso si riferisce a un trattamento precisamente individuato di dati o categorie di dati, a un titolare determinato e a finalità analogamente precisate” (VOTANO G., *op. cit.*, p. 137).

⁽¹⁵²⁾ “Alla luce delle prime esperienze, il problema pratico più rilevante che si pone con riferimento a questo requisito riguarda le ipotesi in cui alla prestazione del consenso venga subordinata dalla controparte la conclusione del contratto o la prosecuzione del rapporto. Da un lato. Infatti, sarebbe agevole affermare che non può considerarsi libero il consenso prestato da chi non poteva fare a meno del bene o del servizio offerto dalla controparte. Dall'altro non sembra ipotizzabile un obbligo a contrarre in capo a chi ritiene indispensabile per lo svolgimento della propria attività il trattamento dei dati dei partner contrattuali” (PATTI S., *Il consenso dell'interessato...*, cit., p. 461). “... In molteplici situazioni il consenso è solo teorico, in quanto l'interessato, negandolo, effettuerebbe una scelta autolesionistica nel senso che non potrebbe avvalersi di alcune prestazioni contrattuali che

Il consenso deve essere informato. Il rispetto dell'obbligo di informazione⁽¹⁵³⁾ al momento della raccolta è condizione indispensabile affinché l'interessato possa, in un successivo momento, esercitare i propri diritti.

La necessità di fornire all'interessato precise informazioni circa l'utilizzo dei suoi dati personali rappresenta la *condicio sine qua non* per la garanzia e l'attuazione dei diritti che il Codice indica, come riferimento ideale e finalistico, nei primi articoli dedicati ai principi generali, in particolare la riservatezza e l'identità personale.

L'informazione del soggetto chiamato a manifestare il suo consenso rappresenta una garanzia imprescindibile se vuole assicurarsi l'effettività del consenso⁽¹⁵⁴⁾.

L'art. 13 del Codice dispone che l'interessato o la persona presso la quale sono raccolti i dati personali sono previamente informati oralmente o per iscritto con riguardo alle finalità e alle modalità del trattamento, alla natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati, alle conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere, ai soggetti o alle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di responsabili o incaricati, all'ambito di diffusione dei dati medesimi, ai diritti dell'interessato nonché agli estremi

presuppongono un trattamento di dati: in altre parole, l'interessato è portato a tollerare che il contraente-titolare in posizione di favore raccolga ed elabori certi dati. Il legislatore ha tenuto presente questa situazione, ma non sembra che si sia spinto sino al punto di permettere all'interessato di esigere l'adempimento da parte del titolare di determinati obblighi contrattuali e, al tempo stesso, di esprimere il consenso al trattamento in assoluta libertà. Si è di fronte, quindi, ad un principio pienamente condivisibile ma che può suscitare qualche perplessità in termini di tassatività, dovendosi individuare la soglia che divide la libera e disponibile accondiscendenza dell'interessato da una posizione di debolezza invocabile a posteriori" (BUTTARELLI G., *op. cit.*, pp. 284-285).

Una ipotesi di limitazione della libertà del consenso è la pratica, diffusa nel settore del commercio elettronico, del c.d. *tying* "ovvero dell'acquisizione dei dati da parte di soggetti per una precisa finalità, che successivamente veniva connessa ad attività e finalità diverse: lede il principio di libertà l'ipotesi di un consenso al trattamento e alla comunicazione di dati raccolti per uno scopo e utilizzati per scopi diversi, anche se esplicitati, se non è possibile separare la manifestazione di volontà per una fattispecie da quella relativa alle altre fattispecie" (VOTANO G., *op. cit.*, p. 139).

⁽¹⁵³⁾ Per un'analisi dell'istituto dell'informativa si rinvia a LO SURDO C., *Il ruolo dell'obbligo di informativa*, in PARDOLESI R. (a cura di), *op. cit.*, pp. 699 e ss.

⁽¹⁵⁴⁾ In tal senso PATTI S., *Il consenso dell'interessato...*, cit., p. 464; FINOCCHIARO G., *op. cit.*, p. 307.

identificativi del titolare e, se designati, del rappresentante nel territorio dello Stato e del responsabile.

Dipende, infatti, dall'informazione che si è previamente ottenuta la scelta relativa all'*an* della circolazione dei dati⁽¹⁵⁵⁾.

5. La privacy nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁽¹⁵⁶⁾ è stata proclamata il 7 dicembre 2000 in occasione del Consiglio europeo di Nizza⁽¹⁵⁷⁾.

⁽¹⁵⁵⁾ In tal senso FICI A., PELLECCIA E., *op. cit.*, pp. 511 e ss.

⁽¹⁵⁶⁾ Per un'analisi della Carta si rinvia a: MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2002; BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001; BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001; DI MAJO F.M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: aspetti giuridici e politici*, in "Europa e diritto privato", 2001; FERRARI G.F. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001; FIORAVANTI M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in "Persona e mercato", 2002; GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Cedam, Padova, 1998; ID., *L'incorporazione della Carta*, in "I diritti dell'uomo: cronache e battaglie", 2003; SICLARI M. (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002; VETTORI G., *Carta Europea e situazioni dei privati*, in "Rivista di diritto privato", 2001; ID., *Carta Europea e diritti dei privati (diritti e doveri nel nuovo sistema delle fonti)*, in "Rivista di diritto civile", 2002; BARCELLONA P., *L'Europa, la politica ed i diritti*, in "Persona e Mercato", 2002; ROSSI L.S. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002; PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

⁽¹⁵⁷⁾ Il Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999 aveva deciso di istituire un organo incaricato di presentare al Consiglio europeo nel dicembre 2000 un progetto di Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale organo, denominato "Convenzione", raggruppava quindici rappresentanti personali dei Capi di Stato o di governo degli Stati membri, un rappresentante della Commissione, sedici membri del Parlamento europeo e trenta membri dei Parlamenti nazionali (due per Parlamento). La decisione del Consiglio si apre con parole particolarmente impegnative: "La tutela dei diritti fondamentali

Il documento di Nizza, scritto come se fosse un atto normativo⁽¹⁵⁸⁾, pone la persona al centro di ogni azione comunitaria. "Non la sovranità popolare, ma la tutela dei diritti fondamentali diviene il presupposto di legittimità dell'Unione che si propone di realizzare uno spazio comune di diritti"⁽¹⁵⁹⁾.

In un periodo sempre più dominato dall'economia e dal mercato, questo documento introduce una rilevante discontinuità rispetto alle logiche di mercato e presenta un valore ricognitivo della prassi giurisprudenziale e della elaborazione teorica sui diritti fondamentali. La Carta⁽¹⁶⁰⁾ riaffer-

costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità. L'obbligo dell'Unione di rispettare i diritti fondamentali è confermato e definito dalla Corte di giustizia europea nella sua giurisprudenza. Allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione, è necessario elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione".

⁽¹⁵⁸⁾ "Anche se non sapessimo dei suoi autori, delle intenzioni da essi dichiarate, delle opinioni espresse da innumerevoli commentatori, una lettura a prima vista del documento è sufficiente ad un cultore del diritto (ma verosimilmente la stessa conclusione trarrebbe qualunque persona mediamente colta) per concludere che si tratta di un documento scritto come se fosse un atto normativo: chi lo ha scritto lo ha fatto pensando di essere un legislatore che introduce norme" (RESCIGNO G.U., *La Carta dei diritti come documento*, in SICLARI M. [a cura di], *op. cit.*, p. 3).

⁽¹⁵⁹⁾ VETTORI G., *Carta europea e diritti dei privati...*, cit., p. 670.

⁽¹⁶⁰⁾ "Il nome Carta è quello oggi prevalente per documenti del genere. Probabilmente la ragione che induce spontaneamente a preferire questa parola sta nel fatto che essa lascia del tutto impregiudicato il ruolo e la collocazione del documento: è appunto una Carta, e cioè una pagina che dice alcune cose relativamente a qualcosa... La parola Carta in altre parole rinvia al contenuto di ciò che è scritto nel documento, che potrebbe diventare contenuto di un qualsiasi atto con un suo proprio nome specifico ed un suo specifico valore giuridico (ad. es. il contenuto di una legge, o di una Costituzione, o di un trattato)" (RESCIGNO G.U., *op. cit.*, p. 4). La Carta di Nizza è stata concepita in vista del perseguimento di un complesso di obiettivi legati alle particolari circostanze con riferimento alle quali se ne è avvertita la necessità. "A differenza dei primi documenti di questo genere... essa non ha per scopo di rovesciare una situazione caratterizzata da diffuse violazioni dei diritti fondamentali, ma tende ad armonizzare l'assetto esistente nei vari paesi membri dell'Unione quale risulta dalle costituzioni statali ed a metterlo in sintonia con analoghi documenti di carattere internazionale (in ambito europeo o mondiale) e con gli orientamenti più avanzati che si sono manifestati nella dottrina e nella giurisprudenza. Pur essendo stata pensata, almeno da alcuni, come una possibile componente di una ancora ipotetica costituzione europea, essa trova fin d'ora la sua forza giuridica soprattutto nella sua capacità di interpretare sistematicamente un complesso di principi già oggi desumibili dal diritto costituzionale degli stati membri dell'Unione, ossia principalmente da quelle tradizioni che

ma "principi comuni a vari Stati nazionali, formulati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia o tratti dalle tradizioni costituzionali e il testo parla a tutti offrendo una sintesi ed un orientamento per i giuristi impegnati in attività pratiche e teoriche"⁽¹⁶¹⁾.

Quale che sia il suo valore, il documento si presenta come uno strumento per la ricerca di valori unitivi e per ridisegnare i rapporti tra privati e fra questi e le istituzioni, in un contesto che oltrepassa i confini di ciascuno Stato.

Il documento si propone, quindi, di riaffermare e di rendere visibili i diritti fondamentali⁽¹⁶²⁾, con un intento ricognitivo che ha riflessi considerevoli sotto diversi profili⁽¹⁶³⁾. È indubbio il suo valore politico, che si traduce in una precisa rilevanza giuridica perché il testo può essere ricompreso nell'art. 6 e fornire così una prova dell'esistenza di un diritto fonamen-

costituiscono appunto il patrimonio costituzionale comune a tali stati, che l'Unione ha fatto proprio ed il cui contenuto normativo (composto peraltro più di principi, che di regole) è entrato... a far parte del diritto dell'Unione" (PIZZORUSSO A., *op. cit.*, pp. 104-105).

⁽¹⁶¹⁾ VETTORI G., *Carta europea e diritti dei privati...*, cit., p. 671.

⁽¹⁶²⁾ "Con un significativo mutamento linguistico, si ricorre sempre più spesso all'aggettivo «fondamentale», al posto del tradizionale «inviolabile», per mettere in evidenza l'intrinseco valore assunto da alcuni diritti nel caratterizzare non solo le posizioni individuali, ma il sistema politico-istituzionale nel suo complesso" (RODOTÀ S., *Libertà personale...*, cit., p. 35). "Riflettendo sull'ormai riconosciuta crisi della nozione tradizionale di sovranità, Alain Touraine ha sostenuto che la fondazione stessa della democrazia, dopo il discredito caduto sulla sovranità popolare per effetto della esperienza catastrofica delle democrazie popolari dell'Europa centrale ed orientale, dovrebbe essere cercata proprio nei diritti fondamentali" (RODOTÀ S., *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *op. cit.*, p. 71).

⁽¹⁶³⁾ "Se ci limitiamo al volto visibile, la Carta, allo stato attuale, svolge tre funzioni: 1) è un documento ideologico, perché costituisce la rappresentazione di se stessi, sul piano e con il linguaggio dei diritti, di tutti coloro che la condividono (rappresentazione che), come è di tutte le ideologie, è falsa... perché riesce a nascondere persuasivamente la verità, e solo così riesce a funzionare come ideologia; e può riuscire a nascondere la verità solo perché, in quanto rappresentazione, contiene elementi di verità che le permettono di essere persuasiva; usando il linguaggio della dialettica marxiana, è vera e falsa ad un tempo...; 2) è un riassunto ordinato, un catalogo, come è stato detto dei molti diritti sparsi in vari documenti, e cioè un resoconto (ha l'apparenza di un atto normativo, ma per questo aspetto è un atto dichiarativo); 3) è un documento politico, utile come strumento per valutare gli Stati che intendono aderire all'Unione, una specie di test attitudinale in base al quale giudicare se gli Stati richiedenti presentano le caratteristiche necessarie e sufficienti per essere ammessi nell'Unione europea" (RESCIGNO G.U., *op. cit.*, p. 18).

tale garantito nell'Unione europea. Evidente è anche la forza innovativa del documento, che disciplina non solo la libertà economica ma i diritti di cittadinanza in ogni loro manifestazione. Dal rilievo del corpo alle libertà civili e religiose, dalla disciplina dei beni e dell'impresa alla tutela giurisdizionale di ogni interesse.

Nel preambolo della Carta si afferma che l'Unione europea pone la persona al centro della sua azione, istituendo la cittadinanza dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. "La persona diviene così la via per l'identificazione dei valori fondativi del sistema, tanto che si può ormai parlare di una vera e propria costituzionalizzazione della persona. È nata una nuova concezione integrale della persona, alla cui proiezione nel mondo corrisponde il forte diritto di non perdere mai il potere di mantenere pieno controllo su un corpo che, ormai, è al tempo stesso fisico ed elettronico, costituito dalle sue componenti materiali e dalle informazioni che lo riguardano" ⁽¹⁶⁴⁾.

Come osserva Rodotà, la Carta di Nizza ci parla di una discontinuità, "se non di una vera rottura nel processo di costruzione europea; sposta l'attenzione dalla sola logica economica a quella dei diritti, e dunque dalle imprese ai cittadini; si presenta come il nucleo di una futura, e compiuta costituzione europea" ⁽¹⁶⁵⁾. Una costituzione è tale "se, insieme alla macchina istituzionale, contiene una vera e forte dichiarazione dei diritti. Anzi, il costituzionalismo moderno ha costruito le istituzioni (governo, parlamento, amministrazione, magistratura, corte costituzionale) come strumenti per la realizzazione dei principi, dei diritti e delle libertà fondamentali. Una costituzione che ignorasse una dichiarazione dei diritti non sarebbe senz'anima. Non sarebbe neppure una costituzione" ⁽¹⁶⁶⁾.

La Carta, in attesa della Costituzione europea, si presenta, quindi, come documento di riferimento costituzionale dell'Unione europea e come "momento di unificazione del sistema istituzionale europeo, finora percorso da una prevalente logica di mercato e da faticose aperture verso la logica dei diritti. Nel momento in cui presenta una tavola di valori, indica anche i criteri intorno ai quali strutturare definitivamente l'Unione" ⁽¹⁶⁷⁾.

Come in precedenza messo in luce, la Carta riconosce espressamente, attribuendogli autonoma rilevanza, "il diritto alla protezione dei dati personali" (art. 8). La protezione dei dati (ora garantita anche dall'art. 50 del Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa) viene distinta dalla più generale tutela della vita privata e familiare (art. 7) ⁽¹⁶⁸⁾. Questo riconoscimento rappresenta il punto di approdo di una lunga e complessa evoluzione della normativa europea ⁽¹⁶⁹⁾, dalla direttiva 95/46/CE alla direttiva 2002/58/CE, che hanno progressivamente armonizzato le discipline dei paesi membri ⁽¹⁷⁰⁾ dell'Unione e, come ha sottolineato più volte Rodotà, dato vita a un vero e proprio modello europeo, il quale si distingue ormai in modo netto da quello statunitense, "che immerge il corpo elettronico piuttosto nel fluire delle relazioni di mercato" ⁽¹⁷¹⁾.

Come nota con la consueta acutezza Rodotà, la nostra vita sta sempre più diventando uno scambio continuo di informazioni, viviamo in un flusso continuo di dati; ciò ha attribuito un'importanza crescente alla protezione dei dati, portandola sempre più verso il centro del sistema politico-istituzionale. "Questa evoluzione è ben visibile nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove si opera una distinzione tra il tradizionale diritto al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7) e il diritto alla protezione dei dati personali (art. 8), che si configura così come un diritto fondamentale nuovo ed autonomo. La distinzione non è di facciata. Nel diritto al rispetto alla vita privata e familiare si manifesta soprattutto il momento individualistico, il potere si esaurisce sostanzialmente nell'escludere interferenze altrui: la tutela è statica, negativa. La protezione dei dati, invece, fissa regole sulle modalità del trattamento dei dati, si con-

⁽¹⁶⁸⁾ Sull'argomento si veda: CAGGIA F., *Il rispetto della vita familiare*, in "Famiglia e diritto", 2002.

⁽¹⁶⁹⁾ Sul punto si rinvia a PALLARO P., *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002.

⁽¹⁷⁰⁾ Proprio l'esigenza di attenuare l'evidente disarmonia tra le varie legislazioni nazionali, tramite la previsione di uno standard comune di protezione dei dati personali, ha suggerito la ricerca di un ulteriore e più efficace strumento normativo, questa volta in ambito comunitario. Conseguentemente, la Commissione europea si è fatta promotrice di alcune iniziative che hanno condotto all'emanazione della direttiva 95/46/CE - "Sulla protezione dei dati personali e sulla libera circolazione di tali dati" -, successivamente integrata dalla direttiva 97/66/CE, che ha esplicitato la disciplina comunitaria in materia di protezione dei dati personali con riferimento al settore delle telecomunicazioni.

⁽¹⁷¹⁾ RODOTÀ S., *Libertà personale...*, cit., p. 52.

⁽¹⁶⁴⁾ RODOTÀ S., *Libertà personale...*, cit., pp. 38-39.

⁽¹⁶⁵⁾ ID., *La Carta come atto politico...*, cit., p. 59.

⁽¹⁶⁶⁾ *Ibid.*, p. 71.

⁽¹⁶⁷⁾ *Ibid.*, p. 87.

cretizza in poteri d'intervento: la tutela è dinamica, segue i dati nella loro circolazione. I poteri di controllo e d'intervento, inoltre, non sono attribuiti soltanto ai diretti interessati, ma vengono affidati anche ad una autorità indipendente (art. 8.3): la tutela non è più soltanto nelle mani dei soggetti interessati, ma coinvolge permanentemente una specifica responsabilità pubblica. Siamo così di fronte anche ad una redistribuzione di poteri sociali e giuridici. Si coglie qui il punto d'arrivo di una lunga evoluzione del concetto di *privacy*, dall'originaria sua definizione come *diritto ad essere lasciato da solo* fino al diritto di mantenere il controllo delle proprie informazioni e di determinare le modalità della costruzione della propria sfera privata. Si contribuisce in maniera determinante al processo di costituzionalizzazione della persona" ⁽¹⁷²⁾.

La speranza è che la Carta e la ormai prossima Costituzione europea possano segnare il passaggio, sia sotto il profilo formale sia sotto il profilo sostanziale, da un'Europa concepita soprattutto, fino ad ora, come spazio economico a un'Europa come spazio dei diritti.

⁽¹⁷²⁾ RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in "Europa e diritto privato", 2004, p. 3.

CAPITOLO QUARTO

PRIVACY E FORME DI CLASSIFICAZIONE

SOMMARIO: 1. La società della sorveglianza. – 2. Il diritto alla protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro. – 3. Riservatezza e Statuto dei lavoratori. – 4. Annunci di lavoro e dati riguardanti i prestatori di lavoro. – 5. Controlli a distanza dei lavoratori, in particolare mediante vigilanza sulle comunicazioni elettroniche. – 5.1. I dati relativi al traffico. – 5.2. La posta elettronica del dipendente e gli accessi del lavoratore ai siti Internet.

1. La società della sorveglianza.

Come messo in luce nei precedenti capitoli, il termine *privacy*, oggi, assume in sé connotati molteplici: dalla dignità della persona alla libertà di manifestazione del pensiero, dalla salute personale al libero esercizio di un culto religioso o della propria sessualità. Questi aspetti trovano un comune denominatore nel riconoscimento, in capo alla persona, del diritto di autodeterminarsi nella propria sfera privata, senza subire intromissioni dall'esterno, e del diritto di esercitare un controllo sulle informazioni che la riguardano.

La possibilità di compiere scelte libere e indipendenti, caratteristica di una società che tende all'individualismo, passa attraverso la possibilità di tutelare la propria *privacy*.

Da diverso tempo, come già osservato da Norberto Bobbio, nella moderna società industriale sta verificandosi una possibile riduzione della funzione specifica del diritto come mezzo di controllo sociale, e ciò per varie ragioni: aumento dei mezzi di comunicazione di massa e introduzione di mezzi di controllo sociale di tipo persuasivo e non coattivo, la cui efficacia è affidata al condizionamento psicologico.

Il tema del rapporto tra libertà e sicurezza si pone, dopo l'11 settembre 2001, in modo sempre più problematico.

Sigmund Freud, in *Il disagio della civiltà*, sosteneva che la civiltà è uno scambio: un valore tenuto in gran conto viene sacrificato per un altro, ugualmente essenziale e sacro. "Leggiamo in traduzione che la civiltà reca in dono la sicurezza: una condizione esente da molti pericoli che provengono dalla natura, dal proprio corpo e dalle altre persone. In altre parole, la civiltà libera dalla paura, o quantomeno rende le paure meno terribili e intense di quanto altrimenti sarebbero. In cambio, pone restrizioni – talvolta pesanti, come un regime oppressivo, sempre spiacevoli – alla libertà individuale" ⁽¹⁾.

La civiltà, affermava Freud, è costruita su una restrizione delle pulsioni; la civiltà – l'ordine imposto sul disordine naturale dell'umanità – è un compromesso, un contratto continuamente messo in discussione e da rinegoziare ⁽²⁾: "L'uomo civile ha scambiato una parte delle sue possibilità di felicità per un po' di sicurezza".

⁽¹⁾ BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2003, p. 24.

⁽²⁾ "Il principio di piacere è in questo caso ridotto in funzione del principio di realtà, mentre le norme definiscono chiaramente ciò che si deve intendere per realtà" (ID., *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999, p. 8). "L'Occidente ha fondato i suoi sogni di avvenire sulla convinzione che la storia dell'umanità sia inevitabilmente una storia di progresso. È il paradosso delle ideologie dominanti: le teorie di Sigmund Freud, profondamente critiche nei confronti della fede nel progresso, passarono comunque nel bilancio dell'epoca come un progresso in più da annoverare nella colonna profitti. Oggi c'è un clima diffuso di pessimismo che evoca un domani molto meno luminoso, per così dire oscuro... Inquinamenti di ogni tipo, disuguaglianze sociali, disastri economici, comparsa di nuove malattie: la lunga litania delle minacce ha fatto precipitare il futuro da un'estrema positività a una cupa e altrettanto estrema negatività. Il futuro, l'idea stessa di futuro, reca ormai il segno opposto, la positività pura si trasforma in negatività, la promessa diventa minaccia. Certo, le conoscenze si sono sviluppate in modo incredibile ma, incapaci di sopprimere la sofferenza umana, alimentano la tristezza e il pessimismo dilaganti. È un paradosso infernale. Le tecnoscienze progrediscono nella conoscenza del reale, gettandoci contemporaneamente in una forma di ignoranza molto diversa, ma forse più temibile, che ci rende incapaci di far fronte alle nostre infelicità e ai problemi che ci minacciano... Per dirla in termini più chiari, viviamo in un'epoca dominata da quelle che Spinoza chiamava le 'passioni tristi'. Con questa espressione il filosofo non si riferiva alla tristezza del pianto, ma all'impotenza e alla disgregazione. In effetti, constatiamo il progresso delle scienze e, contemporaneamente, dobbiamo fare i conti con la perdita di fiducia e con la delusione nei confronti di quelle stesse scienze, che non sembrano più contribuire necessariamente alla felicità degli uomini" (BENASAYAG M., SCHMIT G., *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004, pp. 20-21).

Il senso diffuso di insicurezza e di vulnerabilità che emana dal mondo polifonico, oscuro e imprevedibile, spiega Antoine Garapon ⁽³⁾, rende in pratica impossibile definire l'esperienza in modo univoco e pronunciare giudizi certi, e così indebolisce la nozione stessa di comportamento deviante. Quando ciò che veniva considerato deviante diviene normale, tutto ciò che è normale è sospettato di essere deviante. "Oggi il crimine non è più stigmatizzato e condannato in quanto violazione della norma, ma in quanto minaccia alla sicurezza personale" ⁽⁴⁾. "L'eccesso di velocità, il fumare in pubblico e il reato sessuale sono tutti trattati nello stesso modo, cioè in termini di politica di sicurezza pubblica" ⁽⁵⁾. È palese la tendenza universale a trasferire tutti gli affari pubblici nell'ambito della giustizia penale, a criminalizzare tutti i problemi sociali, e in particolare quei problemi che sono giudicati, o che spesso vengono costruiti, come minacce alla sicurezza della persona, del suo corpo e dei suoi beni.

Fino a che punto, in una democrazia, le libertà possono essere limitate in nome della sicurezza?

"Immagini ormai familiari si rincorrono, si sommano. Il Panopticon di Jeremy Bentham, il Grande Fratello di George Orwell, la Biopolitica di Michel Foucault si materializzano nelle grandi banche dati delle società commerciali, dove sono stivate informazioni su centinaia di milioni di cittadini, in progetti come il *Terrorism Information Awareness System*, attraverso il quale l'amministrazione degli Stati Uniti programma il controllo totale sulle comunicazioni di tutti i cittadini del mondo, portando alle estreme conseguenze il programma avviato con il sistema di raccolta Echelon. Questi sono dati di realtà da valutare con freddezza, ma che delineano modelli di organizzazione sociale i quali possono entrare drammaticamente in conflitto con l'intero sistema delle libertà fondamentali, modificando profondamente la natura dei sistemi democratici" ⁽⁶⁾.

Come ci ricorda Stefano Rodotà, nel 1776 la Dichiarazione d'indipendenza degli Stati Uniti associò "sicurezza e felicità", attribuendo al popolo il diritto di decidere il modo di perseguire questi fini. L'art. 2 della Dichiarazione

⁽³⁾ GARAPON A., SALAD D. (a cura di), *La Justice et le Mal*, Odile Jacob, Paris, 1997.

⁽⁴⁾ BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, cit., p. 59.

⁽⁵⁾ GARAPON A., SALAD D. (a cura di), *op. cit.*, p. 11.

⁽⁶⁾ RODOTÀ S., *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004, p. 54.

zione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 riconobbe quali diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo "la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione". Duplice è l'effetto di queste Dichiarazioni: "La sicurezza non è più affidata a un potere assoluto, ma diviene diritto del cittadino. E non è più un assoluto in sé, ma compare in un contesto nel quale viene confrontata con altri valori, che definiscono così le condizioni e i limiti entro i quali la sicurezza può essere realizzata. La sicurezza democratica si presenta come un valore che non può oscurare tutti gli altri. Non è più una voce solista, ma parte d'un coro. Oggi sembra di assistere a una radicale inversione di tendenza. La sicurezza non può più essere affidata alla logica democratica; torna ad essere appannaggio di un sovrano. E questo, nel sistema delle relazioni internazionali, diventa anche la via per legittimare la supremazia di uno Stato su tutti gli altri, quello che oggi si presenta meglio attrezzato per l'esercizio di una forza svincolata ormai dall'obbligo di rispettare diritti e procedure. La nuda forza è davanti a noi" (7).

La sorveglianza è ormai la forma propria della società dell'informazione: una sorveglianza sempre più penetrante, pervasiva, che si esercita "su corpi profondamente mutati dall'immersione nel fluire delle comunicazioni elettroniche, e che si dirama e si diffonde ovunque, riproponendo il modello del panopticon" (8).

Certezza e trasparenza vengono spesso presentate come il progetto della modernità: queste possono essere assicurate tramite un diffuso sistema di sorveglianza. Michel Foucault (9), seguendo l'opinione di Jeremy Bentham, notava che il flusso del controllo dall'alto verso il basso, l'asimmetria dello sguardo, il rendere l'attività del sorvegliante una funzione professionale e ad elevata competenza erano i tratti che accomunavano una serie di invenzioni moderne funzionalmente differenti, come le scuole, le caserme, gli ospedali, le cliniche psichiatriche, gli ospizi, le prigioni, gli insediamenti industriali. Tutte queste istituzioni erano "fabbriche dell'ordine; e come tutte le fabbriche erano luoghi di attività deliberatamente strutturati per ottenere un risultato prestabilito: in questo caso si trattava di restaurare la certezza, eliminare la casualità, rendere i comportamenti dei

(7) *Ibid.*, p. 56.

(8) *Id.*, Prefazione, in LYON D., *La società sorvegliata. Tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Feltrinelli, Milano, 2002, p. VII.

(9) FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1976.

propri membri regolari e prevedibili, o ancor meglio certi" (10). Bentham era convinto che il prodotto secondario della fabbricazione panotticale dell'ordine sarebbe stata la felicità di tutti i membri: "Chiamateli soldati, monaci, macchine: saranno solo persone felici, non ho dubbi". "Gli uomini erano destinati ad essere felici, a quanto sembra, perché la fonte più profonda della loro infelicità era l'incertezza; eliminare l'incertezza dall'esistenza, mettere al suo posto la certezza della necessità, che è comunque un po' triste e dolorosa, e saremo quasi alla meta: il felice mondo dell'ordine ricostituito" (11). Lo spettro dell'incertezza viene esorcizzato attraverso una rigida regolamentazione e una costante sorveglianza. Come osserva Bauman, la certezza è restaurata dal di fuori, da forze esterne all'individuo. In questo senso, il rimedio moderno per l'incertezza si riassume in una limitazione del dominio della scelta.

L'effetto principale del *Panopticon* è quello di indurre nel detenuto uno stato cosciente di visibilità che assicura il funzionamento automatico del potere. Bentham, come notava Foucault, pose il principio che il potere dovesse essere visibile e inverificabile. Visibile: di continuo il detenuto avrà davanti agli occhi l'alta sagoma della torre centrale da dove è spiato. Inverificabile: il detenuto non deve mai sapere se è guardato, nel momento attuale; ma deve essere sicuro che può esserlo continuamente. Il *Panopticon* è una "macchina per dissociare la coppia vedere-essere visti: nell'anello periferico si è totalmente visti, senza mai vedere; nella torre centrale, si vede tutto, senza mai essere visti" (12). Il *Panopticon* è una macchina meravigliosa che, partendo dai desideri più diversi, fabbrica effetti omogenei di potere. "Un assoggettamento reale nasce meccanicamente da una relazione fittizia. In modo che non è necessario far ricorso a mezzi di forza per costringere il condannato alla buona condotta, il pazzo alla calma, l'operaio al lavoro, lo scolaro all'applicazione, l'ammalato all'osservanza delle prescrizioni... Alla potenza delle vecchie case di sicurezza, con le loro architetture da fortezza, si può sostituire la geometria semplice ed economica di una casa di certezza. L'efficacia del potere, la sua forza costrittiva, sono, in qualche modo, passate dall'altra parte – dalla parte della superficie di applicazione. Colui che è sottoposto ad un campo di visibilità, e che lo

(10) BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, cit., p. 102.

(11) *Ibid.*

(12) FOUCAULT M., *op. cit.*, p. 220.

sa, prende a proprio conto le costrizioni del potere; le fa giocare spontaneamente su se-stesso; iscrive in se-stesso il rapporto di potere nel quale gioca simultaneamente i due ruoli, diviene il principio del proprio assoggettamento. In effetti, anche il potere esterno può alleggerirsi delle sue pesantezze fisiche, tendere all'incorporeo; e più si avvicina a questo limite, più i suoi effetti sono costanti, profondi, acquisiti una volta per tutti, incessantemente ricondotti: perpetua vittoria che evita ogni scontro fisico e che è sempre giocata in anticipo" (13). Quando il potere non ha più volto, diventa invincibile. Lo schema panoptico, senza attenuarsi né perdere alcuna delle sue proprietà, è destinato a diffondersi nel corpo sociale: "la sua vocazione è divenirvi funzione generalizzata" (14).

Il modello panoptico si ripropone, sotto diversi profili, oggi, nella nostra quotidianità. La vita quotidiana è sottoposta a controllo, monitoraggio, attentissimo esame. È ormai quasi impossibile individuare un'attività o un luogo immuni o al sicuro rispetto ad alcuni deliberati controlli, monitoraggi, ascolti indiscreti, sorveglianze, localizzazioni, registrazioni. Questi esempi rappresentano forme di sorveglianza e, come osserva David Lyon, le società che per le loro procedure amministrative e di controllo dipendono dalle tecnologie della comunicazione e dell'informazione sono società sorvegliate.

I sistemi di sorveglianza sono sempre meno ovvi ed evidenti e sempre più sottili e sistematici e "tendono a venire alla luce solo quando per errore o a seguito di una violazione ci sbattiamo contro, o quando falliscono clamorosamente. In un certo senso, essi si notano meglio quando qualcosa non va per il verso giusto" (15). Gli strumenti di sorveglianza – i più impor-

(13) *Ibid.*, p. 221.

(14) *Ibid.*, p. 226.

(15) LYON D., *op. cit.*, p. 2. Come osserva questo autore, i processi di sorveglianza a volte vengono alla luce per errore, e allora ci accorgiamo di ciò che sta succedendo. Il sociologo americano ricorda che, nel febbraio 1999, una banale ricerca online presso il sistema sanitario dell'Università del Michigan approdò a informazioni mediche riservate, registrate nella scheda elettronica dei vari pazienti. "Nomi, indirizzi, codici della sicurezza sociale, situazioni lavorative, trattamenti somministrati furono rivelati in relazione alla patologia: blocco renale, cancro del colon, polmonite e centinaia di altre malattie. L'errore umano consisteva nel fatto che i dati erano erroneamente presenti in un sito non protetto da password. In Canada, quasi contemporaneamente, gli incaricati della prenotazione online della Air Miles si accorsero di avere libero accesso ai dati personali di altri cinquantamila utenti registrati online. C'erano nomi, indirizzi, numeri telefonici, email, tipo di car-

tanti oggi sono rappresentati dai computer – raccolgono ed elaborano dati personali, scovano dati fattuali separati dagli individui. I computer raccolgono dati per immagazzinarli, elaborarli, campionarli, venderli e diffonderli. "La crescente complessità delle pratiche di sorveglianza e il loro impatto nella vita quotidiana non sono il prodotto di qualche cospirazione capitalistica o l'effetto perverso di una tendenza plutocratica. No, sono il risultato del modo complesso in cui noi strutturiamo le nostre relazioni politiche ed economiche, nell'ambito di società che tengono in gran conto la mobilità, la velocità, la sicurezza e la libertà del consumatore" (16).

Negli ultimi anni l'evoluzione delle tecnologie ha determinato una crescita smisurata delle occasioni di sorveglianza e controllo sociale; la diffusione capillare di queste tecniche ha superato facilmente ogni tentativo, ogni sforzo legale e politico diretto a informare sulle implicazioni sociali di tale sorveglianza. Le tecniche di sorveglianza, o meglio queste forme di controllo, sono adoperate per ordinare, studiare ed esaminare le popolazioni soggette, per classificarle e suddividerle in categorie, per accrescere le opportunità di vita di alcuni e per ostacolare quelle di altri. "I sistemi di sorveglianza fanno questo perché sono progettati e programmati per farlo. Il loro risultato finale consiste nel rafforzare i regimi che stanno dietro tali progettazioni e programmazioni, nel bene e nel male" (17).

La coordinazione delle attività sociali oggi avviene attraverso le moderne tecnologie; quando parlo di coordinazione mi riferisco ai modi in cui le relazioni sociali vengono riformulate attraverso l'impiego crescente di queste tecnologie. Osserva sempre Lyon: "Sino al tardo novecento, le moderne relazioni sociali erano organizzate e coordinate principalmente per mezzo della programmazione oraria e della supervisione diretta che aveva luogo in molte fabbriche ed uffici. Essa assicurava che le persone fossero al posto giusto nel momento giusto, per prendere un treno, poniamo; o che fossero allo stesso posto nello stesso momento, per lavorare a una linea di assemblaggio o per assistere alle lezioni. Naturalmente, facciamo ancora uso di programmi e di orari, ma l'utilizzo delle nuove tecnologie comporta che

ta di credito e numero di veicoli posseduti, oltre ai diversi programmi di fidelizzazione sottoscritti (com'è frequente nel caso dei flyer club). Per molti, il fatto che Air Miles raccogliesse e rivendesse tali dati fu una sorpresa" (*Ibid.*).

(16) *Ibid.*, p. 3.

(17) *Ibid.*, p. 5.

le diverse attività possano essere coordinate in aree geografiche più ampie e con tempi asincroni. Il lavoratore oggi richiesto non è altro che il lavoratore flessibile. Questo comporta sia la mobilità geografica, sia la flessibilità oraria, nonostante sia mantenuto uno stretto contatto con il management e gli altri lavoratori per mezzo di e-mail, fax e telefono. Anche lo shopping risulta essere meno vincolato al luogo e all'orario; a seguito della prevista crescita del commercio elettronico, questa tendenza si accentuerà. Allo stesso tempo, la conoscenza da parte delle aziende della mobilità e delle attività quotidiane sia dei lavoratori sia della clientela non è mai stata più completa" (18).

Il governo della vita di tutti richiede il controllo del rischio, soprattutto dei rischi associati al tentativo di ottenere l'obbedienza e di controllare i comportamenti minacciosi: "La sorveglianza è il mezzo mediante il quale si produce conoscenza al fine di amministrare la popolazione rispetto al rischio" (19). Ericson e Haggerty (20), al riguardo, osservano che l'istituzionalizzazione del rischio inerente ai sistemi di comunicazione costituisce le fondamenta della società contemporanea e garantisce le basi per il governo della vita sociale.

Le pagine che seguono cercheranno di analizzare il fenomeno sempre più diffuso e penetrante dell'utilizzo di strumenti di sorveglianza, in particolare elettronici, e di metodi di classificazione sul posto di lavoro.

2. Il diritto alla protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro.

L'utilizzo delle nuove tecnologie nel mondo del lavoro, in particolare dei nuovi dispositivi di sorveglianza elettronica, pone seri problemi per i diritti e le libertà dei lavoratori, soprattutto in considerazione del fatto che il lavoro è divenuto più individualizzato. Mentre, infatti, nel secolo XIX e agli inizi del XX – nota Lyon – i lavoratori erano concentrati tutti sotto uno stesso tetto, e ciò facilitava la sorveglianza, le odierne tecnologie sono maggiormente indirizzate al singolo dipendente.

(18) *Ibid.*, p. 7.

(19) *Ibid.*, p. 8. Sul punto si rinvia a BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000.

(20) ERICSON R., HAGGERTY K., *Policing the Risk Society*, University of Toronto Press, Toronto, 1997.

Il vertiginoso diffondersi delle tecnologie informatiche consente che il monitoraggio dei singoli lavoratori divenga sempre più semplice. L'ampia disponibilità e l'economicità dei nuovi strumenti informatici sono uno dei motivi del rapido diffondersi delle tecniche di sorveglianza sul posto di lavoro; si pensi per esempio, come ci ricorda Lyon, al Maicop, ossia un congegno che richiama i lavoratori qualora il loro utilizzo della posta elettronica venga meno alle regole stabilite dall'azienda.

L'introduzione della posta elettronica sul luogo di lavoro ha attirato l'attenzione di datori di lavoro (21) e dipendenti sul rischio di una violazione della sfera privata di questi ultimi.

Nel prendere in esame il problema della vigilanza e del controllo è necessario tener presente che per quanto i lavoratori abbiano diritto a una certa privacy sul posto di lavoro, tale diritto va messo in rapporto con quello del datore di lavoro a controllare il funzionamento della sua impresa e a difendersi contro atti dei dipendenti che ledano i suoi legittimi interessi. L'argomento va affrontato, quindi, alla stregua di un bilanciamento di interessi: da un lato la salvaguardia del patrimonio aziendale e dall'altro la tutela della sfera privata del lavoratore. Tale equilibrio può essere realizzato anche mediante l'adozione di una apposita *policy* aziendale che, fornendo determinate garanzie, detti le regole di comportamento interno.

Quando al mattino si recano sul posto di lavoro, i lavoratori non abbandonano fuori dall'ufficio o dalla fabbrica i loro diritti alla privacy e alla protezione dei dati. Questi diritti vanno, però, bilanciati con altri diritti e interessi legittimi facenti capo al datore di lavoro. Quest'ultimo ha, in particolare, il diritto di gestire la sua azienda con una certa efficienza, ma soprattutto quello di tutelarsi contro le responsabilità o i danni cui possano dare origine gli atti dei lavoratori. In questa ottica, il datore di lavoro può assumere provvedimenti volti a limitare il diritto alla privacy del dipendente. Questo contrasto, tra interessi del datore di lavoro e diritto alla privacy del dipendente, va composto alla luce del principio di proporzionalità, sul quale avremo modo di ritornare. In ogni caso, occorre tenere presente che la dignità umana del lavoratore va anteposta a qualsiasi considerazione.

(21) Nota David Lyon che l'impiego della posta elettronica e di Internet promuove il lavoro collaborativo e sviluppa la produttività a vantaggio dell'azienda. Queste tendenze sono poi connesse alla ricerca di lavoratori flessibili, sempre più individualizzati nell'ampio scenario della ristrutturazione del capitalismo.

Le nuove tecnologie, indubbiamente, costituiscono un'evoluzione positiva per quanto riguarda le risorse a disposizione dei datori di lavoro; gli strumenti di vigilanza elettronica, tuttavia, si prestano a essere utilizzati anche in modi lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali dei dipendenti.

L'evoluzione delle condizioni di lavoro ha reso, oggi, più difficile stabilire una netta separazione tra le ore di lavoro e la vita privata. Con lo sviluppo in particolare del c.d. "ufficio in casa" molti dipendenti continuano a lavorare a casa utilizzando infrastrutture informatiche messe a loro disposizione dal datore di lavoro a tale scopo. I dipendenti che lavorano in posizioni fisse possono essere controllati attentamente mediante telecamere, collegabili anche a Internet, o indossando *badge* attivi, che permettono di localizzarli ovunque si trovino. "L'idea delle webcam è finalizzata a far sì che gli azionisti, ma anche i manager, abbiano l'opportunità di vedere cosa stia succedendo in ufficio o nella fabbrica in ogni momento del giorno e della notte. I *badge* attivi, d'altra parte, informano i computer ai quali sono collegati del luogo in cui i lavoratori si trovano, di momento in momento. L'idea è quella di aumentare i vantaggi. Automaticamente i computer fanno scorrere sullo schermo le operazioni svolte da chi è seduto di fronte a essi, e le chiamate sono inoltrate al telefono più vicino al lavoratore... Anche chi lavora spostandosi da un posto all'altro può essere tracciato. I tachimetri dei camion registrano velocità, percorsi, pause; e coloro che lavorano a domicilio possono accorgersi che le loro e-mail e l'utilizzo che fanno di Internet sono monitorati. Anche il tempo di non lavoro può essere soggetto a sorveglianza... Così se il conteggio delle battute sulla tastiera e la durata delle chiamate possono essere normalmente controllati, registrati e utilizzati come stimolo per l'incremento della produttività nel call centre, metodi simili e non molto più sottili si sono imposti come normali strategie nel corso della ristrutturazione economica degli anni Novanta" ⁽²²⁾.

Di recente un'impresa milanese ha sostituito i *badge* in uso ai dipendenti per accedere in azienda e rilevare gli accessi e le uscite. Il nuovo *badge* contiene un microchip il quale lancia un segnale ogni volta che il suo possessore si avvicina a uno dei punti in cui sono installati appositi lettori, distribuiti in tutta l'area aziendale. Il datore di lavoro è in grado, così, di sapere in ogni momento della giornata dove si trova ciascun dipendente, e a fine giornata può ricostruire tutti i suoi movimenti nell'arco delle otto

⁽²²⁾ LYON D., *op. cit.*, p. 55.

ore lavorative. Il nuovo *badge* è munito di un microchip che consente di segnalare la presenza di chi lo porta con sé anche a sua insaputa. In questo modo il controllo del dipendente diventa veramente globale. Il sistema in questione è uno sviluppo della tecnologia RFID (*Radio Frequency Identification*) ⁽²³⁾. Il controllo di tutti i movimenti di un lavoratore nel corso della giornata lavorativa costituisce una grave intrusione nella sua sfera privata, piena di conseguenze sullo sviluppo della vita lavorativa. Alla luce del fatto che il datore di lavoro dispone già di numerosissimi dati riguardanti il dipendente, la tecnologia RFID rappresenta l'atto conclusivo per la costruzione di un profilo globale e totale del lavoratore ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Questo sistema "è costituito da un chip dotato di antenna (detta TAG o Transponder) che può essere inserito ovunque, date le dimensioni ridottissime, e che nel nostro caso è inserito nel *badge* (simile a una carta di credito), e da un dispositivo di lettura a radiofrequenza che riceve e decodifica le informazioni in esso contenute. Il chip RFID viene attivato da apposite antenne che inviano un'onda radio al transponder. Esistono anche sistemi RFID definiti attivi, di maggiori dimensioni, e che si distinguono dai precedenti per il fatto di essere muniti di una microbatteria, che elimina l'uso delle antenne per lanciare l'onda radio che attiva il chip. In sostanza la tecnologia RFID si distingue in tecnologia RFID attiva a campo non delimitato e tecnologia RFID passiva a campo delimitato... Solo la tecnologia RFID passiva consente l'inserimento del chip in oggetti di dimensioni molto ridotte, come appunto un *badge* o una carta di credito. Si può dunque dire che la tecnologia RFID attiva consente un controllo spaziale illimitato mentre quella passiva consente un controllo limitato a un certo ambito territoriale. Un intero palazzo può essere dotato di un sistema di antenne sufficiente ad attivare ovunque il chip RFID, consentendo quindi di conoscere gli spostamenti di chiunque all'interno del palazzo. Per il controllo esterno invece la tecnologia RFID passiva, allo stato, non è utilizzabile (servirebbero onde radio di tale portata da minacciare la salute della popolazione)... Per dare un'idea delle applicazioni pratiche di questa tecnologia basterà ricordare quanto riportato dal Washington Times – del 14.12.2003 – sullo svolgimento di un congresso del WSIS (World Summit on the Information Society) tenutosi a Ginevra nel dicembre 2003; i partecipanti al congresso, al momento dell'accreditamento, venivano muniti di un (apparentemente) comune *badge* di riconoscimento. Scienziati, giornalisti, rappresentanti governativi, funzionari sono stati sistematicamente controllati e schedati nei loro movimenti – nelle diverse aree delle conferenze – nell'arco dei tre giorni di durata del congresso, attraverso il microchip RFID inserito nel *badge* (a loro insaputa). La notizia è successivamente emersa e alcuni scienziati inglesi hanno denunciato gli organizzatori per violazione della legge sulla protezione dei dati personali e della direttiva europea sulla privacy" (FEZZI M., *Le nuove frontiere del controllo sui lavoratori*, in "Rivista telematica di diritto del lavoro", www.di-elle.it, sito visitato il 03.01.2005).

⁽²⁴⁾ Nel marzo 2005 Mediaset è stata denunciata dalla Cgil per comportamento antisindacale al Tribunale di Milano sezione Lavoro. "I vertici di Mediaset sono accusati di

La videosorveglianza sul posto di lavoro, il conteggio delle battute sulla tastiera, il monitoraggio della posta elettronica e di Internet sollevano una serie di questioni sulla tutela della privacy dei dipendenti.

Come posto in evidenza dal Gruppo dei Garanti europei, qualsiasi raccolta, uso o conservazione di informazioni sui lavoratori attraverso sistemi manuali ed elettronici rientra nell'ambito della legislazione sulla protezione dei dati, anche in relazione ai contratti anteriori all'assunzione dei lavoratori. Oggetto di questo indirizzo è, in special modo, l'adozione sul posto di lavoro di nuove tecnologie, quali la rete Internet e quindi gli accessi, il monitoraggio di e-mail nonché i sistemi di videosorveglianza.

Di particolare interesse, prima di addentrarci nelle soluzioni che il nostro ordinamento giuridico ha approntato e sta approntando per tutelare la privacy dei lavoratori, è quanto ha statuito la Corte Europea di Giustizia in merito al caso Halford contro Regno Unito. Nel corso della controversia la sig.ra Halford – che tra l'altro disponeva di due telefoni, uno dei quali destinato all'impiego privato – aveva sostenuto che l'intercettazione delle sue chiamate telefoniche configurasse una violazione dell'art. 8 della Convenzione. Il governo britannico, invece, aveva proposto la tesi che per le chiamate telefoniche effettuate dalla sig.ra Halford dal suo posto di lavoro non valesse la protezione accordata dall'art. 8, perché lei non poteva avere alcuna ragionevole aspettativa di riservatezza in relazione a tali chiamate. Nel corso del-

avere inserito nei nuovi badge con banda magnetica, distribuiti alla fine del 2004 ai circa 2.500 dipendenti, un microcircuito Rfid (*Radio Frequency Identification*). È un chip di ultima generazione che viene utilizzato in genere per i controlli sugli spostamenti delle merci e degli oggetti (è un Rfid, per esempio, a far funzionare il Telepass ai caselli autostradali) ma che il gruppo del Biscione applica invece alle persone: in questo modo, secondo il sindacato, Mediaset potrebbe seguire in diretta e archiviare in banca dati tutti gli spostamenti dei suoi dipendenti sul luogo di lavoro. Una specie di Grande Fratello aziendale in grado di pedinare passo per passo ogni lavoratore... Il badge introdotto lo scorso anno e consegnato a ciascun dipendente, che è tenuto a tenerlo con sé negli spazi aziendali, consente un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori... Un badge contenente un chip Rfid consente al datore di lavoro di ricostruire i movimenti di ogni dipendente nell'arco dell'intera giornata lavorativa. In tal modo sarà possibile sapere quanto tempo ogni dipendente è rimasto alla propria postazione lavorativa, quanto tempo è stato in bagno o in mensa o alla macchinetta del caffè, quali e quanti colleghi di lavoro siano entrati in contatto con lui, quanto a lungo si sia intrattenuto nei locali sindacali, se abbia o meno partecipato alle assemblee sindacali, ecc..." (FAZZO L., "Microchip spia per i dipendenti". *La Cgil denuncia Mediaset*, in "La Repubblica", 1° aprile 2005, p. 29).

l'audizione in Tribunale i legali del governo avevano affermato che un datore di lavoro debba in linea di massima avere la possibilità di controllare, senza informare preventivamente il dipendente, le chiamate fatte da quest'ultimo sui telefoni messi a disposizione dal datore stesso. La Corte, statuendo sul caso, ha disposto che le chiamate telefoniche effettuate da sedi commerciali possono, al pari di quelle effettuate da casa, rientrare nell'ambito delle nozioni di "vita privata" e di "corrispondenza": la loro intercettazione, pertanto, costituisce una violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁽²⁵⁾.

Come chiarito dalla stessa Corte, nella nozione di "corrispondenza" rientrano non solo lettere scritte su carta, ma anche altre forme di comunicazione elettronica ricevute sul posto di lavoro o da esso inviate, quali chiamate telefoniche effettuate da sedi commerciali o in esse ricevute, e-mail ricevute o inviate per mezzo dei computer dell'ufficio.

Il fatto che un dipendente venga avvisato circa la possibilità di intercettazione delle sue comunicazioni non vuol dire che ciò possa giustificare qualsiasi infrazione dei suoi diritti in tema di protezione dei dati.

Dalla Convenzione, come messo in luce dal "Gruppo di lavoro sulla protezione dei dati – Articolo 29", si possono ricavare tre principi fondamentali:

1. i lavoratori hanno una legittima aspettativa di riservatezza sul posto di lavoro, che non è pregiudicata dal fatto che essi usino mezzi di comunicazione o qualsiasi altra infrastruttura commerciale di proprietà del datore di lavoro. Tuttavia il fatto che il datore di lavoro fornisca a un dipendente informazioni adeguate al proposito può ridurre le legittime aspettative di riservatezza di quest'ultimo;

2. il principio generale di segretezza della corrispondenza copre le comunicazioni sul posto di lavoro, e in questo ambito rientrano plausibilmente la posta elettronica e i file a essa acclusi;

⁽²⁵⁾ L'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che: "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non laddove tale ingerenza sia contemplata dalla legge in quanto provvedimento che, in una società democratica, risulti necessario per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui".

3. la tutela della vita privata comprende, in certa misura, anche il diritto a stabilire e sviluppare relazioni con altri esseri umani. Il fatto che tali relazioni interessino in larga parte l'ambiente di lavoro pone alcuni limiti alle esigenze del datore di lavoro in fatto di provvedimenti di vigilanza.

In tema di libertà e diritti dei lavoratori la Convenzione disciplina la libertà di espressione e quella d'informazione e sancisce il diritto dell'individuo a ricevere e a fornire informazioni e idee senza interferenze delle autorità pubbliche (art. 10⁽²⁶⁾). Al riguardo non si può non ricordare la pronuncia della Corte Europea di Giustizia in merito al caso Niemitz contro Germania: sul posto di lavoro le persone sviluppano una parte significativa delle loro relazioni con il mondo esterno ed è quindi fuori di dubbio che in questo contesto il loro diritto alla libertà di espressione abbia un ruolo primario da svolgere. Il riconoscimento di ragionevoli aree di riservatezza non solamente rappresenta un'importante esplicazione della personalità del lavoratore, posto che "è nel corso della propria vita lavorativa che la maggior parte delle persone ha una possibilità significativa di sviluppare relazioni con il mondo esterno"⁽²⁷⁾, ma può altresì costituire un vantaggio anche ai fini di una maggiore produttività dell'attività lavorativa stessa.

I Garanti europei, data la delicatezza della materia, hanno ritenuto opportuno diramare un primo indirizzo nell'ottica di offrire un contributo alla uniforme applicazione, nei paesi dell'Unione europea, di misure a tutela della privacy dei lavoratori, in linea con la direttiva 95/46 sulla riservatezza dei dati personali. In particolar modo, i Garanti europei hanno individuato i principi che devono guidare il trattamento dei dati personali dei dipen-

⁽²⁶⁾ "1. Ogni persona ha diritto alla libertà d'espressione. Tale diritto include la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza considerazione di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, di cinema o di televisione. 2. L'esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, per la sicurezza nazionale, per l'integrità territoriale o per la pubblica sicurezza, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, per la protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario".

⁽²⁷⁾ Così la Corte europea dei diritti umani nel caso Niemitz contro Germania, 23 novembre 1992, serie A n. 251/B, paragrafo 29.

denti da parte dei datori di lavoro, per le diverse finalità retributive, previdenziali, assistenziali, fiscali, di sicurezza del lavoro, sindacali: i dati devono essere innanzitutto raccolti per scopi specifici, espliciti e legittimi; al lavoratore deve essere garantita la massima trasparenza sulla raccolta e sull'uso dei propri dati, nonché il diritto di rettifica e di integrazione delle informazioni; i dati raccolti e usati dal datore di lavoro devono essere esatti, aggiornati e strettamente indispensabili; il datore di lavoro deve garantire la sicurezza dei dati dei lavoratori adottando misure tecnologiche e organizzative a protezione dei dati, specie riguardo ad accessi illeciti; il trasferimento di dati dei lavoratori all'esterno della Ue è possibile solo se il paese di destinazione assicura un adeguato livello di protezione verificato dal datore di lavoro; ogni controllo dei dati personali dovrà essere oggetto di una preventiva informativa agli interessati e dovrà, inoltre, essere proporzionato e rispettoso della privacy e di altri interessi dei lavoratori.

I principi di cui sopra sono comuni a quelli ispiratori della normativa italiana in tema di tutela dei dati personali. Il Codice in materia di protezione dei dati personali - D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 -, infatti, dedica il titolo VIII al trattamento dei dati personali per finalità di lavoro e previdenziali. L'art. 111 del Codice così statuisce: "Il Garante promuove, ai sensi dell'art. 12, la sottoscrizione di un codice di deontologia e di buona condotta per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati personali effettuato per finalità previdenziali e per la gestione del rapporto di lavoro, prevedendo anche specifiche modalità per l'informativa dell'interessato e per l'eventuale prestazione del consenso relativamente alla pubblicazione degli annunci per finalità di occupazione di cui all'art. 113, comma 3, e alla ricezione di *curricula* contenenti dati personali".

I codici di deontologia e buona condotta, il rispetto delle cui disposizioni costituisce condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati effettuato da soggetti privati e pubblici, acquisiscono quindi efficacia giuridica e diventano vincolanti e rappresenteranno lo strumento attraverso il quale, con la partecipazione e predisposizione delle categorie coinvolte, sotto l'attenta vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali, verrà data attuazione alla tanto attesa disciplina di settore sul trattamento dei dati personali nel rapporto di lavoro⁽²⁸⁾. Il citato

⁽²⁸⁾ Così BELLAVISTA A., *I poteri dell'imprenditore e la privacy del lavoratore*, in "Il diritto del lavoro", 2002, p. 176.

codice deontologico riguarderà i soggetti pubblici e privati interessati a queste specifiche categorie di trattamenti, ovvero essenzialmente i datori di lavoro e, in generale, tutti i soggetti che, in qualità di parti di un contratto di lavoro, hanno la necessità di acquisire informazioni sui lavoratori o su coloro che aspirano a divenire tali. Le disposizioni del Codice, una volta in vigore, vincoleranno tutti i titolari che effettueranno il trattamento di dati personali nell'ambito del settore lavorativo, a prescindere dalla loro sottoscrizione o dalla loro adesione all'associazione che lo abbia sottoscritto. Il Codice individuerà anche specifiche modalità per l'informativa all'interessato e per l'eventuale prestazione del consenso in relazione alla pubblicazione degli annunci per finalità occupazionali e alla ricezione di *curricula* contenenti dati, anche sensibili. "Tali categorie di trattamenti paiono riconducibili all'alveo di specifiche attività del settore del lavoro, quali quelle di ricerca e selezione del personale, somministrazione di lavoro, intermediazione tra domanda e offerta di lavoro; attività che non sono necessariamente poste in essere direttamente dal datore di lavoro, bensì possono essere effettuate da soggetti pubblici e privati autorizzati e accreditati, specie in virtù della nuova disciplina del mercato del lavoro, dettata in attuazione delle deleghe contenute nella legge 14 febbraio 2003, n. 30, che prevede la costituzione di una *borsa continua nazionale del lavoro*, una rete informativa che dovrà favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro" (29).

Il concetto, quindi, di "gestione del rapporto di lavoro", utilizzato per definire l'oggetto dell'opera di autoregolamentazione promossa dal Garante, va interpretato in senso ampio, così da comprendere anche l'insieme delle attività dirette all'assunzione o all'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Una definizione delle principali questioni in merito al trattamento dei dati personali in ambito lavorativo obbliga al confronto sia con le norme previste dal Codice in materia di protezione dei dati personali sia con la preesistente disciplina a tutela del lavoratore, in particolare con la legge n. 300/1970, non modificata, come già evidenziato, dal Codice e anzi da esso richiamata. Al riguardo è giusto rimarcare il fatto che la normativa

sulla tutela dei dati personali se, da un lato, rappresenta una protezione meno specifica, essendo diretta a regolare tutti i trattamenti, dall'altro, proprio in quanto normativa generale (sul trattamento dei dati), può offrire aree di tutela più ampie rispetto a quella lavoristica. Quanto detto in merito alle potenzialità della disciplina sulla protezione dei dati personali trova, per esempio, conferma nel rapporto tra la normativa sul controllo a distanza dei lavoratori di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori e quella di cui al Codice. Con riguardo all'applicazione del suddetto art. 4, infatti, ancora vivace è il dibattito giurisprudenziale e dottrinario in merito ad alcuni punti: se tale tutela sia limitata al solo luogo di lavoro o possa estendersi ad altri luoghi (ad esempio, luoghi ricreativi, spogliatoi, ecc.); se possa riguardare anche le pause dal lavoro o lo svolgimento di attività sindacale; quali sistemi di controllo possano rientrare tra le "altre apparecchiature" di cui all'articolo stesso; quali siano i soggetti per i quali vige il divieto di controllo (se, ad esempio, i soli lavoratori o anche i candidati nelle procedure di assunzione). Con riferimento, invece, alla normativa generale sulla tutela dei dati personali: l'interessato trova tutela indipendentemente dal luogo in cui avvenga il trattamento dei dati che lo riguardano; la normativa si applica anche in momenti diversi dallo svolgimento dell'attività lavorativa; le norme sul trattamento dei dati personali trovano applicazione indipendentemente dagli strumenti adoperati, nonché dalla particolare connotazione soggettiva dell'interessato. Occorre, comunque, evidenziare che l'ampiezza dell'ambito di applicabilità dell'art. 4 St. lav. si riflette anche sulle garanzie sottese al Codice rafforzandole, anche perché la sua applicazione comporta la necessità di un preventivo accordo fra il datore di lavoro e le rappresentanze sindacali. Misura, quest'ultima, indicata dai Garanti europei come utile strumento per accrescere il livello di tutela complessivo in questo ambito.

Ai fini della predisposizione delle regole sul trattamento dei dati personali in ambito lavorativo, si rende opportuno definire la categoria dei soggetti destinatari. Perché sia assicurata un'ampia tutela dei dati è necessario che altrettanto ampio sia l'ambito soggettivo delle regole in questione. Da questo punto di vista, si reputa che il punto 2 dell'autorizzazione generale n. 1/2002 del Garante per la protezione dei dati personali, per il trattamento dei dati sensibili in ambito lavorativo, possa rappresentare un utilissimo riferimento per la corretta individuazione di tali soggetti. Con riferimento agli interessati ai quali i dati si riferiscono si ricorda che l'autorizzazione n. 1/2002 si rivolge: a) a lavoratori dipendenti, anche se prestatori di lavoro

(29) ROMANO C., *Lavoro e previdenza sociale*, in ACCIAI R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Maggioli, Rimini, 2004, pp. 556-557.

temporaneo o in rapporto di tirocinio, apprendistato e formazione e lavoro, ovvero ad associati anche in compartecipazione e, se necessario in base ai punti 3 e 4 della stessa autorizzazione, ai relativi familiari e conviventi; b) a consulenti e a liberi professionisti, ad agenti, rappresentanti e mandatarî; c) a soggetti che effettuano prestazioni coordinate e continuative o ad altri lavoratori autonomi in rapporto di collaborazione con i soggetti di cui al punto 1 della stessa autorizzazione; d) a candidati all'instaurazione dei rapporti di lavoro di cui alle lettere precedenti; e) a persone fisiche che ricoprono cariche sociali nelle persone giuridiche, negli enti, nelle associazioni e negli organismi di cui al punto 1 della stessa autorizzazione; f) a terzi danneggiati nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale dai soggetti di cui alle precedenti lettere. Al riguardo di particolare interesse è anche la raccomandazione del Consiglio d'Europa N.R. (89)2 sull'uso dei dati personali per scopi di lavoro, ove la nozione di "scopi di lavoro" si riferisce ai rapporti tra dipendenti e datori di lavoro per quanto riguarda il reclutamento dei dipendenti, l'esecuzione del contratto di lavoro, la gestione, compresi gli obblighi derivanti dalla legge o da contratti collettivi, e la pianificazione e l'organizzazione del lavoro. La raccomandazione si applica, inoltre, anche alle attività delle agenzie di collocamento, nel settore pubblico e privato. Comunque si intenda procedere, ossia mediante l'elaborazione di un codice deontologico o di provvedimenti generali, è assolutamente necessario che, nella predisposizione delle regole sul trattamento dei dati personali in ambito lavorativo, trovi un adeguato riconoscimento il principio di proporzionalità. Tale principio, come sottolineato in diversi provvedimenti dal Garante per la protezione dei dati personali, deve essere rispettato in tutte le fasi del trattamento: nella scelta sull'opportunità di installare apparecchiature di controllo; nella valutazione del tipo di impianti di cui avvalersi; nella determinazione del tempo di conservazione dei dati, che non potrà risultare ridondante rispetto agli scopi legittimi del trattamento. Tutto ciò, tenendo presente che il principio di proporzionalità, così come gli altri principi generali sul trattamento dei dati in ambito lavorativo, deve valutarsi in modo ancora più rigoroso alla luce della particolare delicatezza del contesto in cui vengono trattati. In riferimento ai tempi di conservazione dei dati, il Garante per la protezione dei dati personali valuterà eventualmente l'opportunità di fissare termini di conservazione massima delle informazioni, in relazione ai diversi possibili trattamenti o tipi di dati trattati, al fine di evitare che, almeno per alcune fattispecie, tale determinazione sia lasciata alla discrezionalità del datore di lavoro.

Alla luce di queste considerazioni e nel tentativo di individuare idonee garanzie al settore in esame, si potrebbe valutare la possibilità di prescrivere, come misura opportuna ai sensi dell'art. 154, comma 1, lett. c) del Codice, l'obbligo, per il datore di lavoro, di predisporre un documento in cui siano accuratamente descritte le scelte aziendali sul controllo del lavoratore. L'elaborazione di un simile documento potrebbe essere proficuo sia ai fini dell'informativa da fornire al lavoratore, sia per la predisposizione di un quadro di riferimenti utili alla valutazione della legittimità del trattamento compiuto. In merito, ancora, al principio di proporzionalità occorre chiedersi se qualora si intendesse mostrare una certa apertura rispetto all'esercizio del controllo da parte del datore di lavoro, ad esempio sulla posta elettronica e sugli accessi ai siti Internet del lavoratore, non rappresentasse un'utile garanzia limitare il controllo al solo tempo impiegato dal lavoratore per l'invio o la ricezione della posta elettronica e per la navigazione sui siti web, senza estenderlo, salve effettive diverse esigenze, ai contenuti delle comunicazioni.

All'interessato deve essere fornita una completa e adeguata informativa sul trattamento dei dati personali che lo riguardano ai sensi dell'art. 13 del Codice. In riferimento al contenuto dell'informativa occorre notare che, ai sensi dell'art. 131 del Codice, l'abbonato a un servizio di comunicazione elettronica, presumibilmente il datore di lavoro, deve informare l'utente quando il contenuto delle comunicazioni o delle conversazioni può essere appreso da altri a causa del tipo di apparecchiature terminali utilizzate o del collegamento realizzato tra le stesse e presso la sede dell'abbonato medesimo. Il datore di lavoro dovrebbe, inoltre, in base alla regola n. 3 della raccomandazione N.R. (89)2 del Consiglio d'Europa, informare i dipendenti o i loro rappresentanti anche in merito all'introduzione o alla modificazione di procedimenti tecnici finalizzati a controllarne i movimenti o la produttività.

L'informativa, pertanto, oltre a contenere tutti gli elementi previsti dall'art. 13 del Codice, deve essere particolarmente precisa e dettagliata in ordine ai controlli che sul lavoratore possono attivarsi grazie all'utilizzo degli strumenti aziendali. In merito – come sottolineato dal Garante per la protezione dei dati personali – un'allusione a una generica possibilità che sia effettuato un controllo non può dirsi sufficiente.

Alla luce dell'intensità e della continuità del rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, sarebbe interessante se il Garante per la protezione dei dati personali valorizzasse un approccio preventivo, fondato, cioè, sulla

formulazione di chiare *privacy policy*, che vadano oltre la mera elencazione degli elementi contenuti nell'art. 13 del Codice.

Un altro aspetto che presenta particolari profili di problematicità è dato dal consenso del lavoratore al trattamento dei dati personali che lo riguardano, posto che molto spesso il lavoratore stesso, per il contesto in cui opera, non si trova nelle condizioni di manifestare una volontà libera e priva di condizionamenti. Appare pertanto opportuno, alla luce di tali considerazioni, accogliere l'indicazione già espressa dai Garanti europei nel parere n. 8/2001, secondo cui il datore di lavoro, che tratti dati personali come conseguenza necessaria e inevitabile del rapporto di lavoro, "dovrebbe astenersi dal cercare di legittimare il trattamento mediante consenso", atteso che "ricerca del consenso va limitata ai casi in cui il lavoratore sia effettivamente libero di scegliere e di ritirare il proprio consenso" senza pregiudizio alcuno. Il legislatore italiano ha mostrato di avere consapevolezza dei rischi derivanti da un'impostazione che riponga un'eccessiva fiducia nel ricorso allo strumento del consenso dell'interessato. Ne è prova il fatto che il Codice abbia previsto, da un lato, l'esonero dalla regola generale del consenso scritto dell'interessato per il trattamento dei dati sensibili in ambito lavorativo e, dall'altro, che il trattamento in questione debba avvenire nel rispetto dei limiti stabiliti dall'autorizzazione del Garante e ferme restando le disposizioni del codice di deontologia di cui all'art. 111 (art. 26, comma 4, lett. d). Da ciò deriva, pertanto, un quadro normativo che, almeno parzialmente, ha sottratto all'autonomia privata le scelte in merito al trattamento dei dati sensibili nel contesto lavorativo, e ha, nel contempo, responsabilizzato il Garante, enfatizzando il suo ruolo propulsore nella definizione delle regole in questione, ruolo che potrà esplicitarsi in primis attraverso le misure e gli accorgimenti prescritti dall'Autorità Garante anche in base all'art. 17 del Codice.

3. Riservatezza e Statuto dei lavoratori.

Il 5 agosto del 1971 Raffaele Guariniello, al tempo pretore a Torino, si presentava presso gli uffici della FIAT e provvedeva al sequestro di 150.655 schede contenenti informazioni personali sui dipendenti della casa automobilistica, relative alle famiglie, alle opinioni politiche, all'attività sindacale, ecc. Era la prova che all'interno dell'azienda operava un vero e proprio servizio segreto diretto a schedare e controllare i dipendenti. Il ca-

so FIAT, oltre a dare una misura tangibile dell'estendersi delle attività di controllo poliziesco privato, si distaccava per molti aspetti da casi precedenti⁽³⁰⁾. Il caso SIFAR, infatti, rientrava nella tradizionale attività di controllo poliziesco da sempre esercitato dai governi europei. Con il caso FIAT si inaugurava un nuovo e più temibile tipo di attività spionistica, esercitata al di fuori del controllo dei poteri pubblici e, anzi, con l'asservimento diretto di questi agli interessi privati. "Si tratta di situazioni di « labour intelligence » e « industrial police » ritenute finora tipiche della società americana, ed anche là originate in un periodo in cui avevano se non altro la giustificazione di sopperire alle carenze di uno stato centrale relativamente debole"⁽³¹⁾.

Il controllo sui dipendenti negli ultimi anni si è riproposto con maggiore forza, in particolare per l'utilizzo da parte dei lavoratori di strumenti, come la connessione Internet e la posta elettronica, che consentono al datore di lavoro, anche se in via indiretta, un controllo a distanza. Quest'ultimo non investe solo la produttività, ma, attraverso l'acquisizione di una serie di dati, consente al datore di lavoro di conoscere aspetti, anche molto per-

⁽³⁰⁾ GUIDETTI SERRA B., *Le schedature Fiat: cronaca di un processo e altre cronache*, Rosenberg&Sellier, Torino, 1984. "Le schedature coincidevano sostanzialmente con gli anni della grande immigrazione a Torino. La Fiat voleva essere sicura di chi si metteva in casa. Quali erano i canali per ottenere le informazioni? I parroci e i carabinieri per esempio... Ci fu un intero pezzo della Questura di Torino che lavorava per la Fiat... Uno spaccato impressionante. Poi ecco le schede personali. C'erano tutti. Oltre all'immigrato appena giunto a Torino, anche dirigenti sindacali di spicco... Le annotazioni erano sempre le stesse. Questo è iscritto al Pci; quest'altro aderiva al Psi, ma poi è diventato socialdemocratico e quindi può ormai essere considerato accettabile; questo non va a messa la domenica, questo tradisce la moglie. Una documentazione sistematica realizzata con l'uso delle informazioni personali a fini tipicamente discriminatori. Un caso da manuale... La Fiat, attraverso quelle schedature, semplicemente tentava di controllare ogni forma di dissenso politico interno, di azione sindacale, di comportamento sociale non conforme alla « normalità »... Con questo clamoroso episodio, legato alla massima industria italiana, si scoprì che il problema della privacy tutto era tranne che un elegante diritto dell'età dell'oro della borghesia, assolutamente superfluo per la classe operaia. Che non era la tutela di un egoismo del singolo: cioè, semplicemente, il diritto a essere « lasciati soli ». Ma si trattava di una fetta consistente della libertà, a cominciare da quella di associazione politica, e del diritto al lavoro uguale per tutti. Da lì, proprio dal nesso tra privacy e schedature Fiat, è nata una nuova consapevolezza politica del problema" (RODOTÀ S., *Intervista su Privacy e Libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005, pp. 26-28).

⁽³¹⁾ MARTINOTTI G., *La difesa della "privacy"*, in "Politica del diritto", 1971, p. 749.

sonali, dei propri dipendenti. L'universo aziendale dal 1970 – anno in cui fu approvato lo Statuto dei lavoratori (Legge 20 maggio 1970, n. 300) ⁽³²⁾ – a oggi è mutato radicalmente: tutti i processi produttivi, infatti, sono stati informatizzati. L'intera organizzazione del lavoro è profondamente cambiata; tale processo ha modificato anche i rapporti tra datore di lavoro e lavoratori subordinati: i poteri del primo vanno oggi reconsiderati alla luce dei nuovi strumenti, in particolare informatici, a sua disposizione.

Il problema della tutela della riservatezza nei rapporti di lavoro rappresenta una delicata tematica. L'inserimento della persona nella comunità di lavoro impone, infatti, la necessità di contemperare l'interesse alla privacy di ciascun individuo con le esigenze organizzative di tale comunità. Il necessario rispetto della privacy del lavoratore viene in dottrina affermato sulla base della considerazione che il controllo può avere a oggetto solo l'attività di lavoro, e non tutto il tempo nel quale il lavoratore si trova inserito nell'organizzazione di lavoro è destinato a questa attività. Vi sono infatti periodi di necessaria pausa. Non si possono, inoltre, non garantire al lavoratore spazi sottratti alle ingerenze altrui, riconoscendogli ad esempio: il diritto di chiudere a chiave il cassetto della scrivania, il diritto di sottrarre a controlli le conversazioni telefoniche e la corrispondenza personale, ecc.

Lo Statuto dei lavoratori, che reca come titolo "Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento", come rilevato in dottrina ⁽³³⁾, rivela una doppia anima, ossia quella costituzionale e quella sindacale: "La prima espressione del tentativo di realizzare, nell'ordina-

⁽³²⁾ Per un commento allo Statuto dei lavoratori si rinvia a: GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Il foro italiano, Zanichelli, Bologna-Roma, 1972; CATAUDELLA A., *La "dignità" del lavoratore. Considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori*, in "Il diritto del lavoro", 1973; ROMAGNOLI U., "Feudalesimo industriale" e *diritti di libertà*, in "Quale Giustizia", 1970; FRENI A., GIUGNI G., *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971; ASSANTI C., PERA G., *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972; MENGONI L., *Due anni di applicazione dello statuto dei lavoratori*, in "Mass. Giur. lav.", 1972; COSTANZO E., *Statuto dei diritti dei lavoratori: commento sistematico alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Pirola, Milano, 1972; NAPOLETANO D., *Lo statuto dei lavoratori*, Liguori, Napoli, 1971; RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1982; AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori. Vent'anni dopo*, Jovene, Napoli, 1992.

⁽³³⁾ FERRI G.B., *Riservatezza e Statuto dei lavoratori*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1988.

mento dell'impresa, una tutela del lavoratore ispirata ed adeguata ai principi costituzionali; la seconda diretta ad affermare, sia pure nell'interesse del lavoratore, un maggiore e più diffuso peso del sindacato nell'azienda" ⁽³⁴⁾.

L'esigenza di tutelare la libertà e la dignità del lavoratore non è affermata solo dalla Costituzione, ma era già prevista dal codice civile. L'art. 2087 c.c., infatti, impone all'imprenditore di adottare tutte le misure idonee e necessarie a tutelare non solo l'integrità fisica, ma anche la personalità morale dei prestatori di lavoro. Ciò vuol dire, come precisa la relazione al codice civile (n. 839), che "qualunque sia il suo posto gerarchico, il lavoro sia esso dell'imprenditore o dei dirigenti, sia degli impiegati od operai, ha diritto a pari dignità. In questo senso il codice pone l'accento sul carattere collaborativo dei rapporti tra l'imprenditore e i prestatori di lavoro nell'impresa".

Lo Statuto dei lavoratori dedica sostanzialmente alla tutela della riservatezza gli artt. 6 e 8, cui devono aggiungersi gli artt. 4 e 5, i quali seppur diretti a tutelare in via principale la dignità del lavoratore ne garantiscono anche la privacy; occorre, inoltre, tenere presente l'art. 26 che assicura la segretezza del versamento effettuato dal lavoratore a ciascuna associazione sindacale.

I datori di lavoro raccolgono i dati personali dei propri dipendenti per varie finalità; molto di frequente addirittura prima che si instauri il rapporto di lavoro. Nel corso, infatti, della fase di reclutamento gli aspiranti lavoratori devono fornire dati personali ai propri potenziali datori di lavoro, per consentire a questi ultimi di valutare le competenze dei candidati.

Nel corso del rapporto di lavoro, i datori di lavoro raccolgono ulteriori dati sui propri dipendenti, ad esempio: dati salariali, informazioni sullo stato di salute, necessarie anche per valutare il rendimento del lavoratore, dati fiscali, ecc.

Occorre, però, individuare quali sono i limiti che il datore di lavoro incontra nel trattare i dati personali dei propri dipendenti, con particolare riferimento al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori mediante l'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche ⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ *Ibid.*, p. 244.

⁽³⁵⁾ CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1985.

4. *Annunci di lavoro e dati riguardanti i prestatori di lavoro.*

In attesa del codice di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per la gestione del rapporto di lavoro, di cui all'art. 111 del Codice in materia di protezione dei dati personali, il Garante per la protezione dei dati personali è più volte intervenuto per disciplinare la fase che precede l'instaurazione del rapporto di lavoro, fornendo una serie di criteri per la corretta applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali contenuti nei *curricula* inviati a seguito della pubblicazione su quotidiani e periodici di annunci e offerte di lavoro⁽³⁶⁾.

Giova ricordare che l'Ufficio internazionale del Lavoro (ILO) nel 1997 ha emanato un codice di buona condotta in materia di protezione dei dati personali il quale fissa importanti principi in tema di tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro⁽³⁷⁾:

“– i dati vanno trattati nel rispetto delle leggi ed in modo corretto, nonché unicamente per motivi direttamente pertinenti all'occupazione del dipendente;

– in linea di massima i dati personali vanno utilizzati unicamente per gli scopi per i quali sono stati originariamente raccolti;

– se s'intendono trattare dati di natura personale per finalità diverse da quelle per le quali essi sono stati originariamente raccolti, il datore di lavoro dovrà garantire che essi non vengano impiegati in modo incompatibile con dette finalità originarie e dovrà prendere i provvedimenti del caso per evitare qualsiasi errore di interpretazione causato da un cambiamento di contesto;

– i dati di natura personale raccolti in relazione a provvedimenti di carattere tecnico ed organizzativo volti a garantire la sicurezza e il corretto funzionamento di sistemi informatici automatizzati non devono essere impiegati per controllare il comportamento dei lavoratori;

– le decisioni relative ad un dipendente non devono essere basate uni-

⁽³⁶⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, provvedimento del 13 gennaio 2000, in “Bollettino” nn. 11-12, 2000. Si veda anche il provvedimento del 24 dicembre 1998, in “Bollettino” n. 6, 1999.

⁽³⁷⁾ Sul punto QUADRI DI CARDANO G., *Il trattamento dei dati nel rapporto di lavoro*, in MONDUCCI J., SARTOR G., *Il Codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Cedam, Padova, 2004, pp. 317 e ss.

camente sul trattamento automatico dei dati di natura personale relativi a tale dipendente;

– i dati di natura personale raccolti per mezzo di controlli elettronici non devono costituire gli unici fattori presi in considerazione ai fini della valutazione delle prestazioni di un dipendente;

– qualora siano soggetti a vigilanza, i dipendenti andranno informati in anticipo delle ragioni di tale vigilanza, del calendario, del metodo e delle tecniche impiegati e dei dati che si intende raccogliere; il datore di lavoro deve inoltre ridurre al minimo l'invasione della sfera privata dei dipendenti;

– controlli segreti saranno consentiti qualora: a) risultino conformi alla legislazione nazionale, ovvero b) vi siano ragionevoli motivi per sospettare un'attività criminale o altri gravi misfatti;

– una vigilanza continua andrà consentita unicamente qualora risulti necessaria per finalità sanitarie e di sicurezza ovvero per la protezione di beni materiali;

– laddove esistano e garantendo il rispetto delle legislazioni e delle prassi nazionali, i rappresentanti dei lavoratori andranno informati e consultati: a) in merito all'introduzione o alla modifica di sistemi automatizzati che trattino i dati di natura personale relativi ai dipendenti; b) prima che venga introdotta qualsiasi forma di vigilanza elettronica sul comportamento dei lavoratori sul posto di lavoro; c) circa le finalità, i contenuti e il modo di distribuire e interpretare eventuali questionari e test relativi ai dati personali dei lavoratori”.

L'art. 113⁽³⁸⁾ del Codice in materia di protezione dei dati personali disciplina la raccolta di dati nell'ambito degli annunci di lavoro e dati riguardanti prestatori di lavoro. La norma si limita a ribadire e a richiamare la vigenza di quanto previsto dall'art. 8 dello Statuto dei lavoratori. Secondo tale articolo “è fatto divieto al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, sulle opinioni politiche, religiose e sindacali del lavoratore, nonché sui fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore”.

Il potere autonomo di penetrare nella privacy del lavoratore, che il datore di lavoro non ha ex art. 6 dello Statuto dei lavoratori, sembrerebbe in-

⁽³⁸⁾ Sul punto PINTO M.C., *Lavoro e previdenza*, in CIRILLO G.P. (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2004; ROMANO C., *op. cit.*

vece averlo ex art. 8 dello Statuto, sia pure limitatamente ai fatti rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. Con riferimento, quindi, a questi fatti, il datore di lavoro può legittimamente effettuare indagini e, dunque, penetrare nella vita privata del lavoratore. "La norma in questione nata per porre fine alla pratica delle indagini su aspetti della vita del lavoratore che non attengono al rapporto di lavoro, e cioè sulle sue opinioni politiche, sindacali, religiose o su fatti irrilevanti ai fini della valutazione delle attitudini professionali del lavoratore e, per di più, provvista di tutela penale (art. 38 St. lav.), la norma certamente limita il potere d'indagine del datore di lavoro, ma non lo esclude. E non lo esclude soltanto nei circoscritti confini delineati dall'art. 8 St. lav., ma non lo esclude del tutto neppure da quell'ambito (idee politiche, religiose, sindacali) per il quale il divieto d'indagine appare, a prima vista tassativo" ⁽³⁹⁾.

È stato sottolineato, a proposito, che il divieto d'indagine sulle opinioni politiche, sindacali e religiose ha una giustificazione logica solo se si suppone "che tali opinioni siano state considerate dal legislatore tra i fatti tipicamente non rilevanti per la valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore. Se così è, si può pensare, al seguito della prevalente dottrina, che indagini del genere siano consentite nelle c.d. aziende di tendenza: nelle aziende cioè caratterizzate da finalità politiche, sindacali, religiose" ⁽⁴⁰⁾.

Si tratta in realtà di una norma singolare. Con essa, infatti, si intende tutelare la riservatezza del lavoratore, ma nel tutelarla si finisce per tracciarne limiti che la stessa non incontra fuori dell'ambito del rapporto di lavoro. Si consente in tal modo al datore di lavoro, anche se in un ambito circoscritto, di penetrare in una zona che dovrebbe essere riservata in via esclusiva al lavoratore ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁹⁾ FERRI G.B., *op. cit.*, pp. 251-252.

⁽⁴⁰⁾ CATAUDELLA A., *Commento all'art. 8*, in ASSANTI C., PERA G., *op. cit.*, p. 108. Per le "imprese di tendenza" (organizzazioni caratterizzate dal perseguimento di un fine ideologico di carattere religioso, culturale, politico o sindacale) le opinioni e le convinzioni di coloro che vi prestano un'attività lavorativa (o che aspirano a prestarla) possono ritenersi rilevanti ai fini della valutazione della loro attitudine professionale, nella misura in cui le mansioni che ricoprono, o che sono destinati a ricoprire, all'interno dell'impresa non possono prescindere dall'orientamento ideologico della stessa.

⁽⁴¹⁾ In tal senso FERRI G.B., *op. cit.*; CATAUDELLA A., *Commento all'art. 8*, cit.; ROMAGNOLI U., *Commento all'art. 8*, in GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U., *op. cit.*

Oggetto di tutela dell'art. 8 dello Statuto dei lavoratori è la riservatezza degli stessi, sia all'atto dell'assunzione sia nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro. Obiettivo dell'articolo su citato è quello di impedire discriminazioni tra lavoratori non basate su effettive capacità lavorative. La legge, quindi, fa divieto sia agli operatori pubblici che privati di qualsivoglia indagine o, in ogni caso, di trattamento di dati o di preselezione dei lavoratori, anche con il loro consenso, in base all'origine razziale ed etnica, all'affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, filosofico, allo stato di salute o alla vita sessuale, nonché alle eventuali controversie con precedenti datori di lavoro ⁽⁴²⁾. Come già evidenziato, dalla disamina dell'art. 8 dello Statuto si deduce che le indagini sulle opinioni politiche, religiose, sindacali non sono vietate in assoluto: sono, infatti, escluse quelle che non rilevano ai fini della valutazione delle attitudini professionali del lavoratore.

In sede di assunzione lavorativa sono inammissibili, perché vietati sia dallo Statuto dei lavoratori sia dalla legge sulla tutela dei dati personali, i test genetici. Molto interessante è al riguardo il parere espresso dal Gruppo Europeo sull'Etica nelle Scienze e nelle Nuove Tecnologie, costituito da esperti indipendenti dei 15 (ora 25) paesi membri dell'Unione europea, sugli "Aspetti etici dei test genetici sul luogo di lavoro". Nel parere si prevede che i test genetici sui lavoratori non sono ammessi né prima né dopo l'assunzione del lavoratore. Tali test "non sono, infatti, necessari per adempiere agli obblighi del datore di lavoro in materia sanitaria né per la valutazione attitudinale dei dipendenti e la selezione degli aspiranti lavoratori. Il ricorso ai test genetici di screening deve costituire, pertanto, un'eccezione al fine di garantire la tutela della salute dei lavoratori o di terzi, e deve essere effettivamente necessario, deve basarsi sulla provata validità scientifica del test, deve essere proporzionato alle finalità perseguite e non deve comportare alcuna discriminazione per i lavoratori coinvolti. Nel parere si precisa, inoltre, che i casi eccezionali nei quali sono ammessi test genetici sul luogo di lavoro devono essere specificati espressamente per legge. In tali casi è indispensabile il consenso informato del lavoratore o del candidato all'impiego. I dati genetici devono, comunque, rimanere riservati co-

⁽⁴²⁾ "È assolutamente vietata la sottoposizione di un soggetto avviato al lavoro ad accertamenti sanitari consistenti nel test di gravidanza e nell'esame per la ricerca degli oppiacei" (Cass. Pen., III sez., 10 novembre 1998).

me ogni altro dato sanitario e ogni comunicazione a terzi, compreso il datore di lavoro, è vietata senza il consenso dell'interessato. In particolare, i risultati non possono essere comunicati a fini assicurativi" ⁽⁴³⁾.

Il Garante in questi anni è più volte intervenuto anche in relazione al trattamento dei dati personali raccolti mediante coupon o attraverso diversa tipologia di richiesta dei dati, rappresentata da annunci e offerte di lavoro pubblicati su quotidiani e periodici richiedenti l'invio di *curricula* ai candidati. Il Garante stesso nel 2002 ⁽⁴⁴⁾, a seguito di un monitoraggio effettuato su alcuni annunci pubblicati su quotidiani e periodici, concernenti offerte di lavoro curate da società di ricerca e selezione di personale, ha constatato un'alta percentuale di violazioni delle disposizioni poste dalla legge 675/96 in tema di informativa e di acquisizione del consenso. Gli annunci presi di mira dal Garante, infatti, non recavano un'idonea informativa e contenevano solo un invito nei confronti dei candidati interessati a rilasciare, nel *curriculum* o nei documenti che intendevano inviare, un consenso al trattamento dei dati personali, definito, peraltro impropriamente, "autorizzazione ai sensi della legge n. 675/1996". A tal proposito l'Autorità Garante ha rilevato che da tali annunci, o dal contesto in cui essi venivano inseriti, l'interessato non poteva ricavare, neanche indirettamente, le informazioni relative alle caratteristiche del trattamento dei dati che le società si accingevano a effettuare. Molto spesso, inoltre, mancava finanche l'identità del titolare del trattamento; si tratta delle ipotesi in cui viene fatto uso di modalità volte a preservare l'anonimato dell'autore dell'annuncio, il quale di regola si avvale di caselle postali cui inviare i *curricula*.

La ricezione di un *curriculum* sollecitato tramite ricorso ad annunci comporta una successiva raccolta di dati personali, rispetto alla quale l'interessato deve essere previamente informato in ordine alle caratteristiche del trattamento di dati che lo riguarda (art. 13 del Codice), a prescindere dalla circostanza che sia necessario il suo consenso o che la selezione abbia un esito positivo. L'art. 13 del Codice mira, infatti, a rendere edotto l'interessato, prima che conferisca i dati, delle ragioni per le quali li fornisce, delle conseguenze del loro conferimento e della sorte, sotto vario profilo, delle informazioni personali comunicate, esprimendo, qualora necessario,

⁽⁴³⁾ PINTO M.C., *op. cit.*, p. 423.

⁽⁴⁴⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, provvedimento del 10 gennaio 2002, in "Bollettino" n. 24, 2002.

un consenso libero e informato. Pertanto il Garante fa notare che se il titolare del trattamento non fornisce la prescritta informativa al momento in cui richiede l'invio dei *curricula*, proprio in ragione della peculiare modalità utilizzata (annuncio di lavoro pubblicato sui giornali), si trova nella condizione di non poter adempiere correttamente all'obbligo di informare gli interessati.

Nell'assoluto rispetto dei principi di lealtà e di correttezza del trattamento occorre, quindi, assicurare che i candidati siano informati già al momento della pubblicazione degli annunci in ordine alle principali caratteristiche del trattamento dei dati richiesti: gli annunci di lavoro richiedono dunque una chiara informativa, che evidenzi l'insieme degli elementi essenziali per un conferimento consapevole dei dati e, ove necessario, per l'acquisizione di un consenso informato e specifico.

L'informativa può essere resa anche attraverso messaggi brevi e in stile colloquiale, che consentano ai candidati interessati di comprendere i seguenti aspetti:

- l'identità del titolare, o dei titolari, del trattamento dei dati riportati nei *curricula* e le finalità e le modalità del medesimo trattamento, specificando se vi siano ulteriori finalità oltre quelle connesse alla specifica ricerca di personale, o particolari modalità di organizzazione, di raffronto o di elaborazione dei dati. Devono essere, inoltre, indicati i tempi della conservazione, anche per permettere agli interessati, eventualmente, di aggiornare e integrare i dati, i quali devono risultare brevi e proporzionati rispetto alle finalità e modalità del trattamento;

- l'eventualità che i dati siano divulgati a terzi, individuati almeno per categorie;

- la circostanza che il conferimento dei dati è facoltativo e che la mancata indicazione di alcuni di essi può avere determinate conseguenze, invitando a omettere dati non pertinenti in relazione all'offerta di lavoro e a manifestare per iscritto il consenso al trattamento dei dati sensibili;

- una descrizione dei diritti riconosciuti al candidato interessato ai sensi degli artt. 7 e ss. del Codice;

- i dati identificativi di almeno, ove questi sia designato, un responsabile del trattamento dei dati.

Risulta in parte diversa l'ipotesi dei *curricula* che i soggetti in cerca di occupazione inviano spontaneamente alle aziende, senza rispondere ad annunci o avvisi. In questi casi, infatti, la raccolta dei dati conseguente alla ricezione del *curriculum* non avviene su iniziativa del titolare del tratta-

to, che, in tale caso, si trova nella impossibilità di fornire una previa informativa, né può acquisire in anticipo il consenso eventualmente necessario alla luce dell'inclusione nel *curriculum* di alcuni dati sensibili (ad esempio l'appartenenza a particolari categorie protette). Nell'attesa che queste ipotesi vengano disciplinate dal codice di deontologia, il Garante ha invitato gli operatori interessati ad adempiere comunque, senza ritardo, agli obblighi dell'informativa, e di richiesta dell'eventuale consenso, in caso di successivo trattamento dei dati contenuti nei *curricula* ricevuti.

In assenza di tali informative, siano esse preventive o successive, le dichiarazioni di consenso che sono spesso richieste per i *curricula* sono da ritenersi invalide. Occorre, però, rilevare che non è necessario sollecitare una manifestazione di consenso riguardo al trattamento di dati personali non sensibili. Le società che curano la selezione del personale possono, infatti, applicare il presupposto equipollente al consenso previsto per il trattamento necessario per l'esecuzione di obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per l'esecuzione di misure precontrattuali attivate su richiesta di quest'ultimo (ex art. 24, comma 1, lett. b, del Codice). Il Garante ha, inoltre, precisato che per la comunicazione dei dati a talune aziende interessate a instaurare un rapporto di lavoro non è necessario richiedere il consenso degli interessati, potendosi applicare l'ipotesi poc'anzi citata.

In sostanza, il consenso è necessario solo per il trattamento delle informazioni di natura sensibile eventualmente contenute nei *curricula* o nei documenti inviati dagli interessati.

Sempre in tema di occupazione occorre rilevare che la promulgazione della legge 14 febbraio 2003, n. 30, recante "Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro", ha previsto la riforma della materia mediante la realizzazione di un sistema di strumenti intesi a garantire trasparenza ed efficienza al mercato del lavoro e a migliorare le capacità di inserimento professionale dei disoccupati e di quanti sono in cerca di prima occupazione, nel rispetto delle competenze affidate alle regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con particolare riferimento al sistema del collocamento, pubblico e privato. La nuova disciplina legislativa del 2003 prevede il mantenimento da parte dello Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata e integrata del sistema informativo lavoro e la ridefinizione del regime del trattamento dei dati relativi all'incontro tra domanda e offerta di lavoro, nel rispetto della legge sulla tutela dei dati personali. Ciò al

fine di favorire le esigenze di monitoraggio statistico, di prevenire forme di esclusione sociale e di vigilanza sugli operatori, con previsione del divieto assoluto per gli operatori privati e pubblici di qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione dei lavoratori, anche con il loro consenso, in base all'affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale, o di famiglia, o di gravidanza, nonché a eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro. Viene, inoltre, vietata la raccolta, la memorizzazione o la diffusione di informazioni sui lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo⁽⁴⁵⁾.

5. *Controlli a distanza dei lavoratori, in particolare mediante vigilanza sulle comunicazioni elettroniche.*

Il contratto di lavoro rappresenta l'unica fattispecie contrattuale in cui il creditore è titolare di un potere di controllo sullo svolgimento dell'attività dovuta da parte del debitore. In altri rapporti contrattuali, in particolare in tutti quelli in cui è dedotto un *facere*, "il creditore gode di un potere variamente articolato di controllare l'esattezza dell'esecuzione della prestazione a cui è tenuto il debitore. A questo proposito si ricordano gli artt. 1619, 1662, 2224 c.c. Da queste disposizioni è possibile evincere la sussistenza in capo al creditore di alcune facoltà di intervento nella sfera del debitore e di verifica del suo operato – durante l'esecuzione di una data prestazione, svolta in costanza di un rapporto in cui è assente qualsiasi profilo di subordinazione – al fine di tutelare il proprio interesse tipico"⁽⁴⁶⁾. Appare pertanto logico ritenere che al creditore di una prestazione spetti sempre il potere di controllare l'esatta esecuzione della stessa da parte del debitore; se ciò, infatti, non fosse possibile egli non potrebbe av-

⁽⁴⁵⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Relazione 2002. Nuovi diritti, riservatezza, dignità della persona: a sei anni dalla legge 675*, p. 61.

⁽⁴⁶⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 1. Sul punto si veda: VENEZIANI B., *I controlli dell'imprenditore ed il contratto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1975; SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967; ID., *Rivoluzione tecnologica e tutela della personalità*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1985; ESPOSITO G.B., MARRONE P., MONTECALVO O., PAVONE M.A., *Il controllo del creditore sul debitore: informazioni e riservatezza*, Cacucci, Bari, 1991.

valersi, qualora l'adempimento non procedesse per il verso prestabilito, degli opportuni rimedi contrattuali, e, in caso di inadempimento, non potrebbe a volte neanche accertare la responsabilità del debitore. Sotto l'aspetto del controllo, la differenza tra i vari rapporti dipende dalla natura della prestazione dovuta e attiene all'intensità e ai limiti di tale potere⁽⁴⁷⁾.

Il lavoratore, così come soggiace al potere direttivo del datore di lavoro, non può sottrarsi a determinati controlli sulle modalità di adempimento della sua prestazione e alle direttive che gli vengono impartite. Nello svolgimento del contratto di lavoro, a fronte di un debitore senza autonomia organizzativa, vi è un creditore che, "a proprio rischio, programma, organizza, dirige l'apparato in cui si inserisce il debitore con la sua attività e, sovente, con la sua stessa persona"⁽⁴⁸⁾; il creditore, quindi, deve poter controllare la rispondenza delle singole operazioni elementari, e del loro insieme coordinato, ai parametri previsti dall'art. 2104 c.c.

Come messo in luce da Bellavista, sul concetto di controllo si sono soprattutto soffermati gli studiosi del diritto pubblico e del diritto amministrativo. Secondo questi, il controllo è "un potere che, avendo per fine la tutela di valori espressi o istituzionalmente protetti dall'ordinamento, si struttura in un giudizio sulla normalità o meno dell'agire o del modo di essere degli operatori controllati, dando luogo a delle conseguenze sul piano giuridico"⁽⁴⁹⁾. In via generale il controllo può essere definito come "verificazione di regolarità di una funzione propria o aliena"⁽⁵⁰⁾.

Lo Statuto dei lavoratori ha provveduto a puntualizzare e giuridificare i poteri di supremazia dell'imprenditore, circoscrivendo l'area della soggezione del lavoratore; "e ciò, specie, con l'art. 8, produce l'effetto di annullare la rilevanza nel rapporto di lavoro delle dimensioni personalistiche e fiduciarie, dando un impulso decisivo verso la spersonalizzazione del rapporto di lavoro: nella direzione dell'irrilevanza nell'ambito del rapporto dei fatti personali del lavoratore che non condizionano l'esatto adempimento della prestazione e mediante la sostituzione del concetto inafferrabile di fiducia con una valutazione del lavoratore basata solo su criteri che

⁽⁴⁷⁾ In tal senso BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 2 e ss.

⁽⁴⁸⁾ GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1993, p. 185.

⁽⁴⁹⁾ SEPE O., voce *Controlli*, Enc. Dir., IV, 1988.

⁽⁵⁰⁾ GIANNINI M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1974, p. 1264.

misurano la sua attitudine a svolgere gli specifici compiti oggetto del contratto"⁽⁵¹⁾. La subordinazione viene, quindi, effettivamente ridotta al momento tecnico funzionale e, di conseguenza, i poteri imprenditoriali sono resi strumentali all'adempimento delle obbligazioni del lavoratore, impedendo che la subordinazione della prestazione diventi subordinazione della persona. Ciò è confermato dalla collocazione all'interno dello Statuto delle disposizioni in tema di controllo; queste, infatti, sono collocate nel titolo I della legge che è intitolato "Della libertà e dignità dei lavoratori". Il termine dignità, quando adoperato senza particolari specificazioni, è atto ad assumere il significato più comprensivo⁽⁵²⁾. Nello Statuto dei lavoratori, la dignità comprende tutte le qualità tali da individuare un soggetto umano e abbraccia una sfera assai estesa di interessi; e di essa la difesa della riservatezza è un aspetto preminente⁽⁵³⁾.

La ricerca dei limiti dei poteri di controllo del datore di lavoro in relazione alla tutela della personalità del lavoratore, oggi, non può non investire la questione delle nuove tecnologie, in particolare informatiche, utilizzabili a questo scopo, e soprattutto delle molteplici forme di indagini dirette a raccogliere informazioni sui dipendenti. Anche in questo caso "tali modalità di controllo possono servire sia per accertare l'adempimento corretto da parte del lavoratore dei propri obblighi contrattuali, sia per ottenere il maggior numero di dati in grado di consentire un accurato giudizio sulle capacità professionali, sull'idoneità fisica e sulla complessiva affidabilità del prestatore delle opere"⁽⁵⁴⁾.

Gli artt. 4 e 8 dello Statuto dei lavoratori si occupano, rispettivamente, delle apparecchiature di controllo e delle indagini sui lavoratori.

In base alla clausola di salvaguardia contenuta nella legge 675/1996 a favore delle norme contemplate dallo Statuto dei lavoratori, si prevede la prevalenza sulla disciplina generale in materia di tutela dei dati personali, in aderenza al principio di specialità, non solo dell'art. 8 dello Statuto, ma anche delle altre disposizioni dell'ordinamento lavoristico che limitano il potere del datore di lavoro di assumere e trattare le informazioni concernenti i

⁽⁵¹⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 10.

⁽⁵²⁾ CATAUDELLA A., *La dignità del lavoratore...*, cit.; ID., voce *Dignità e riservatezza del lavoratore* (tutela della), Enc. Giur., XI, 1989.

⁽⁵³⁾ In tal senso ID., *La dignità del lavoratore*, cit.

⁽⁵⁴⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 58.

lavoratori. Con una tecnica analoga, quindi, a quella adottata per sancire la salvaguardia della su citata disposizione statutaria, il capo III del Codice in materia di protezione dei dati personali, dedicato al controllo a distanza e al telelavoro, richiama espressamente l'art. 4 dello Statuto, il quale vieta tale tipo di controllo a carico dei lavoratori attraverso impianti audiovisivi e altre apparecchiature, facendone espressamente salvo il disposto (art. 114)⁽⁵⁵⁾.

Gli artt. 4 e 8 dello Statuto sono entrati in tensione particolarmente a causa dei problemi suscitati dall'introduzione delle tecnologie informatiche sul luogo di lavoro e dalla creazione delle banche dati aziendali⁽⁵⁶⁾.

Uno dei temi più dibattuti è stato quello dell'applicabilità dell'art. 4 dello Statuto al controllo a distanza effettuato attraverso sistemi informatici.

Quest'articolo, al comma 1, fissa il divieto di carattere assoluto di porre in essere un'attività di controllo a distanza, o di installare e utilizzare strumenti che abbiano come unica e fondamentale finalità quella di sorvegliare a distanza i lavoratori: "È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori". Il secondo comma dello stesso articolo consente l'installazione e l'utilizzo di impianti e di altre apparecchiature che siano giustificate da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali possa anche derivare la possibilità di controllare a distanza i lavoratori, a condizione che venga previamente raggiunto un accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, ovvero, in difetto di accordo, che il datore di lavoro ottenga l'autorizzazione dalla Direzione provinciale del lavoro,

⁽⁵⁵⁾ Sul punto si veda ROMANO C., *op. cit.*, pp. 580 e ss.

⁽⁵⁶⁾ ROMAGNOLI U., "Noi e loro": *diritto del lavoro e nuove tecnologie*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1986. Secondo una recente ricerca dell'American Management Association e The ePolicy Institute, negli Stati Uniti un datore di lavoro su cinque ha dovuto difendersi in giudizio da liti fondate sull'uso delle apparecchiature tecnologiche da parte dei dipendenti. "L'8% delle imprese Usa intervistate dalla ricerca Ama utilizza sistemi Gps per controllare la posizione dei propri veicoli, mentre il 53% utilizza smartcard (contenenti chip per la *Radio Frequency ID*), il 5% fa ricorso al controllo delle impronte digitali, il 2% al riconoscimento facciale e lo 0,5% allo *scanning* dell'iride per il controllo degli accessi di sicurezza alle sedi o aree aziendali. Molto più diffusi i controlli di e-mail (38%) e connessioni a siti web (62%), oltre l'80% degli intervistati utilizza *policy* di regolamentazione dell'uso di Internet e posta elettronica e cura l'informazione ai dipendenti sull'utilizzo delle risorse elettroniche. Il 65% delle imprese intervistate utilizza dei software di inibizione all'accesso a Internet o a siti particolari non autorizzati. Il 42% ha anche delle regolamentazioni sull'utilizzo dei sistemi di *instant messaging*" (da "Il Sole 24 Ore", 2 gennaio 2006, p. 42).

che può dettare, se necessario, specifiche modalità per l'uso di detti impianti: "Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna. In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettorato del lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti.

Per gli impianti e le apparecchiature esistenti, che rispondano alle caratteristiche di cui al secondo comma del presente articolo, in mancanza di accordo con le rappresentanze sindacali aziendali o con la commissione interna, l'Ispettorato del lavoro provvede entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge, dettando all'occorrenza le prescrizioni per l'adeguamento e le modalità di uso degli impianti suddetti.

Contro i provvedimenti dell'Ispettorato del lavoro, di cui ai precedenti secondo e terzo comma, il datore di lavoro, le rappresentanze sindacali aziendali o, in mancanza di queste, la commissione interna, oppure i sindacati dei lavoratori di cui al successivo art. 19 possono ricorrere, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento, al Ministro per il lavoro e la previdenza sociale".

Tale norma è stata concepita con l'intento di porre in essere un bilanciamento tra gli interessi coinvolti ovvero: "da una parte l'interesse del creditore della prestazione a controllarne l'esatto adempimento (art. 2104, comma 2, cod. civ., su cui si fonda il potere di controllo del datore di lavoro nei confronti del lavoratore, quale espressione dell'esercizio del suo potere direttivo) e, dall'altra, l'interesse del prestatore alla tutela della propria libertà, dignità e riservatezza; interesse, quest'ultimo, che si traduce nella pretesa a che il datore, nello svolgimento del rapporto di lavoro, ponga in essere un comportamento conforme ai doveri di correttezza e di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore impostigli dalla legge (art. 2087 cod. civ., che impone al datore di lavoro di salvaguardare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro)"⁽⁵⁷⁾.

L'art. 4, in fondo, riconosce una sfera intangibile di riservatezza sul posto di lavoro, che il lavoratore ha il diritto di vedere rispettata. A tal pro-

⁽⁵⁷⁾ ROMANO C., *op. cit.*, p. 582.

posito sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno affermato la sussistenza in capo al lavoratore di un vero e proprio diritto soggettivo a non essere sottoposto a controlli a distanza al di fuori dei casi previsti dallo Statuto. A riguardo la Suprema Corte ha fatto rilevare che l'art. 4 della legge 20 maggio 1970 consente solo al datore di lavoro – e solo per ben individuate esigenze (organizzative e produttive ovvero per la sicurezza del lavoro) e dietro accordo con le rappresentanze sindacali aziendali (oppure, in assenza di queste, con le commissioni interne; o, in mancanza, con un atto di prescrizione dell'Ispettorato) – l'uso di impianti o apparecchiature di controllo dell'attività dei lavoratori. Pur non essendo suscettibile di applicazione analogica perché penalmente sanzionabile (cfr. Cass. 25 gennaio 1995, n. 829; Cass. 9 giugno 1990, n. 5599), la suddetta disposizione, con il consentire, come detto, al solo datore di lavoro i controlli sui lavoratori, attesta che il legislatore ha inteso vietare ogni forma di controllo (occulto o palese) effettuato con modalità diverse da quelle da esso indicate e ad opera di soggetti diversi dal datore di lavoro o dal personale addetto alla vigilanza (cfr. art. 3 St. lav.). L'assolutezza del divieto, che accompagna la previsione legislativa, si giustifica in ragione del rispetto della "personalità" del lavoratore e della sua dignità, le quali impongono che non siano annullati quei margini di riservatezza nella "vita aziendale" che ogni lavoratore ha diritto a vedere osservati. A ciascun lavoratore deve, pertanto, riconoscersi la titolarità di un vero e proprio diritto soggettivo a non essere sottoposto a controlli a distanza al di fuori delle ipotesi contemplate dalla legge, sicché è suscettibile di sanzione disciplinare il lavoratore che tale diritto abbia leso per finalità proprie, ad esempio, per precostituirsi attraverso l'uso di registratori in ufficio prove da far eventualmente valere contro il proprio datore di lavoro o contro i propri colleghi⁽⁵⁸⁾.

L'introduzione delle tecnologie informatiche in azienda ha moltiplicato le possibilità di controlli a distanza dei lavoratori, permettendo, ad esempio, la registrazione di tutti i dati riguardanti le telefonate effettuate dai dipendenti: come il numero chiamato, la durata della conversazione, il contenuto di essa. La dotazione a ciascun lavoratore di una tessera a lettura elettronica e con un codice di accesso personale fa sì che possano es-

⁽⁵⁸⁾ Cass., 3 maggio 1997, n. 3837, con nota di BELLAVISTA A., *Registrazione delle conversazioni dei colleghi e licenziamento ingiustificato*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 1998.

sere registrati tutti gli spostamenti in azienda e le operazioni compiute attraverso i videoterminali. Come mette in luce Bellavista, l'informatizzazione degli uffici del personale ha permesso la realizzazione dei c.d. sistemi informativi sui dipendenti; al posto dei tradizionali fascicoli cartacei vengono, infatti, utilizzati supporti magnetici trattati da software che, per consentire la gestione aziendale, elaborano e memorizzano immense quantità di dati relativi ai lavoratori (ad es. assenze, malattie, permessi, ferie). Le grandi capacità delle tecnologie informatiche consentono di confrontare, combinare, rielaborare questi dati nei modi più diversi, permettendo di ottenere informazioni nuove e più complete da notizie frammentarie.

Al di là del controllo di frammenti o di intere fasi del comportamento del lavoratore "le banche dati – che vanno sempre più espandendosi nelle aziende – consentono un controllo totale sullo stesso soggetto: ciò grazie all'utilizzazione di un suo profilo completo, costruito proprio attraverso la riunione di tutti i dati che lo concernono, e che può essere utilizzato per i fini più eterogenei; tra i quali destano particolare preoccupazione quelli discriminatori; e questo *dossier* personale, grazie alle capacità di memorizzazione del *computer*, può essere conservato per un tempo illimitato anche se non ha più qualsiasi concreto collegamento con la realtà"⁽⁵⁹⁾. Grazie soprattutto alle possibili interconnessioni tra gli archivi aziendali consentite dai computer, è molto semplice riuscire a tracciare, anche mediante informazioni in apparenza innocue e neutre, dei precisi quadri della vita intima e della personalità del lavoratore: si ottiene così il c.d. "profilo completo". Come nota correttamente Bellavista, l'elaborazione informatica può enfatizzare i rischi per il singolo lavoratore. Da un lato, infatti, i dati "vengono conservati nell'archivio magnetico senza alcun riferimento al loro contesto originario il quale invece può fornire una precisa giustificazione dell'avvenimento a cui i dati si riferiscono; e ciò può determinare una falsa rappresentazione della realtà in chi li utilizza. È questa la cosiddetta «decontestualizzazione» dei dati: si pensi ai travisamenti che può provocare la lettura di un *file* che indichi il numero delle assenze del dipendente senza alcuna connessione con le motivazioni di ognuna. Dall'altro lato, i dati raccolti possono essere conservati per un tempo illimitato; di conseguenza, se non vengono tempestivamente aggiornati, diventano irrilevanti perché riferiti ad avvenimenti del lontano passato senza alcun contatto con

⁽⁵⁹⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 60.

il presente; ma tuttavia essi possono ulteriormente falsare la rappresentazione della condotta del lavoratore in chi ricorre al suddetto archivio" ⁽⁶⁰⁾. Il lavoratore rischia, quindi, di venire perpetuamente discriminato attraverso i dati raccolti e aggregati sulla sua persona, in particolare se questi sono incompleti, non aggiornati, inesatti, decontestualizzati ⁽⁶¹⁾.

L'art. 4 St. lav., dunque, circoscrive il potere del datore di lavoro di acquisire lecitamente informazioni sul lavoratore, nel caso in cui il primo intenda utilizzare impianti audiovisivi o altre apparecchiature di controllo.

Il su citato articolo vieta il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori; questa espressione riguarda sia l'attività del dipendente specificamente rivolta all'adempimento dell'obbligazione di lavorare, sia qualsiasi altra sua attività non riconducibile a tale adempimento e, pertanto, rientrante in un'area strutturalmente preclusa alla conoscenza del datore di lavoro poiché non riconducibile alla c.d. subordinazione tecnico-funzionale ⁽⁶²⁾. Queste attività rientrano nelle c.d. "licenze comportamentali" (ad es.: le pause lavorative).

Con l'art. 4 viene consacrata la diffidenza rispetto a un'indiscriminata utilizzazione dei prodotti tecnologici; il legislatore ha, infatti, avvertito la pericolosità, per la libertà e la dignità dei lavoratori, insita in una siffatta forma di controllo ⁽⁶³⁾: "Un siffatto controllo su ogni momento dello svolgimento dell'attività lavorativa, e magari anche sulle pause del lavoro, non può in alcun modo svolgersi senza una palese compressione della libertà dei prestatori di lavoro e senza una clamorosa violazione della dignità umana. Una cosa è il controllo del sorvegliante, che interviene, contesta direttamente un'infrazione, dà modo al lavoratore di difendersi, di prospettare le sue ragioni; altra cosa, e ben diversa, è il controllo anonimo, odioso, sconsigliato, spinto fino all'esasperazione, da parte di un meccanismo controllato soltanto dalla direzione aziendale e dai suoi incaricati" ⁽⁶⁴⁾. Come si evince dalla stessa relazione governativa, poiché la vigilanza sul lavoro va

⁽⁶⁰⁾ *Ibid.*, p. 61.

⁽⁶¹⁾ Cfr. FEZZI M., *Calcolatori elettronici e controllo a distanza dei lavoratori*, in "Lavoro 80", 1983; LISO F., *Computer e controllo dei lavoratori*, in "Rivista di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1986.

⁽⁶²⁾ Cfr. BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 66 e ss.; SARESELLA W., *L'art. 4 St. lav. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in "Lavoro 80", 1986.

⁽⁶³⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 67.

⁽⁶⁴⁾ SMURAGLIA C., *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a propo-*

mantenuta in una dimensione umana – e pertanto non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro –, risulta più che ragionevole il divieto di ricorrere a tutti quei mezzi tecnici di sorveglianza che ingigantiscono il potere del datore di lavoro, rendendolo onnivagante, anonimo e invisibile; ciò enfatizza i profili di squilibrio, asimmetria, differenza e disumanità nel rapporto dello stesso con i lavoratori ⁽⁶⁵⁾.

L'art. 4 ha quindi l'obiettivo di precludere al datore di lavoro di appropriarsi, servendosi di apparecchiature, di dati su tutti gli atteggiamenti del dipendente sul luogo di lavoro ⁽⁶⁶⁾.

sito dell'installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche), in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1960, p. 312.

⁽⁶⁵⁾ Così BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 67.

⁽⁶⁶⁾ "Se l'art. 4 vieta due forme di vigilanza aventi oggetti differenti, allora il bene concretamente protetto non è uno solo. In ordine al divieto di controllo dell'attività solutoria, oggetto della tutela non è la riservatezza del lavoratore, giacché l'ordinamento ne consente la lesione qualora il controllo non sia a distanza, ma a vista giusto l'art. 3 della stessa legge, o svolto mediante osservazione diretta del datore di lavoro e dai suoi collaboratori ex art. 2104 c.c. Qui la legge ha dunque vietato una forma di controllo giudicata sostanzialmente scorretta, cioè non conforme alle direttive promananti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., in quanto suscettibile di dilatare in modo abnorme i già vasti poteri dell'imprenditore, e di ledere soprattutto la dignità del soggetto tutelato: ciò che viene in rilievo è in effetti quell'aspetto della dignità del lavoratore che si concreta nell'interesse alla predisposizione di un ambiente di lavoro a misura d'uomo, caratterizzato dallo svolgersi in modo non subdolo del controllo datoriale.

Se invece il controllo delle cosiddette licenze comportamentali è vietato, come s'è visto, in modo assoluto, ne consegue che l'art. 4 protegge specificamente non solo la libertà ma, nell'ambito del lato concetto di dignità, anche il diritto alla riservatezza del dipendente: il diritto di quest'ultimo ad uno spazio riservato, anche all'interno del luogo di lavoro, dove sia possibile la libera estrinsecazione della personalità, necessaria per il mantenimento del proprio equilibrio psichico, senza che sia consentita l'ingerenza di estranei. Sono queste le direzioni della tutela apprestata dalla norma. Esse possono anche sovrapporsi: così, s'è notato, controllare quante volte un lavoratore va al bagno può essere anche un modo per vedere quanto lavora. Tuttavia, rimangono concettualmente distinguibili" (BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 68-69). Sul punto si veda anche GHEZZI G., *Computer e controllo dei lavoratori*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1986; ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1986; ZANELLI P., *Innovazione tecnologica, controlli, riservatezza nel diritto del lavoro*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1988.

Il controllo vietato dall'art. 4 è quello svolto mediante impianti audiovisivi e "altre apparecchiature" ⁽⁶⁷⁾. L'elasticità della locuzione "altre apparecchiature" permette l'adeguamento del dettato legislativo al progresso tecnologico: nella fattispecie legale possiamo infatti ricomprendere anche i controlli a distanza effettuati mediante l'uso di sistemi informatici. Le tecnologie informatiche non sottoposte a limiti permettono un controllo continuo, costante, penetrante e sicuramente più oppressivo di quello consentito dai tradizionali impianti audiovisivi. Poiché il controllo mediante il computer viene soprattutto svolto dal software, è proprio questo elemento che rientra a pieno titolo tra le "altre apparecchiature" ⁽⁶⁸⁾.

Nell'interpretazione dell'art. 4 un punto essenziale di contrasto, sia in dottrina sia in giurisprudenza, è stato rappresentato da cosa debba intendersi per apparecchiature e, in particolare, se (secondo la *ratio* originaria dell'articolo) le stesse debbano consistere in macchinari comunque esterni e/o separabili dagli strumenti di lavoro, oppure, secondo l'opinione maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza, vadano distinte le funzioni cui l'apparecchiatura può prestarsi, per la preclusione di quelle vietate e l'osservanza delle procedure di installazione.

In ogni caso per poter applicare l'art. 4 St. lav. occorre che gli impianti e le apparecchiature svolgano una funzione di controllo ⁽⁶⁹⁾; il concetto di apparecchiatura presuppone l'uso di un mezzo senza il quale il controllo a distanza non potrebbe essere svolto: questo criterio distintivo consente di porre un confine tra la sorveglianza umana e quella tecnologica.

⁽⁶⁷⁾ Sulle varie interpretazioni della locuzione "altre apparecchiature" si rinvia a BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 69 e ss.; PERA G., *Innovazioni tecnologiche e Statuto dei lavoratori*, in "Quaderni della rivista italiana di diritto del lavoro", 1989.

⁽⁶⁸⁾ In tal senso BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit.; ROSSI A., *Software e controllo a distanza sul lavoro*, in "Il foro italiano", 1985.

⁽⁶⁹⁾ Il controllo è in sostanza "un'attività di osservazione e giudizio: un'attività, cioè, che generalmente si svolge mediante raccolta di dati sul comportamento del controllato per poi operare, sulla base di questi, eventualmente un giudizio. Da ciò si deduce che... il controllo si realizza quando, secondo le modalità della disposizione, il datore di lavoro acquisisca informazioni che gli permettano di effettuare una valutazione del comportamento del lavoratore: cioè, è essenziale che i dati raccolti siano in grado di consentire tale valutazione. E poiché le nuove tecnologie sono proprio capaci di afferrare in modo perfetto anche frammenti minimi del comportamento del lavoratore, sembra che esse realizzino sempre in modo inesorabile la fattispecie del controllo" (BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 72).

L'articolo in commento vieta il controllo come fatto, indipendentemente quindi dall'esame dei risultati dello stesso; quest'ultimo aspetto può infatti non realizzarsi, ciò tuttavia non esclude la violazione del divieto ⁽⁷⁰⁾. L'art. 4 individua, poi, uno degli aspetti peculiari del controllo vietato, ossia la distanza. Risulta quindi vietata la sorveglianza a distanza, sia nel tempo sia nello spazio. Il significato del termine distanza infatti "allude tanto all'elemento spazio quanto all'elemento tempo; dall'altro il controllo nel tempo, o «storico», può essere ancora più vessatorio di quello svolto in modo immediato, rimanendo i dati, una volta memorizzati, perpetuamente a disposizione del datore di lavoro per tutti gli usi ai quali egli vorrà destinarli" ⁽⁷¹⁾.

Il controllo effettuato a distanza con la consapevolezza del lavoratore non cessa di essere vessatorio e disumano; chi è cosciente di essere osservato non è libero. La Suprema Corte ha in più occasioni affermato che l'art. 4 va considerato violato anche nei casi in cui vi sia una mera possibilità di controllo dei lavoratori a prescindere dalla concreta idoneità ⁽⁷²⁾.

⁽⁷⁰⁾ Così GHEZZI G., *op. cit.*; BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit.

⁽⁷¹⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 73.

⁽⁷²⁾ "Premesso... che i sistemi audiovisivi sono potenzialmente ed astrattamente idonei al controllo a distanza dei posti di lavoro, il cui categorico divieto è espressione immediata del principio informatore della tutela, primariamente garantita, della dignità del lavoratore, la contemperanza delle opposte garanzie del diritto dei lavoratori a non essere controllati a distanza, da un lato, e di quello del datore di lavoro, o, se si vuole, della stessa collettività, per la soddisfazione di esigenze organizzative e produttive e di sicurezza, dall'altro, è stato attentamente disciplinato dal legislatore del secondo comma dell'art. 4, con la individuazione di una precisa procedura esecutiva e degli stessi soggetti ad essa partecipi, l'una e gli altri, per la eccezionalità al categorico divieto di cui al primo comma dello stesso articolo, certamente non suscettibili di variabilità e sconfinamenti. Così, la detta norma, autorizza la installazione degli impianti audiovisivi «soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali, oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna», e, «in difetto di accordo», demanda all'Ispettorato del Lavoro sia le modalità di installazione, sia, «ove occorra», quelle di uso.

Le chiare indicazioni del legislatore sono da sempre recepite e fatte proprie in sede giurisprudenziale con la formulazione di principi quanto mai costanti e rigorosi. Così, si è affermato che le apparecchiature «di cui al secondo comma sono consentite soltanto a condizione che il datore di lavoro osservi quanto tassativamente previsto nello stesso comma secondo ed, eventualmente, dai successivi» (Cass., 18 febbraio 1983, n. 1236) e che il divieto posto al datore di lavoro «non è escluso né dalla circostanza che tali apparecchiature siano state solo installate ma non ancora funzionanti, né dall'eventuale preav-

La disposizione in esame si ritiene violata anche se il controllo è destinato a essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi saltuariamente⁽⁷³⁾ e se i lavoratori siano stati preavvertiti di tale controllo⁽⁷⁴⁾.

Mutevole dottrina ha posto in evidenza che il profilo della condotta vietata si articola secondo due ipotesi diverse ma coordinate: "da un lato la norma in esame vieta in modo assoluto il cosiddetto « controllo intenzionale »: cioè l'uso originariamente preordinato di qualsiasi apparecchiatura al fine di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. D'altro lato, è invece tollerato il « controllo preterintenzionale »: vale a dire quel controllo che costituisce un sottoprodotto non voluto, una conseguenza meramente accidentale dell'utilizzazione di apparecchiature richieste da esigenze sovraordinate e valutate di primaria importanza per la funzionalità dell'apparato produttivo"⁽⁷⁵⁾. Pertanto, una volta che gli impianti siano stati installati questi dovranno ricadere nell'ambito dell'art. 4, comma 2, St. lav. e potranno essere utilizzati solo in coerenza con le legittime finalità dell'impiego di tali mezzi: ossia per soddisfare esigenze organizzative e produttive o concernenti la sicurezza del lavoro.

La possibilità di addivenire ad accordi sindacali è condizione di adempimento della disposizione in commento. In mancanza di un tale accordo è l'Ispettorato del lavoro competente a provvedere in merito alla verifica

viso dato ai lavoratori, i quali quindi siano avvertiti del controllo suddetto, né infine dal fatto che tale controllo sia destinato ad essere discontinuo perché esercitato in locali dove i lavoratori possono trovarsi solo saltuariamente» (Cass., 6 marzo 1986, n. 1490)" (Cass., 16 settembre 1997, n. 9211).

⁽⁷³⁾ "La corte deve infatti dare atto: che l'accertamento fatto dal tribunale che « una volta messe in funzione le telecamere avrebbero ripreso la zona interessata con carattere di continuità, convogliando le immagini riprese in un sistema di videoregistrazione che avrebbe consentito il controllo dell'intera giornata lavorativa dai singoli punti di osservazione » è frutto di un apprezzamento che, non rilevando in sé alcun vizio logico, si sottrae al sindacato di questa corte; che il riferimento del secondo comma dell'art. 4 dello statuto alla « possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori » non esclude l'ipotesi di controlli discontinui o esercitati su locali in cui i lavoratori possano trovarsi solo per attività saltuarie o per temporanea sottrazione ad attività dovute..." (Cass., 6 marzo 1986, n. 1490); in tal senso anche Cass., 16 settembre 1997, n. 9211.

⁽⁷⁴⁾ Così: Cass., 16 settembre 1997, n. 9211; Cass., 6 marzo 1986, n. 1490; Cass., 18 febbraio 1983, n. 1236.

⁽⁷⁵⁾ BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., p. 73.

della legittimità dell'installazione, su istanza del datore di lavoro, e a verificare le condizioni per la concessione dell'autorizzazione, dettando, ove sia necessario, le modalità d'uso degli impianti, così come previsto dall'ultima parte dell'art. 4 dello Statuto. Secondo la giurisprudenza la violazione della procedura legale configura di per sé condotta antisindacale ex art. 28 dello Statuto⁽⁷⁶⁾. La violazione delle disposizioni di cui all'art. 4 è sanzionata penalmente dall'art. 38 dello stesso Statuto⁽⁷⁷⁾.

Sul piano processuale civilistico è stata sostenuta l'impossibilità di attribuire valore probatorio al dato informativo acquisito mediante l'utilizzo di apparecchiature contrario ai divieti di cui all'art. 4 dello Statuto⁽⁷⁸⁾. La Suprema Corte ha ritenuto legittimi i c.d. "controlli difensivi"⁽⁷⁹⁾, cioè

⁽⁷⁶⁾ Cass., 16 settembre 1997, n. 9211. È stato ritenuto che le apparecchiature di cui al comma 2 dell'art. 4 dello Statuto sono consentite solo a condizione che il datore di lavoro osservi quanto tassativamente previsto nello stesso comma secondo, e, eventualmente, dai successivi (Cass., 16 settembre 1997, n. 9211; Cass., 18 febbraio 1983, n. 1236), che l'individuazione di una precisa procedura esecutiva e degli stessi soggetti a essa partecipi non sono suscettibili di "variabilità" e "sconfinamenti", nonché, soprattutto, "la tassatività dei soggetti indicati" dall'art. 4, comma 2; tassatività che non ammette che l'assenso possa provenire da organismi sindacali diversi da quelli indicati nella disposizione stessa. Sempre la Suprema Corte, nella sentenza del 16 settembre 1997, n. 9211, ha ritenuto irrilevante ai fini della legittimità dell'installazione l'eventuale intesa raggiunta con organi di coordinamento delle RSA di varie unità produttive, con conseguente carattere antisindacale del comportamento del datore di lavoro.

⁽⁷⁷⁾ STORTONI L., *Appunti per uno studio sulla tutela e sulla rilevanza penale dello Statuto dei lavoratori*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1974; PULITANO D., *Problemi di imputazione soggettiva e art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in "Il foro italiano", 1985; FOCARETA F., *Il controllo informatico delle prestazioni di lavoro*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1986; SMURAGLIA C., *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980.

⁽⁷⁸⁾ Cass., 17 giugno 2000, n. 8250.

⁽⁷⁹⁾ Nelle ipotesi dei c.d. "controlli difensivi" oggetto diretto del controllo è "l'accertamento del comportamento da parte del dipendente di un illecito e/o il verificarsi di una situazione di pericolo. La sorveglianza può essere attuata mediante apparecchiature come il rilevatore di fumi e il segnalatore della mancata regolazione di impianti pericolosi, oppure congegni che permettono l'addebito delle spese per telefonate a uso privato, la registrazione dell'accesso ad aree aziendali protette e l'individuazione di chi, utilizzando un videoterminale, abbia trattato dati riservati o segreti, vale a dire particolarmente delicati. Beninteso, è palese che anche la condotta illecita del prestatore è un comportamento rientrante nel lato concetto di « attività dei lavoratori » della quale l'art. 4 St. lav. vieta il controllo. È ragionevole però presumere che il legislatore non possa né aver voluto favorire il

quei controlli volti a prevenire l'utilizzo da parte dei dipendenti dei mezzi aziendali per fini extra-lavorativi, diretti ad accertare inadempimenti del lavoratore nello svolgimento delle proprie mansioni, che, in quanto tali, non sarebbero subordinati agli accordi con le organizzazioni sindacali o, in mancanza, al provvedimento della Direzione del lavoro: "Ai fini dell'operatività del divieto di utilizzo di apparecchiature per il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori previsto dall'art. 4 della L. n. 300 citata, è necessario che il controllo riguardi (direttamente o indirettamente) l'attività lavorativa, mentre devono ritenersi certamente fuori dell'ambito di applicazione della norma i controlli diretti ad accertare condotte illecite del lavoratore (cd. controlli difensivi), quali, ad esempio, i sistemi di controllo dell'accesso ad aree riservate, o, appunto, gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate. Nella specie, pertanto, considerato il tipo di lavoro cui era addetto il P., il Tribunale avrebbe dovuto valutare il comportamento del datore di lavoro come inteso a controllare la condotta illecita del dipendente e non l'attività lavorativa svolta dal medesimo" (Cass., 3 aprile 2002, n. 4746).

lavoratore nella commissione di un illecito, né rendere impossibile la prevenzione di qualificate situazioni di pericolo, impedendo l'accertamento con gli strumenti messi a disposizione dalla tecnica. Sennonché, quando venne varato lo Statuto erano sconosciuti strumenti in grado di controllare solo atti illeciti senza alcuna interferenza con la restante attività e, di conseguenza, un'ipotesi del genere non è stata direttamente regolata. L'interprete si trova oggi davanti a situazioni che, benché originariamente non prese in considerazione, potrebbero essere attratte nella sfera di operatività della disposizione qualora essa venisse interpretata senza un'attenta considerazione della sua *ratio* di tutela. A ben vedere, si dovrebbe ritenere che i controlli del tipo difensivo non rientrano nell'ambito di applicabilità della norma, perché, non essendo in grado di ledere la libertà e la dignità dei soggetti controllati, non sono conformi alla fattispecie tipica da essa prevista. Essi infatti risultano esclusivamente indirizzati alla prevenzione e/o all'accertamento di avvenimenti lesivi di beni di rilevanza costituzionale (salute, proprietà), e non ad altri fini. Se, quindi, nell'ottica di un diritto penale costituzionalmente orientato, la tipicità della condotta ingloba la lesione del bene protetto, è dunque l'assenza di tale precipua caratteristica che esclude in pieno la vessatorietà, cioè l'offensiva dei comportamenti in esame, e di conseguenza viene meno la loro conformità alla fattispecie tipica; e solo in questi termini sarebbero giustificati siffatti controlli... Ebbene, siffatti sistemi potranno essere installati soltanto rispettando le procedure di cui al 2° comma dell'art. 4 St. lav. Oggetto dell'accordo o dell'atto autorizzativo saranno le cautele in grado di realizzare il perseguimento dei fini legittimi e a evitare l'integrazione di forme di controllo vietato" (BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, cit., pp. 100-101).

In relazione alla questione del trattamento dei dati sul lavoratore per attività difensive, l'individuazione di un punto di equilibrio tra tutela della privacy del lavoratore ed esigenze di giustizia richiede, fra l'altro, un'attenta riflessione sull'estensione dell'esimente dall'obbligo di ottenere il consenso dell'interessato per i trattamenti di cui all'art. 24, comma 1, lett. f del Codice. La problematica più generale dell'esercizio di attività difensive è oggetto di uno specifico codice deontologico (così come previsto dall'art. 135 del Codice): il problema, pertanto, è quello di definire la giusta collocazione delle regole volte a determinare un temperamento tra l'esigenza di difesa dei diritti e la tutela dei dati nell'ambito lavorativo. Si potrebbe, quindi, riflettere, come sostenuto più volte dal Garante, sulla possibilità di collocare l'attività di difesa di un diritto da parte del datore di lavoro nei confronti di soggetti terzi (ossia diversi dal lavoratore) nell'ambito definito dal codice deontologico sulle attività difensive; quella nei confronti del lavoratore, che si pone, peraltro, nel quadro di un rapporto (tra datore di lavoro e lavoratore) continuativo e particolarmente delicato, all'interno del codice deontologico in materia di lavoro, ovvero in eventuali provvedimenti generali in materia; ciò anche al fine di evitare che dietro il rinvio alla necessità di far valere un diritto in giudizio possano celarsi delle forme di discriminazione nei confronti del lavoratore.

I Garanti europei (Art. 29 – Gruppo di lavoro per la tutela dei dati personali) hanno messo a punto – con i documenti di lavoro del 29 maggio 2002 e del 25 novembre 2002 – le linee guida sul problema della videosorveglianza sul posto di lavoro, in particolare al fine di armonizzare il quadro regolamentare sulla base della direttiva 95/46/CE, nonché della Carta europea dei diritti fondamentali, della Convenzione per i diritti umani e le libertà fondamentali e della Convenzione n. 108/1981 del Consiglio d'Europa per la protezione delle persone relativamente al trattamento automatizzato di dati a carattere personale. Come messo in luce dai Garanti europei, un'analisi non esaustiva delle principali applicazioni dimostra che la videosorveglianza può servire a molteplici fini, che possono essere raggruppati in alcuni settori principali: protezione degli individui; protezione della proprietà; interesse pubblico; scoperta, prevenzione e controllo delle infrazioni; presentazione di prove; altri interessi legittimi. Se da un lato la videosorveglianza può apparire in un certo qual modo giustificata in particolari circostanze, dall'altro lato esistono, però, casi in cui impulsivamente si ricerca la protezione per mezzo di videocamere senza considerare adeguatamente le condizioni e le disposizioni applicabili. Molto spesso ciò è

anche dovuto tanto ai benefici concessi su larga scala dagli organismi pubblici quanto all'offerta di condizioni assicurative migliori in relazione all'utilizzo di apparecchiature di videosorveglianza.

Punto di partenza dei documenti dei Garanti europei è la conferma di quanto già stabilito nel parere n. 8 del 13 settembre 2001, secondo il quale la direttiva 95/46/CE si applica all'elaborazione di dati personali nel contesto di un'attività di lavoro dipendente come in qualsiasi altro contesto. Il rispetto dei principi contenuti nella direttiva europea su citata è indispensabile affinché qualsiasi forma di controllo risulti legittima e giustificata.

Il primo principio sul quale soffermarsi è quello della necessità. Esso comporta per il datore di lavoro l'obbligo di verificare che qualsiasi forma di controllo risulti assolutamente indispensabile in rapporto a uno scopo determinato prima di impegnarsi in qualunque attività del genere. In proposito, occorre prendere in considerazione metodi tradizionali di vigilanza, tali da rappresentare una minore intrusione nella sfera privata delle persone, facendovi eventualmente ricorso prima d'impegnarsi in qualsiasi forma di controllo delle comunicazioni elettroniche. Il controllo, per esempio, della corrispondenza di un lavoratore – questione sulla quale avremo modo di ritornare – o del suo impiego dell'Internet può ritenersi necessario unicamente in circostanze eccezionali. Il controllo della posta elettronica di un dipendente potrebbe, ad esempio, essere necessario per ottenere conferma o prova del fatto che egli abbia compiuto determinate azioni, tra le quali potrebbe rientrare un'eventuale attività criminosa. Il principio di necessità impone al datore di lavoro di non conservare i dati per un tempo più lungo di quello necessario allo scopo dichiarato dell'attività di controllo.

I Garanti europei si sono poi soffermati sul principio della finalità. Tale principio si riferisce al fatto che i dati vanno raccolti per uno scopo determinato, esplicito e legittimo, evitando di trattarli in un secondo momento in modo incompatibile con tali finalità. "In questo contesto il riferimento al principio di compatibilità significa ad esempio che qualora l'elaborazione dei dati sia giustificata per motivi attinenti alla sicurezza del sistema i dati così elaborati non potranno in un secondo momento venir trattati per un altro scopo, quale ad esempio il controllo del comportamento del dipendente" ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁸⁰⁾ GRUPPO DI LAVORO SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI – ARTICOLO 29, *Documento di lavoro riguardante la vigilanza sulle comunicazioni elettroniche sul posto di lavoro*, adottato il 29 maggio 2002, p. 14.

Il principio di trasparenza comporta l'obbligo, per il datore di lavoro, di essere chiaro e aperto nelle sue attività. È vietato qualsiasi controllo occulto della posta elettronica da parte sua, salvo i casi in cui una legge dello Stato membro lo consenta nell'ambito dell'art. 13 della direttiva 95/46/CE. "Ciò ha maggiore probabilità di verificarsi nei casi in cui si è individuata una specifica attività criminosa (in rapporto alla necessità di ottenere degli elementi di prova e in subordine al rispetto delle norme giuridiche e procedurali degli Stati membri), ovvero in cui le disposizioni nazionali che stabiliscono le necessarie salvaguardie autorizzano il datore di lavoro ad agire in un certo modo per rilevare eventuali infrazioni alla legge sul posto di lavoro" ⁽⁸¹⁾.

Il principio di trasparenza può, inoltre, scindersi in ulteriori aspetti, ossia: l'obbligo di fornire informazioni al titolare dei dati; l'obbligo d'informare le autorità di vigilanza prima di procedere a qualsiasi operazione di trattamento dei dati parzialmente o integralmente automatica o qualsiasi serie di tali operazioni nonché il diritto di accesso.

Il datore di lavoro ha l'obbligo di fornire ai suoi dipendenti una dichiarazione prontamente accessibile, chiara e dettagliata della politica che persegue in tema di controlli della posta elettronica e dell'Internet.

"Ai dipendenti andrà offerta un'informazione completa circa le circostanze specifiche atte a giustificare un tale provvedimento eccezionale, ed inoltre circa l'ampiezza e il campo d'applicazione di tali controlli. Tra queste informazioni dovrebbero figurare elementi quali:

1. la politica aziendale in tema di e-mail ed Internet, con una descrizione particolareggiata della misura in cui infrastrutture di comunicazione di proprietà dell'impresa stessa possono venir utilizzate dai dipendenti per comunicazioni personali o private (ad esempio limiti di tempo e durata dell'impiego);

2. motivi e finalità di un'eventuale attività di vigilanza; laddove il datore di lavoro abbia espressamente consentito l'impiego delle infrastrutture di comunicazione dell'impresa per fini privati le comunicazioni private possono in un numero estremamente ridotto di casi essere sottoposte a sorveglianza, ad esempio per garantire la sicurezza del sistema d'informazione (rilevamento della presenza di virus informatici);

3. particolari dei provvedimenti presi, vale a dire di chi, cosa, come, quando;

⁽⁸¹⁾ *Ibid.*

4. particolari di qualsiasi procedura volta a garantire il rispetto delle regole, con indicazione del modo e del momento in cui ai dipendenti possono venir notificate eventuali infrazioni alla politica aziendale e delle possibilità loro offerte di rispondere alle accuse eventualmente mosse contro di loro" ⁽⁸²⁾.

Un altro esempio del principio di trasparenza è la pratica dei datori di lavoro di informare e/o consultare i rappresentanti dei lavoratori prima d'introdurre politiche che tocchino questi ultimi. A tal proposito occorre notare che le decisioni in tema di controllo sui dipendenti, compresa la sorveglianza sulle comunicazioni elettroniche da loro effettuate o ricevute, rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2002/14/CE purché vi rientri anche l'impresa interessata. Tale direttiva stabilisce, in particolare, la necessità d'informare e consultare i dipendenti in merito alle decisioni atte a determinare cambiamenti sostanziali nell'organizzazione del lavoro o nelle relazioni contrattuali. La legislazione nazionale o gli accordi collettivi possono stabilire modalità operative che risultino ancora più favorevoli ai dipendenti. "Gli accordi collettivi possono non solo obbligare il datore di lavoro ad informare e consultare i rappresentanti dei lavoratori prima di avvalersi di sistemi di vigilanza, ma anche subordinare quest'ultimo provvedimento alla preliminare approvazione dei rappresentanti dei lavoratori. Gli accordi collettivi possono parimenti stabilire il campo d'applicazione e la portata dell'impiego dell'Internet e della posta elettronica consentito ai dipendenti, nonché particolari relativi al controllo di tale impiego" ⁽⁸³⁾.

È, quindi, sempre più auspicabile una valorizzazione, nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore, di un "approccio preventivo" fondato, cioè, sulla formulazione di chiare *privacy policy*, che vadano al di là di una mera elencazione degli elementi contenuti nell'art. 13 del Codice.

Per quanto concerne la corrispondenza elettronica – argomento sul quale si avrà modo di ritornare – tali *privacy policy* potrebbero, tra l'altro, contenere: la raccomandazione da parte del datore di lavoro affinché i dipendenti impieghino l'indirizzo di posta elettronica privato per le comunicazioni puramente personali; le informazioni relative agli accordi raggiunti con i dipendenti in relazione all'accesso ai contenuti delle comunicazioni in casi di assenza del lavoratore; le informazioni relative alle misure di sicurezza, ai tempi di conservazione di eventuali copie di backup e in merito

⁽⁸²⁾ *Ibid.*, p. 15.

⁽⁸³⁾ *Ibid.*, p. 16.

al momento in cui i messaggi vengono definitivamente cancellati dal *server*, le informazioni sul coinvolgimento dei rappresentanti dei dipendenti nella definizione della politica aziendale.

Riguardo, invece, agli accessi alla rete, le *privacy policy* potrebbero, tra l'altro, comprendere informazioni: sulle condizioni e i limiti dell'impiego privato di Internet; sui sistemi in opera per impedire l'accesso a determinati siti e per individuare i casi di abuso; sulla partecipazione dei rappresentanti dei dipendenti all'attuazione della stessa policy; sulla possibilità che i controlli interessino singole persone o sezioni dell'impresa; sulla possibilità che, in circostanze particolari, il contenuto sia visionato o registrato dal datore di lavoro. Le informazioni in merito alle possibili forme di controllo sul lavoratore dovrebbero essere poste in evidenza in una apposita e diversificata sezione dell'informativa sul trattamento dei dati.

Con specifico riferimento, poi, al controllo sulle comunicazioni del dipendente, si pone il problema di salvaguardare la riservatezza dei corrispondenti esterni dello stesso. A tal proposito si potrebbe valutare l'ipotesi di prescrivere l'inserimento, per esempio nei messaggi di posta elettronica, di idonee avvertenze in merito.

In ossequio al principio di proporzionalità, i dati personali, inclusi quelli risultanti dall'attività di vigilanza, devono risultare adeguati, pertinenti e non eccessivi ai fini del conseguimento dello scopo specificato. La politica aziendale in questo campo andrà calcolata su misura, nonché in funzione del tipo e del grado di rischio cui l'impresa interessata deve far fronte.

Il Garante per la protezione dei dati personali, con il provvedimento del 1° ottobre 2002 ⁽⁸⁴⁾, si è occupato di una vicenda che ha riguardato un dipendente del CNR, il quale aveva segnalato all'Autorità l'esistenza sul luogo di lavoro di una telecamera a circuito chiuso, idonea a sorvegliare l'attività dei lavoratori. Le immagini, anche se raccolte per motivi di sicurezza, venivano registrate e trasmesse a un monitor collocato nel posto di guardia. Il Garante ha contestato al CNR la violazione della normativa sulla protezione dei dati personali per non aver preventivamente informato il pubblico, attraverso avvisi o cartelli, della esistenza della telecamera e non aver inserito tra le notificazioni presentate alla stessa Autorità la videosorveglianza e la videoregistrazione quali modalità di trattamento dei dati.

⁽⁸⁴⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, "Bollettino" n. 32, ottobre 2002, p. 126.

5.1. I dati relativi al traffico.

Per dato relativi al traffico si intende qualsiasi dato sottoposto a trattamento ai fini della trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica o della relativa fatturazione, ex art. 4, comma 2, lett. h del Codice in materia di protezione dei dati personali.

In tema di dati concernenti il traffico telefonico è evidente la necessità di bilanciare la tutela dei dati personali con l'esigenza di conservare una esauritiva documentazione del traffico, in particolare a garanzia dell'utente⁽⁸⁵⁾.

L'art. 123 del Codice si occupa dei dati relativi al traffico riguardanti abbonati e utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazione o di un servizio di comunicazione accessibile al pubblico⁽⁸⁶⁾. Tali dati, quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, vanno cancellati o resi anonimi, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5 del medesimo articolo. Tale articolo ci riporta ovviamente all'art. 11, comma 1 lett. e, del Codice: i dati devono essere "conservati in una forma che consenta l'identificazione dell'interessato per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi per i quali essi sono stati raccolti o successivamente trattati". L'articolo da ultimo richiamato impone una stretta corrispondenza tra finalità perseguite e durata della conservazione dei dati personali. L'art. 123 costituisce un'applicazione specifica del principio generale di conservazione e dell'oblio⁽⁸⁷⁾ al settore delle comunicazioni elettroniche.

⁽⁸⁵⁾ Sul punto si rinvia a NIGER S., *Privacy e comunicazioni elettroniche*, in MONDUCCI J., SARTOR G. (a cura di), *op. cit.*, pp. 387 e ss.

⁽⁸⁶⁾ "Nell'art. 123, che riguarda il trattamento dei dati relativi al traffico, si individua il periodo di tempo entro il quale il fornitore può trattare i dati strettamente necessari per la fatturazione, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento (non superiore ai sei mesi, salvo in caso di contestazione)" (CAMERA DEI DEPUTATI, COMMISSIONE GIUSTIZIA, *Schema di decreto legislativo recante: testo unico delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali*, n. 238, p. 45).

⁽⁸⁷⁾ "Una delle proposte che Stefano Rodotà aveva avanzato concerneva l'opportunità di codificare alcuni diritti fondamentali del cittadino nella civiltà informatica. Lo «statuto» riguarda il diritto di conoscere l'esistenza di raccolte di informazioni sul conto nostro, il diritto di controllare i contenuti di queste informazioni, il diritto di rettificare queste informazioni, il diritto all'oblio, cioè anche il diritto di ottenere la cancellazione delle informazioni quando esse sono diventate obsolete oppure quando riflettano ormai un'immagine del singolo che non è più quella vera rispetto a quella di un tempo. Dopotutto, come sottolineava Sciascia, esiste anche « il diritto di contraddirsi », il diritto di non essere coerenti, il diritto di

La realizzazione concreta del diritto all'oblio prevede che alcune categorie di informazioni debbano essere distrutte, o conservate solo in forma aggregata e anonima, una volta che sia stata raggiunta la finalità per la quale erano state raccolte. Così si può cercare di porre "un freno all'accumularsi di enormi quantità di dati, potenzialmente pericolose. E, soprattutto, si evita che ciascuno sia implacabilmente seguito da qualsiasi traccia abbia lasciato nel corso della sua vita: e questo è un problema particolarmente rilevante quando la traccia è il prodotto automatico dello svolgimento di qualsiasi attività (acquisto di beni e servizi, uso della televisione *pay-per-view*), e si presenta dunque nella forma dei *transactional data*"⁽⁸⁸⁾.

Le informazioni non più necessarie al perseguimento delle finalità predette andranno cancellate o rese in forma anonima. Quando i dati, infatti, non sono più utili al raggiungimento delle finalità perseguite o queste diventano irraggiungibili viene meno "la ragione che giustifica il sacrificio dell'interessato... e il diritto alla riservatezza riacquista la sua pienezza, quale *right to be alone*"⁽⁸⁹⁾.

L'art. 4 del D.Lgs. n. 171/1998⁽⁹⁰⁾ (recepimento l'art. 6 della direttiva 97/66/CE) faceva riferimento alle "chiamate": tale termine, se "interpretato restrittivamente, si riferisce alle c.d. connessioni a commutazione di circuito (telefonia vocale tradizionale) e non già alle trasmissioni a commutazione di pacchetto (trasmissione di dati, uso di Internet). Ispirandosi al principio di neutralità tecnologica, il nuovo art. 6, par. 1, della direttiva 2002/58/CE, sostituisce l'espressione « inoltrare chiamate » con quella di « trasmissione di una comunicazione » in modo da proteggere tutti i dati relativi al traffico, sia quelli generati dalle chiamate telefoniche tradizionali, sia i dati analoghi generati nella trasmissione di comunicazioni su Internet"⁽⁹¹⁾.

I commi 2, 3 e 5 dell'art. 123 del Codice prevedono poi una serie di deroghe al principio generale sancito dal comma 1 del medesimo articolo.

cambiare le proprie idee" (ALPA G., *Informatica, informazione e tutela della privacy*, in ROPPO E. [a cura di], *Il diritto delle comunicazioni di massa*, Cedam, Padova, 1985, p. 260).

⁽⁸⁸⁾ RODOTÀ S., *Tecnopolitica*, Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 158.

⁽⁸⁹⁾ BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 262.

⁽⁹⁰⁾ Sul punto: GRIPPO V., KIRSCHEN S., *Art. 4, Dati relativi al traffico e alla fatturazione*, in ATELLI M. (a cura di), *Privacy e telecomunicazioni. Commentario al D.Lgs. N. 171/1998*, Jovene, Napoli, 1999.

⁽⁹¹⁾ GRIVA ZABERT S., *Il commento* (alla direttiva 2002/58/CE), in "I Contratti", 2002, p. 1069.

L'impiego delle nuove tecnologie da parte del dipendente può comportare un trattamento – effettuato dal datore di lavoro – di dati sul traffico relativi allo stesso dipendente. L'art. 123 del Codice, come già in precedenza sottolineato, nel postulare l'obbligo di cancellazione dei dati sul traffico, salve le deroghe previste dai commi successivi dello stesso articolo, si rivolge espressamente ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica.

L'applicazione di tale disposizione non sembra porre particolari difficoltà in strutture lavorative relativamente semplici: in assenza, infatti, di strumenti che consentano al datore di lavoro di raccogliere direttamente i dati, questi ultimi rimangono nella disponibilità del fornitore e sono dallo stesso cancellati secondo quanto prescritto dall'art. 123 del Codice. Il problema potrebbe porsi, al contrario, per realtà lavorative più complesse in cui i dati possono essere trattati dal datore di lavoro, al quale non sembrano rivolgersi le previsioni di cui all'art. 123. Nonostante parte della dottrina abbia ipotizzato un'interpretazione analogica di tale articolo, estendendo, quindi, l'obbligo di cancellazione dei dati incombente sul fornitore anche al datore di lavoro, l'impostazione non convince del tutto: vi sono, infatti, motivi che portano a propendere, in alcuni casi, per una diminuzione e, in altri, per un aumento dei tempi di conservazione dei dati nella disponibilità del datore di lavoro. Oltre all'elemento squisitamente letterale che rende la norma applicabile ai soli fornitori, occorre infatti tenere presente che il trattamento effettuato dal datore di lavoro sembra rispondere a una varietà di scopi ulteriori rispetto alla sola fatturazione e che pertanto richiedono opzioni diversificate e non necessariamente coincidenti con i limiti temporali previsti dall'art. 123 del Codice.

Con specifico riferimento al traffico telefonico rileva anche il diverso, ma connesso, problema della fatturazione dettagliata. L'art. 124⁽⁹²⁾ del

⁽⁹²⁾ L'art. 124 si occupa delle modalità di documentazione dei dati relativi al traffico ai fini della fatturazione.

L'abbonato ha il diritto di ricevere in dettaglio, a richiesta e senza nessun aggravio di spesa, la dimostrazione di tutti gli elementi che compongono la fattura, che riguardano: la data e l'ora d'inizio della conversazione, il numero selezionato, il tipo di numerazione, la località, la durata e il numero degli scatti addebitati per ciascuna conversazione. Questo diritto era già stato riconosciuto dall'art. 5 del D.Lgs. 171/98.

L'introduzione delle fatture dettagliate ha aumentato le possibilità dell'abbonato di verificare l'esattezza delle somme addebitate dal fornitore del servizio; nello stesso tempo, però, può mettere in pericolo la vita degli utenti dei servizi di comunicazione elettronica accessibili

Codice, pur assicurando il diritto degli abbonati di verificare la correttezza degli addebiti, al fine di tutelare il diritto alla riservatezza degli utenti, si è servito di due strumenti: il mascheramento delle ultime tre cifre del numero chiamato e la possibilità, per l'utente, di servirsi di mezzi di pagamento alternativi alla fatturazione come, per esempio, carte prepagate, carte di credito, ecc.

al pubblico. Il D.Lgs. 467/2001, in linea con la precedente direttiva 97/66/CE, aveva apportato una serie di correttivi per temperare l'esigenza degli abbonati di prendere visione nel dettaglio del proprio traffico telefonico ai fini del pagamento della fattura con la riservatezza di altri utenti, in relazione alla possibilità di modalità alternative alla fatturazione.

Il legislatore aveva, quindi, previsto, per consentire un accesso anonimo o rigorosamente privato ai servizi di telecomunicazione: il pagamento con carte di credito, le carte telefoniche e la cancellazione delle ultime tre cifre dei numeri chiamati menzionati nelle fatture dettagliate.

Il Testo Unico, recependo la direttiva 2002/58/CE, stabilisce che il fornitore del servizio è tenuto ad abilitare l'utente a effettuare comunicazioni e a richiedere servizi da qualsiasi terminale, gratuitamente e in modo agevole, avvalendosi per il pagamento di modalità alternative alla fatturazione, anche impersonali, quali carte di credito o di debito o carte prepagate. L'operatività di tali servizi è particolarmente importante, poiché consentono all'utente di addebitare sulle schede di pagamento o prepagate il costo delle chiamate effettuate, in modo tale che le stesse non compaiano nella fatturazione inviata agli abbonati.

Il Codice conferma la previsione dell'oscuramento, c.d. "mascheramento", sulle fatture delle ultime tre cifre dei numeri chiamati. In linea, però, con il progressivo adeguamento dei fornitori "alla previsione comunitaria, a seguito dell'ampia diffusione nel nostro Paese dei mezzi di pagamento alternativi, prevede che il Garante, accertata l'effettiva disponibilità di tali mezzi, può autorizzare il fornitore ad indicare nella fatturazione i numeri completi della comunicazione". Il sistema del c.d. "mascheramento" tenta di conciliare il diritto dell'utente di verificare la regolarità degli addebiti con l'esigenza di tutelare i diritti di altri soggetti la cui sfera privata è coinvolta dalla fatturazione dettagliata.

Tutto ciò può essere inquadrato nell'ottica di un bilanciamento tra due interessi: trasparenza e privacy. Ogni disposizione del presente Codice rivela lo sforzo del bilanciamento tra interessi concorrenti. Qualora si adotti il mascheramento, l'art. 124 precisa che l'abbonato può richiedere la comunicazione "in chiaro" dei numeri chiamati unicamente per la contestazione dell'esattezza di determinati addebiti o di periodi limitati.

L'art. 124 è diretto a evitare che la fatturazione diventi "occasione" di violazione della privacy; deve, infatti, essere l'abbonato a scegliere se ricevere fatture recanti l'elencazione dettagliata del traffico oppure solo l'importo da pagare, omettendo la descrizione delle chiamate in uscita.

Quanto previsto dall'articolo su richiamato non pare eccessivamente oneroso né per gli utenti, né per i fornitori di servizi. Gli utenti dovranno prestare maggiore attenzione e consapevolezza al controllo dei dati che li riguardano; ai fornitori si richiederà, invece, uno sforzo di tipo puramente organizzativo.

Il ricorso alla tecnica del "mascheramento", come rilevato più volte dal Garante, presenta, però, una serie di profili critici: la copertura delle ultime tre cifre non sempre si rivela efficace, anche alla luce del fatto che in alcuni casi la semplice conoscibilità delle prime cifre del numero chiamato può dirsi già di per sé idonea a consentire l'identificazione; il mascheramento è superabile con il ricorso, pur nei limiti previsti dalla normativa, al diritto di accesso da parte dell'abbonato; la tecnica dell'oscuramento delle tre cifre non rappresenta una tutela nel caso di utilizzo di apparecchi tecnologicamente avanzati quali i centralini elettronici. Lo stesso Codice, nel prevedere, all'art. 124, comma 5, la possibilità per il Garante, una volta accertata l'effettiva disponibilità di modalità di pagamento alternative alla fatturazione⁽⁹³⁾, di autorizzare il fornitore del servizio a indicare nella fatturazione i numeri completi delle comunicazioni, sembra manifestare una propensione verso il superamento del sistema di mascheramento. Alla luce di tali brevi considerazioni, l'Autorità Garante potrebbe valutare l'opportunità di enfatizzare in modo particolare l'adozione di sistemi di pagamento quali carte prepagate o carte di credito, ponendo, anche in capo al datore di lavoro, l'onere di renderli direttamente disponibili, o almeno di verificarne l'effettiva operabilità, nonché di fornire opportune informazioni al lavoratore circa la possibilità di impiego di tali mezzi. Ulteriori problemi si pongono nei casi in cui il lavoratore si avvalga di un codice per effettuare chiamate personali, sopportandone in prima persona i costi e sottraendoli dalla fatturazione intestata al datore di lavoro. Anche in queste circostanze, infatti, il datore di lavoro, qualora faccia uso di centralini elettronici, è nella possibilità di verificare il tempo impiegato dal lavoratore per l'effettuazione delle chiamate personali.

5.2. La posta elettronica del dipendente e gli accessi del lavoratore ai siti Internet.

Uno dei temi più caldi e più dibattuti è quello relativo al trattamento della posta elettronica del dipendente. Quanto può essere lecito, per un datore di lavoro, controllare la posta elettronica del proprio dipendente?

⁽⁹³⁾ Si veda sul punto PIERUCCI A., *Art. 5, Modalità di pagamento e fatturazione dettagliata*, in ATELLI M. (a cura di), *op. cit.*, pp. 97 e ss.

Il Codice in materia di protezione dei dati personali (art. 4, comma 2, lett. m), riprendendo la definizione contenuta nella direttiva 2002/58/CE, ha ribadito che per posta elettronica si intendono "messaggi contenenti testi, voci, suoni o immagini trasmessi attraverso una rete pubblica di comunicazione, che possono essere archiviati in rete o nell'apparecchiatura di un terminale ricevente, fino a che il ricevente non ne ha preso conoscenza". Alla posta elettronica è stata da tempo riconosciuta la dignità accordata alla posta cartacea, rientrando, pertanto, nella tutela prevista dall'art. 15 della nostra Carta costituzionale. Opinione, questa, ribadita dal Garante per la protezione dei dati personali: "I messaggi che circolano via Internet, nelle liste di posta elettronica e nei newsgroups ad accesso limitato devono essere considerati come corrispondenza privata e in quanto tali non possono essere violati"⁽⁹⁴⁾, nemmeno nel caso in cui gli strumenti siano stati messi a disposizione dal datore di lavoro.

Come da tempo messo in luce da parte di autorevole dottrina⁽⁹⁵⁾, per definire l'oggetto della tutela costituzionale importa non tanto determinare la nozione di corrispondenza quanto quella più lata di comunicazione, nel cui ambito può ricomprendersi come *species* particolare anche il concetto di corrispondenza. Riprendendo una nozione elaborata dalla dottrina penalistica, possiamo intendere per forme di comunicazione quei rapporti psichici diretti, ancorché mediati, consistenti nella trasmissione di idee o di notizie, che una persona fa a una o più altre persone determinate, col mezzo di cose atte a fissare, trasmettere e ricevere l'espressione del pensiero. Per determinare, quindi, il concetto di comunicazione appare del tutto irrilevante la materia o l'oggetto (quando questo esista) in cui si concreti il contenuto della comunicazione; così come irrilevante è la forma espressiva adoperata per trasmettere il pensiero. Allo stesso modo irrilevante è il mezzo di cui il soggetto si serve per trasmettere il contenuto della comunicazione⁽⁹⁶⁾.

La limitazione più saliente della nozione fornita di comunicazione consiste nel carattere necessariamente intersubiettivo o personale della comunicazione o della corrispondenza, "nel senso che l'espressione dell'idea o

⁽⁹⁴⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, parere del 16 giugno 1999.

⁽⁹⁵⁾ BARILE P., CHELI E., voce *Corrispondenza* (libertà di), Enc. Dir., Milano, 1962; BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953; MANZINI V., *Diritto penale italiano*, Vol. VIII, Utet, Torino, 1947; CARETTI P., *Corrispondenza* (libertà di), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. IV, Utet, Torino, 1989.

⁽⁹⁶⁾ In tal senso BARILE P., CHELI E., *op. cit.*, pp. 744 e ss.

della notizia, per acquisire il carattere di comunicazione, dev'essere formulata da un soggetto (mittente) al fine di farla pervenire nella sfera di conoscenza di uno o più soggetti determinati (destinatari). Da queste precisazioni discendono due conseguenze: a) che non costituiscono comunicazione o corrispondenza le espressioni di pensiero destinate a rimanere nella sfera personale del soggetto che le compie; b) che non costituiscono comunicazione o corrispondenza le espressioni di pensiero destinate a uscire dalla sfera personale del soggetto che le compie per trasferirsi nella sfera conoscitiva non di uno o più soggetti determinati, ma di una collettività indeterminata di persone" ⁽⁹⁷⁾.

L'art. 15 Cost. estende la sua sfera di applicazione a ogni forma di comunicazione comprendendo, pertanto, anche quelle forme che esulano dal concetto di corrispondenza in senso stretto.

Il rafforzamento della tutela apprestata dall'art. 15 Cost. "deriva dal fatto di aver inserito il principio della inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione in una norma costituzionale rigida, non suscettibile cioè di modifica attraverso il procedimento ordinario di approvazione delle leggi. Questo significa non solo aver fornito una base costituzionale a quelle norme ordinarie anteriori alla Costituzione che espressamente o implicitamente già disponevano questo principio dell'inviolabilità, ma anche aver determinato un preciso criterio direttivo per i comportamenti futuri del legislatore ordinario in tema di disciplina delle comunicazioni" ⁽⁹⁸⁾.

L'inviolabilità, così per la corrispondenza come per gli altri diritti dell'individuo proclamati inviolabili, non è assoluta, ma deve necessariamente temperarsi con le esigenze dell'ordinamento giuridico e della convivenza ⁽⁹⁹⁾. A tal fine l'art. 15, comma 2, Cost. contempla la possibilità di una limitazione del diritto da parte degli organi dello Stato e determina, secondo uno schema già attuato negli artt. 13 e 14 Cost. e riproposto in genere per tutti i diritti pubblici soggettivi costituzionalmente garantiti, le forme e i limiti del potere di intervento degli organi statuali nella sfera della libertà proclamata dal primo comma. "In base a queste norme la limitazione della libertà e della segretezza della corrispondenza (e di ogni altra forma di co-

⁽⁹⁷⁾ *Ibid.*, pp. 744-745.

⁽⁹⁸⁾ *Ibid.*, p. 749.

⁽⁹⁹⁾ ABBAMONTE G., *Libertà e convivenza*, Jovene, Napoli, 1954.

municazione) può operarsi solamente con il simultaneo concorso di due condizioni: a) per atto motivato della autorità giudiziaria; b) con le garanzie (cioè nei casi e nei modi) stabilite dalla legge (formale). Si è creata pertanto, in ordine alla seconda condizione, una riserva di legge da cui deriva che le fattispecie astratte delle limitazioni alla libertà e alla segretezza delle comunicazioni non potranno essere statuite da fonti di grado inferiore alla legge formale statutale. Le eventuali limitazioni disposte in leggi ordinarie formali non potranno, a loro volta, prescindere dal rispetto della prima condizione in base alla quale dette limitazioni non potranno mai operarsi in concreto al di fuori di un atto motivato della autorità giudiziaria. Sotto questo profilo la tutela dell'art. 15 Cost. garantisce alla corrispondenza ed alle altre forme di comunicazione una tutela più intensa di quella che l'art. 13 Cost. garantisce alla libertà della persona e l'art. 14 Cost. alla libertà del domicilio" ⁽¹⁰⁰⁾.

La posta elettronica risulta essere tutelata anche dall'art. 616, comma 4, c.p. che, introdotto dalla legge sui crimini informatici (n. 547/93), ha parificato la corrispondenza informatica e telematica alle forme classiche ⁽¹⁰¹⁾ (epistolare, telegrafica e telefonica), con la conseguenza che si ha violazione dell'articolo su citato quando qualcuno: 1) prenda conoscenza del contenuto di una corrispondenza chiusa a lui non diretta; 2) sottrae o distrae, al fine di prendere o di farne prendere cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta a lui non diretta; 3) distrugge o sopprime in tutto o in parte una corrispondenza chiusa o aperta a lui non diretta. L'art. 616, ultimo comma, c.p. così dispone: "Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per corrispondenza s'intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza".

⁽¹⁰⁰⁾ BARILE P., CHELI E., *op. cit.*, p. 749.

⁽¹⁰¹⁾ Sulla tutela penale della corrispondenza si veda: TROISIO C., voce *Corrispondenza* (libertà e segretezza), Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1988, pp. 9 e ss.; BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1967; CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, G. Priulla, Palermo, 1952; ZACCARINI A., *Libertà e segreto della corrispondenza*, in "Rivista penale", 1955; MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, a cura di G.D. Pisapia, Vol. VIII, Utet, Torino, 1965; FLICK G.M., *Libertà individuale* (delitti contro la), Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974; ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983; ITALIA V., *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1963; ZACCARIA R., *Il «fermo» della corrispondenza ha ancora finalità censorie?*, in "Il Foro italiano", 1970.

La Corte Costituzionale, con le sentenze dell'11 marzo 1993, n. 81, e 17 luglio 1998, n. 281, ha affrontato la questione della legittimità costituzionale degli artt. 266 e 267 c.p.p. rispetto all'art. 15 Cost., nella parte in cui limitano alle sole operazioni di intercettazione del contenuto delle conversazioni telefoniche le garanzie previste dagli artt. 266-271 c.p.p. La Consulta con le sentenze su richiamate ha stabilito che rientra nell'ambito della garanzia apprestata dall'art. 15 Cost. non solo la segretezza del contenuto della comunicazione, ma anche quella relativa ai dati esterni della comunicazione, cioè quella relativa all'identità dei soggetti e ai riferimenti di tempo e di luogo.

Alla luce della specificazione apportata dalla legge 547/1993 è chiaro, ormai, che la posta elettronica costituisce corrispondenza ai sensi dell'art. 15 Cost.; diverse, però, sono le conseguenze a seconda che si tratti di corrispondenza "aperta" o "chiusa". "È da ritenere che il messaggio di posta elettronica costituisca normalmente corrispondenza in quanto i messaggi elettronici durante tutto il loro percorso, sia sulla rete Internet sia sulla rete locale, viaggiano in chiaro. La dottrina penalistica ritiene quindi che solo la corrispondenza telematica inviata in forma criptata a destinatari determinati (tale modalità non è gestita dai software normalmente utilizzati) deve ritenersi senz'altro chiusa, con la conseguenza che solo essa rientra nella tutela prevista dal citato art. 616 c.p., che, nella descrizione della fattispecie penalmente rilevante, parla solo di corrispondenza chiusa. Il divieto di analogia delle norme penali, inoltre, impedisce di estendere in via interpretativa l'applicazione di tale norma anche alla messaggia elettronica in chiaro e con destinatari determinati... sembra potersi escludere la realizzazione del reato di cui all'art. 616 c.p. tutte le volte in cui il datore di lavoro controlli le e-mail spedite dal lavoratore utilizzando gli strumenti informatici della società. Tanto più se il datore di lavoro si preoccupa di avvertire preventivamente i lavoratori del fatto che è vietato, o comunque tollerato entro certi limiti, utilizzare l'indirizzo di posta elettronica aziendale per scopi personali" ⁽¹⁰²⁾.

⁽¹⁰²⁾ TOFFOLETTO F., *Il controllo a distanza dei lavoratori mediante Internet e posta elettronica*, in TOSI E. (a cura di), *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 358-359. Si veda sul punto anche PICA G., *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Utet, Torino, 1999; GALDIERI P., *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, Giuffrè, Milano, 1997.

A prescindere dall'annosa questione che deriva dal dover interpretare cosa si intenda per "corrispondenza chiusa" in relazione alle e-mail, il principale problema che si pone con riguardo all'indirizzo di posta elettronica fornito dall'azienda al dipendente è quello relativo alla sua titolarità. Bisogna stabilire se si debba considerare ogni messaggio ricevuto dal lavoratore sulla casella di posta elettronica aziendale come una corrispondenza cartacea, salvo l'espressa dicitura "riservata personale", e pertanto liberamente conoscibile dall'azienda, o se invece si debba, essendo molto spesso dubbia la natura lavorativa o personale della mail, optare per un'interpretazione restrittiva maggiormente tutelante la riservatezza del lavoratore. I risvolti giuridici che derivano da attività di controllo sulla posta elettronica e sull'utilizzo di Internet, poiché implicano la raccolta, l'utilizzo, la conservazione di dati personali, investono in particolare la normativa sulla protezione dei dati medesimi.

Ha destato non poche perplessità quanto affermato dal Tribunale di Milano nell'ordinanza del 10 maggio 2002 ⁽¹⁰³⁾, secondo cui "le caselle di posta elettronica recanti quale estensione nell'indirizzo e-mail «@impresaxy.it», seppur contraddistinte da diversi username di identificazione e password di accesso, sono da ritenersi equiparate ai normali strumenti di lavoro della società e quindi soltanto in uso ai singoli dipendenti per lo svolgimento dell'attività aziendale agli stessi demandata... il lavoratore – pertanto – che utilizza per qualunque fine la casella di posta elettronica aziendale si espone al rischio che anche altri lavoratori della medesima azienda, che deve considerarsi unica titolare dell'indirizzo, possano lecitamente entrare nella sua casella (ossia in suo uso, sebbene non esclusivo) e leggere i messaggi (in entrata e in uscita) ivi contenuti, previa consentita acquisizione della relativa password la cui finalità non è certo quella di proteggere la segretezza dei dati personali contenuti negli strumenti a di-

⁽¹⁰³⁾ STRACUZZI A., *L'uso della posta elettronica e di internet sul luogo di lavoro: conflitti tra norme e necessità di una regolamentazione "ad hoc"* (nota a Trib. pen. Milano 10 maggio 2002 ord.), in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2002; ROGNETTA G., *Presa di cognizione dell'e-mail con e senza involucro cifrato: i limiti della tutela penale* (nota a Uff. Gip T. Milano 10 maggio 2002 ord.), in "Giurisprudenza di merito", 2002; PEZZELLA V., *Posta elettronica inviata dall'ufficio: la riservatezza non garantita* (nota a Trib. Milano Uff. Gip, 10 maggio 2002 ord.), in "Diritto e giustizia", 2002; TOFFOLETTO F., *op. cit.*, pp. 359 e ss.

sposizione del singolo lavoratore bensì solo quella di impedire che ai predetti strumenti possano accedere persone estranee alla società" ⁽¹⁰⁴⁾.

Occorre, inoltre, considerare l'esistenza di normative che impongono la registrazione di determinate comunicazioni, si pensi alle disposizioni della Consob in base alle quali le Sim devono documentare dettagliatamente e conservare tutta la posta scambiata dagli operatori di borsa.

È legittimo, però, interrogarsi su quale sarebbe stato l'orientamento del giudice milanese se, invece della posta elettronica, oggetto del procedimento fosse stata la posta tradizionale.

Il Tribunale di Milano nella sentenza del 14 giugno 2001 aveva affrontato il caso di una lavoratrice licenziata per aver effettuato quotidianamente collegamenti a Internet di notevole durata e verso siti non pertinenti alla propria attività lavorativa. Il Tribunale aveva respinto il ricorso della lavoratrice – la quale contestava la legittimità del licenziamento – sostenendo che: il comportamento del lavoratore che si connetta a Internet lungamente durante l'orario di lavoro e per un lungo periodo di tempo, qualora non dipenda da necessità connesse allo svolgimento della prestazione lavorativa, legittima il licenziamento per giusta causa, integrando tale comportamento un rilevante inadempimento degli obblighi contrattuali. Lo stesso Tribunale, però, non si soffermava sulla liceità del controllo sia con riferimento alle norme dello Statuto dei lavoratori sia in relazione al diritto alla privacy del lavoratore.

⁽¹⁰⁴⁾ Nel caso oggetto dell'ordinanza del Gip di Milano del 10 maggio 2002, il denunciante lamentava la violazione dell'art. 616 c.p. da parte del responsabile del reparto di *project management* e del legale rappresentante della società presso la quale era impiegato: questi avevano avuto accesso alla sua posta elettronica in sua assenza e in mancanza di alcuna causa di giustificazione. A seguito di tale verifica gli stessi accertavano la presenza di posta elettronica non attinente al rapporto di lavoro e procedevano al licenziamento del dipendente. Il pubblico ministero chiedeva l'archiviazione ritenendo che le caselle di posta elettronica, poiché rientrano nell'ambito degli strumenti messi a disposizione dei dipendenti da parte del datore di lavoro per fini strumentali all'attività lavorativa, sono di titolarità dello stesso e possono essere liberamente utilizzate e visionate. Il Gip successivamente con ordinanza disponeva l'archiviazione adducendo una serie di ragioni. Oltre a escludere l'applicazione della tutela apprestata dalla legge 675/1996, il Gip notava che la capacità di utilizzo del computer e della posta elettronica comporta di per sé la coscienza da parte del lavoratore che tali strumenti possano anche essere visionati e controllati da altri soggetti parti del rapporto di lavoro, e l'utilizzo di username e password personale ha, come funzione principale, lo scopo di impedire a terzi estranei all'attività lavorativa di accedere alle informazioni contenute nei messaggi di posta elettronica.

È indubbio che il tempo impiegato dal lavoratore nella consultazione di siti non istituzionali può comportare un danno al datore di lavoro anche in presenza di una connessione permanente, in quanto distoglie il lavoratore stesso dal compimento della prestazione lavorativa. A tal proposito, la Corte dei Conti (Sezione Giurisdizionale per la Regione Piemonte del 13/11/2003) ha affermato, sia pure incidentalmente, la legittimità, da parte dell'amministrazione pubblica, della registrazione degli accessi dei dipendenti ai siti Internet e del successivo controllo finalizzato non solo alla repressione di comportamenti illeciti, ma anche a esigenze statistiche e di controllo della spesa. Occorre, però, tener presente che il controllo sui dati del traffico, nel caso degli accessi ai siti web, tende a intersecarsi con quello, sicuramente più delicato, relativo ai contenuti. In ogni caso, ove si ritenesse di consentire, per particolari esigenze, alcune forme di controllo, esse non dovrebbero avere un carattere continuativo e sistematico. Nell'ipotesi, inoltre, in cui si reputasse necessaria l'adozione di controlli, anche al fine di rilevare impieghi illeciti della rete da parte del dipendente, apparirebbe opportuno privilegiare l'adozione di sistemi che inibiscano preventivamente gli accessi a determinati siti piuttosto che verificare i siti frequentati. A tal proposito occorre dar conto della proposta dei Garanti europei di adoperare un software che avvisi il dipendente del fatto che il sistema ha rilevato un impiego non autorizzato della rete e ha preso provvedimenti per impedirlo. Sulla questione del monitoraggio da parte del datore di lavoro della navigazione in Internet del dipendente, il Garante per la protezione dei dati personali, proprio di recente, ha vietato a una società l'uso dei dati relativi alla navigazione in Internet di un lavoratore che, pur non essendo autorizzato, si era connesso alla rete da un computer aziendale. Nel caso sottoposto al giudizio del Garante, il datore di lavoro, dopo aver sottoposto a esame i dati del computer, accusò il dipendente di aver consultato siti a contenuto religioso, politico e pornografico, facendone un elenco dettagliato e allegando alla contestazione disciplinare notificata al lavoratore, in seguito licenziato, numerose pagine dei file temporanei e dei cooky originati sul suo computer dalla navigazione in rete, avvenuta durante sezioni di lavoro avviate con la password del dipendente. Per contestare l'indebito utilizzo di beni aziendali, afferma l'Autorithy nel suo provvedimento ⁽¹⁰⁵⁾, sarebbe stato in questo caso sufficiente verificare

⁽¹⁰⁵⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, provvedimento del 2 febbraio 2006.

gli avvenuti accessi a Internet e i tempi di connessione, senza indagare sui contenuti dei siti. Altri tipi di controllo, quindi, sarebbero stati proporzionati rispetto alla verifica del comportamento del dipendente.

In ogni caso il datore di lavoro, che voglia esercitare un controllo sulla posta elettronica inviata o ricevuta dal lavoratore o sull'utilizzo del computer assegnatogli, deve assumere una decisione circa la legittimità o meno dell'uso privato nonché redigere una specifica procedura contenente le modalità di esercizio di tale controllo e la determinazione specifica dei comportamenti vietati e delle sanzioni applicabili secondo il disposto degli artt. 2106 c.c. e 7 dello Statuto dei lavoratori. Se si vuole tener conto del panorama normativo nazionale e comunitario occorre che tali procedure siano concordate con le organizzazioni sindacali o, in mancanza di accordo, che ricevano l'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro ai sensi dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Le decisioni, su richiamate, del Tribunale di Milano non sono in linea con quanto più volte affermato dal Gruppo di lavoro dei Garanti europei. Secondo i Garanti (a conferma di un proprio orientamento già espresso nella raccomandazione 3/97 "Anonimato nell'Internet"), la posta elettronica deve beneficiare della stessa tutela dei diritti fondamentali di cui gode la posta tradizionale su carta; l'ubicazione e la proprietà del mezzo elettronico utilizzato non escludono, inoltre, la segretezza delle comunicazioni e della corrispondenza, come sancito da principi giuridici fondamentali e costituzionali.

Alla luce del fatto che i messaggi di posta elettronica contengono dati relativi tanto al mittente quanto al destinatario e che i datori di lavoro possono in genere ottenere solo il consenso di una di queste parti (a meno che nella posta elettronica non sia compresa la corrispondenza tra dipendenti), la possibilità di legittimare il controllo della posta elettronica in base a tale consenso risulta estremamente limitata. Il motivo più plausibilmente atto a legittimare controlli della corrispondenza elettronica si può desumere dall'art. 7, lett. f, della direttiva 95/46/CE e consiste nel fatto che tale trattamento risulti necessario per il perseguimento degli interessi legittimi del responsabile del trattamento oppure dei terzi cui vengono comunicati i dati. Giova, però, precisare che tale legittimazione non può prevalere sui diritti e le libertà fondamentali del lavoratore dipendente, tra cui rientra il diritto fondamentale alla segretezza della corrispondenza.

Nei casi, pertanto, in cui al dipendente sia fornito un indirizzo di posta elettronica per un impiego puramente personale o gli venga consentito l'accesso a una casella personale in rete, l'apertura dei messaggi elettronici pervenuti a tali indirizzi da parte del suo datore di lavoro può venir giu-

stificata in limitate circostanze (a prescindere dalla ricerca di un virus informatico) e in circostanze normali non può essere giustificato in riferimento al su richiamato art. 7, lett. f, poiché non rientra tra gli interessi legittimi del datore di lavoro accedere a tali dati; prevale, quindi, il diritto fondamentale alla segretezza della corrispondenza.

Il Gruppo dei Garanti europei ha raccomandato alle imprese la regolamentazione dell'accesso e dell'utilizzo del proprio sistema di posta elettronica mediante politiche di condotta conformi ai principi della direttiva 95/46/CE, specificando in particolare:

- a) facoltà e limiti di utilizzo della posta elettronica aziendale per comunicazioni di natura personale/privata dei dipendenti;
- b) eventuale diritto di un dipendente a disporre di un indirizzo e-mail per finalità puramente personali, eventuale liceità dell'impiego d'indirizzi *webmail* sul posto di lavoro ed eventuale raccomandazione del datore di lavoro che i dipendenti impieghino un indirizzo *webmail* privato quando vogliano utilizzare la posta elettronica per scopi puramente personali;
- c) ragioni e finalità di un'eventuale vigilanza sulla posta elettronica aziendale, con particolare riferimento ai casi di assenza imprevista del dipendente, e finalità specifiche di tale accesso;
- d) laddove dei messaggi venga fatta una copia di backup, durata del periodo in cui tale copia è conservata;
- e) informazioni circa il momento in cui i messaggi di posta elettronica vengono rimossi dal server;
- f) questioni di sicurezza e misure di prevenzione adottate;
- g) coinvolgimento dei rappresentanti dei dipendenti nel definire la politica aziendale.

I Garanti europei hanno, in vari documenti, indicato i principi – che già si è avuto modo di richiamare – ai quali il datore di lavoro deve attenersi al fine di esercitare un'attività di controllo legittima e giustificata sui lavoratori mediante la posta elettronica e Internet.

Uno dei principi che deve guidare l'eventuale attività di controllo posta in essere dal datore di lavoro, e sul quale ci si è già in precedenza brevemente soffermati, è quello della proporzionalità. In ossequio a tale principio i dati personali, compresi quelli risultanti dall'attività di vigilanza, devono essere adeguati, pertinenti e non eccessivi ai fini del conseguimento dello scopo specificato. Il principio di proporzionalità porta a escludere un controllo a tappeto dei singoli casi d'impiego della posta elettronica e di Internet da parte del personale, a meno che ciò non risulti necessario al

fine di garantire la sicurezza del sistema. Laddove l'obiettivo individuato può essere conseguito in modo meno intrusivo, il datore di lavoro deve prendere in considerazione tale possibilità, evitando per esempio di fare ricorso a sistemi che effettuino controlli automatici e continui.

Il controllo della posta elettronica dovrebbe, se possibile, limitarsi ai dati riguardanti l'entità dello scambio di corrispondenza e la durata delle comunicazioni piuttosto che interessare anche il contenuto di queste ultime, se ciò risulta sufficiente a eliminare le preoccupazioni del datore di lavoro. Qualora l'accesso al contenuto della posta elettronica risulti assolutamente indispensabile si dovrà tener conto della sfera privata non solo degli appartenenti all'organizzazione, ma anche delle persone con le quali si scambiano i messaggi in questione. Il datore di lavoro non può ad esempio ottenere il consenso dalle persone esterne all'organizzazione sull'esistenza di attività di controllo, se e in quanto tali corrispondenti possono subirne le ripercussioni. Un esempio pratico potrebbe essere l'inserimento di avvertenze riguardanti l'esistenza del sistema di controllo in tutti i messaggi indirizzati a destinatari esterni all'organizzazione.

La tecnologia offre al datore di lavoro molteplici possibilità per valutare l'impiego della posta elettronica fatto dai suoi dipendenti, verificando, per esempio, il numero di messaggi inviati o ricevuti o il formato di eventuali allegati. Come messo in luce dai Garanti europei, è inoltre possibile servirsi delle tecnologie disponibili per garantire la proporzionalità dei provvedimenti presi da un datore di lavoro allo scopo di salvaguardare, contro gli abusi, l'accesso a Internet fornito ai suoi dipendenti avvalendosi di dispositivi di blocco piuttosto che di controllo. I sistemi per il trattamento delle comunicazioni elettroniche andrebbero progettati in modo tale da limitare al minimo strettamente necessario la quantità di dati personali trattata⁽¹⁰⁶⁾.

⁽¹⁰⁶⁾ Dal punto di vista pratico, per Internet alcune imprese utilizzano da tempo un software che può essere configurato in modo da bloccare qualsiasi collegamento a categorie predeterminate di siti web. Previa consultazione dell'elenco aggregato dei siti visitati dai suoi dipendenti il datore di lavoro può decidere di aggiungerne alcuni all'elenco di quelli già bloccati, eventualmente dopo aver avvertito i dipendenti che i collegamenti con tali siti saranno bloccati a meno che il dipendente non sia in grado di giustificarne la necessità. Per la posta elettronica alcune imprese si avvalgono di un sistema automatico di rinvio a un server isolato per tutti i messaggi che superino una determinata lunghezza. Il destinatario viene automaticamente informato del fatto che un messaggio sospetto è stato reindirizzato a tale server e può esservi consultato.

I Garanti europei sono del parere che una politica consistente nel consentire ai dipendenti l'impiego di un indirizzo privato o di *webmail* potrebbe contribuire a risolvere in modo pragmatico il problema in questione. Una raccomandazione del datore di lavoro in tal senso chiarirebbe la distinzione dei messaggi di posta elettronica destinati a uso professionale da quelli con finalità private e ridurrebbe la possibilità che i datori di lavoro invadano la sfera privata dei loro dipendenti. Ciò comporterebbe, inoltre, un costo aggiuntivo nullo o minimo per il datore di lavoro. L'attribuzione di due caselle di posta elettronica, di cui una personale, potrebbe rivelarsi particolarmente utile per determinati tipi di comunicazioni, quali quelle tra sindacati e lavoratori, attesa la particolare delicatezza del rapporto tra questi soggetti. In ogni caso, nella predisposizione delle cautele a tutela della corrispondenza elettronica del lavoratore, bisognerà tenere presente l'indicazione dei Garanti europei, secondo la quale il fatto di consentire al lavoratore l'impiego di indirizzi privati non pregiudica la piena applicazione delle garanzie previste dalla normativa, soprattutto i principi di proporzionalità e non eccedenza, all'indirizzo utilizzato per l'attività lavorativa. In questa ottica, si potrebbe suggerire al lavoratore la possibilità di classificare determinate comunicazioni intercorse sulla casella di posta aziendale come "private", sottraendole a quella veste professionale che potrebbe giustificare, in alcuni casi, il controllo delle stesse da parte del lavoratore. Tutto ciò anche in vista del fatto che un ruolo di particolare importanza nei contesti lavorativi è esercitato dallo scambio di comunicazioni elettroniche (il più delle volte su rete aziendale) tra colleghi. Tali comunicazioni, anche se riguardanti questioni lavorative, rappresentano un'espressione della personalità del lavoratore che, in quanto tale, non dovrebbe essere sottoposta a indebiti e invasivi controlli da parte del datore di lavoro. Tra le possibili garanzie a tutela del lavoratore, potrebbe valutarsi l'opportunità di prescrivere al datore di lavoro che abbia effettuato una verifica sulla posta elettronica del dipendente l'obbligo di informare quest'ultimo, in tempi brevi, dell'avvenuto controllo. Si potrebbe, inoltre, pensare all'opportunità che il datore di lavoro si avvalga di sistemi automatici di rinvio a un server "isolato" per tutti i messaggi "sospetti". Il lavoratore potrebbe essere informato dell'avvenuto rinvio e provvedere alla consultazione.

Il datore di lavoro che adottasse una tale politica potrebbe, in casi specifici nei quali vi fossero seri sospetti sul comportamento di un dipendente, controllare la misura in cui tale dipendente utilizzasse il proprio computer per fini personali, rilevando il tempo speso a corrispondere con indirizzi

webmail. In tal modo gli interessi del datore di lavoro verrebbero serviti senza che vi fosse alcuna possibilità di rivelare dati personali del dipendente e in particolare dati delicati. Questa politica potrebbe, inoltre, risultare vantaggiosa per i dipendenti perché darebbe loro la certezza del livello di rispetto della sfera privata che potrebbero attendersi, certezza che forse può essere meno presente in codici di condotta più complessi e confusi.

Il Garante per la protezione dei dati personali, con il provvedimento a carattere generale sulla videosorveglianza del 29 aprile 2004, si è occupato dell'attività di sorveglianza nei rapporti di lavoro. In tale provvedimento il Garante ha disposto che: "Nelle attività di sorveglianza occorre rispettare il divieto di controllo a distanza dell'attività lavorativa e ciò anche in caso di erogazione di servizi per via telematica mediante c.d. *web contact center*. Vanno poi osservate le garanzie previste in materia di lavoro quando la videosorveglianza è impiegata per esigenze organizzative e dei processi produttivi, ovvero è richiesta per la sicurezza del lavoro (art. 4 legge n. 300/1970; art. 2 d.lg. n. 165/2001). Queste garanzie vanno osservate sia all'interno degli edifici, sia in altri luoghi di prestazione di lavoro, così come, ad esempio, si è rilevato in precedenti provvedimenti dell'Autorità a proposito di telecamere installate su autobus (le quali non devono riprendere in modo stabile la postazione di guida, e le cui immagini, raccolte per finalità di sicurezza e di eventuale accertamento di illeciti, non possono essere utilizzate per controlli, anche indiretti, sull'attività lavorativa degli addetti). È inammissibile l'installazione di sistemi di videosorveglianza in luoghi riservati esclusivamente ai lavoratori o non destinati all'attività lavorativa (ad es. bagni, spogliatoi, docce, armadietti e luoghi ricreativi).

Eventuali riprese televisive sui luoghi di lavoro per documentare attività od operazioni solo per scopi divulgativi o di comunicazione istituzionale o aziendale, e che vedano coinvolto il personale dipendente, possono essere assimilati ai trattamenti temporanei finalizzati alla pubblicazione occasionale di articoli, saggi ed altre manifestazioni del pensiero. In tal caso, alle stesse si applicano le disposizioni sull'attività giornalistica contenute nel Codice, fermi restando, comunque, i limiti al diritto di cronaca posti a tutela della riservatezza, nonché l'osservanza del codice deontologico per l'attività giornalistica, ed il diritto del lavoratore di tutelare la propria immagine opponendosi anche, per motivi legittimi, alla sua diffusione".

Idonee garanzie devono essere assicurate affinché l'impiego di nuove tecnologie che consentono la c.d. localizzazione non comporti indebite ingerenze nella vita privata del lavoratore e illecite e opprimenti forme di

controllo. Nel caso in cui siano impiegate tecniche di localizzazione, le potenzialità e i rischi di controllo a distanza sono notevolmente ampliati rispetto ai più tradizionali strumenti. Il controllo, infatti, non più vincolato all'utilizzo di impianti fissi, è in grado di seguire il lavoratore in tutti i suoi spostamenti (si pensi per esempio agli impianti per il controllo a distanza di veicoli, all'installazione sugli autoveicoli aziendali di dispositivi antifurto basati sulla localizzazione che non consentono la disattivazione anche solo temporanea della funzione di localizzazione, ai telefonini aziendali, alla tecnologia Rfid).

Nel luglio del 2005 il Garante per la protezione dei dati personali⁽¹⁰⁷⁾ si è occupato dell'uso di impronte digitali per i sistemi di rilevamento delle presenze nei luoghi di lavoro. Nel caso di specie, l'Autorità Garante è dovuta intervenire per verificare la legittimità di un sistema, elaborato da un'azienda, basato sul trattamento di dati biometrici dei propri dipendenti finalizzato ad accertarne la presenza sul luogo di lavoro e a commisurare, così, la retribuzione ordinaria e straordinaria da corrispondere.

Il funzionamento di questo sistema presupponeva una fase di raccolta di dati biometrici (c.d. *enrollment*) nella quale la società, avvalendosi di apparecchiature elettroniche dotate di lettore di impronte digitali e di apposito software, trasformava l'immagine di una porzione di impronta digitale dei lavoratori in un codice numerico, associandolo a ciascun lavoratore con la sua memorizzazione nel sistema informativo aziendale (senza sottoporlo a cifratura o ad altre tecniche equivalenti). Tale codice veniva utilizzato quale termine di paragone dei codici numerici ricavati dalla lettura delle (parti di) impronte digitali dei lavoratori, rilevate, in occasione di ciascun ingresso e uscita dal luogo di lavoro, attraverso lettori dislocati in diverse aree dell'azienda e connessi al relativo sistema informativo. I dati biometrici rilevati in questo caso sono informazioni ricavate dalle caratteristiche fisiche di interessati che si vorrebbe identificare in modo univoco, mediante un modello di riferimento (*template*). Quest'ultimo consiste nell'insieme di valori numerici ricavati, attraverso funzioni matematiche, dalle caratteristiche sopra indicate, preordinati all'identificazione personale attraverso opportune operazioni di confronto tra il codice numerico ricavato a ogni accesso e quello originariamente raccolto. Il Garante, oltre a sollevare una serie di perplessità sull'affidabilità di tale sistema, ha avanzato una serie di

⁽¹⁰⁷⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, parere del 21 luglio 2005.

rilievi in ordine alla liceità dello stesso, da verificare alla luce dei principi di necessità, proporzionalità, finalità e correttezza, nonché di qualità dei dati. A tal proposito, anche se rientra tra le legittime facoltà del datore di lavoro sovrintendere all'esecuzione della prestazione lavorativa (art. 2094 c.c.) verificando le presenze dei dipendenti e il rispetto dell'orario di lavoro anche ai fini del calcolo della retribuzione, ad esempio attraverso badge, non risulta documentato che il trattamento di dati biometrici in esame (con particolare riguardo all'impronta digitale) sia conforme ai principi di necessità e proporzionalità. L'utilizzo di tali dati in luoghi di lavoro può essere giustificato in casi particolari, in relazione alle finalità e al contesto in cui essi sono trattati (ad esempio, accessi a particolari aree dell'azienda per le quali debbano essere adottati livelli di sicurezza particolarmente elevati in ragione di specifiche circostanze o attività ivi svolte, oppure per finalità di sicurezza del trattamento di dati personali). Non può invece ritenersi lecito un uso generalizzato e incontrollato dei medesimi dati, specie se si tratta di impronte digitali per le quali occorre anche prevenire eventuali utilizzi impropri e possibili abusi. Il titolare del trattamento, nota il Garante, per verificare la puntuale osservanza dell'orario di lavoro da parte dei lavoratori, impedendo in pari tempo condotte abusive dei medesimi, può disporre di altri sistemi meno invasivi della sfera personale, della libertà individuale e che non coinvolgano il corpo del lavoratore, aspetti entrambi costitutivi della dignità personale, a presidio della quale sono dettate le discipline di protezione dei dati personali (art. 2 del Codice).

La richiesta di introdurre la rilevazione di tali dati, avanzata dall'azienda per prevenire condotte abusive mediante l'utilizzo del sistema sopra descritto, non è accoglibile né giustificata, considerato che ci si può avvalere di tecniche alternative più proporzionate ed egualmente efficaci. È, inoltre, illecito non lasciare i lavoratori liberi di aderire o meno a tale sistema di rilevazione delle presenze.

Di recente il Garante è tornato a occuparsi dell'utilizzo dei dati personali sui luoghi di lavoro⁽¹⁰⁸⁾: secondo l'ultimo orientamento dell'Autorità Garante, i dati biometrici possono essere utilizzati sui luoghi di lavoro solo per esigenze di massima sicurezza e per tempi strettamente necessari. Nella fattispecie il Garante ha autorizzato una società fornitrice di sofisticati

sistemi elettronici nel settore avionico a utilizzare le impronte di un gruppo limitato di lavoratori, non più di quindici, per controllare gli accessi a un'area particolarmente riservata dell'azienda, adibita alla realizzazione di un progetto di difesa di rilevanza internazionale. La società, senza creare un archivio centralizzato di impronte digitali neanche trasformate in codici numerici, potrà utilizzare un sistema basato sulla sola lettura delle impronte cifrate contenute in smart card, o in dispositivi analoghi, rilasciate ai lavoratori autorizzati.

Il Garante nel caso specifico ha, quindi, in qualche modo corretto il proprio orientamento, visto che con il provvedimento, su ricordato, del 21 luglio 2005 aveva vietato l'uso generalizzato delle impronte digitali dei dipendenti per il controllo delle presenze sul luogo di lavoro. L'Authority, in quest'ultimo caso, pur ribadendo il proprio "no" all'uso incontrollato e generalizzato di dati biometrici, ne ha ritenuto lecito, però, il trattamento tenuto conto della necessità della società di effettuare un accertamento più rigoroso della legittimazione e dell'identità dei dipendenti che hanno accesso a un'area riservata. Ai lavoratori interessati deve essere fornita una completa informativa scritta. Coloro che non potranno o non vorranno avvalersi del sistema saranno interdetti dall'area o potranno accedere solo se accompagnati da personale identificato all'ingresso mediante la rilevazione biometria.

Quelle esaminate sono solo alcune delle forme di controllo possibili attraverso l'utilizzo delle nuove tecnologie.

In questi anni si sono solo rincorse ciecamente le novità della tecnologia informatica senza fermarsi un attimo a valutarne gli effetti a medio e lungo termine. Ai cittadini viene quotidianamente promesso un futuro pieno di efficienza e sapientemente occultato un presente in cui vengono sfornati strumenti elettronici per un controllo sempre più invasivo e capillare, realizzando così un vero e proprio Panopticon totale.

Oggi la sorveglianza non conosce più confini: "questa continua esposizione a sguardi ignoti e indesiderati incide sui comportamenti individuali e sociali. Sapersi scrutati limita la spontaneità e la libertà. Riducendosi gli spazi liberi dal controllo, si è spinti a chiudersi in casa, e a difendere ferocemente quest'ultimo spazio privato, peraltro sempre meno al riparo da tecniche di sorveglianza sempre più sofisticate. Ma se libertà e spontaneità saranno confinate nei nostri spazi rigorosamente privati, saremo portati a considerare lontano e ostile tutto quel che sta nel mondo esterno. Qui può essere il germe di nuovi conflitti, e dunque di una permanente e più radicale insicu-

⁽¹⁰⁸⁾ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, newsletter n. 268 del 28 novembre 2005.

rezza, che contraddice il più forte argomento addotto per legittimare la sorveglianza, appunto la sua vocazione a produrre sicurezza" ⁽¹⁰⁹⁾.

Le derive tecnologiche, che hanno assunto, soprattutto negli ultimi anni, tratti sempre più inquietanti per gli effetti personali e sociali, rischiano di ledere sempre di più la libertà e la dignità delle persone.

Ricordiamo, come osserva Stefano Rodotà, la promessa fatta con la Magna Charta (1215): "Non metteremo mano su di te". Qui, con il rispetto della libertà personale, nasce la civiltà giuridica moderna. L'antico *habeas corpus* oggi è anche un *habeas data*. La tutela del corpo fisico deve sempre di più estendersi alle informazioni personali, ossia al c.d. "corpo elettronico".

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Lo Statuto dei lavoratori. Vent'anni dopo*, Jovene, Napoli, 1992.
- AA.VV., *La responsabilità civile tra presente e futuro*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998.
- AA.VV., *Il corpo de-formato. Nuovi percorsi dell'identità personale*. Atti del Convegno, Università di Roma "Tor Vergata", gennaio 2001, Giuffrè, Milano, 2002.
- AA.VV., *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni. Scritti in onore di Paolo Barile*, Cedam, Padova, 2003.
- ABBAMONTE G., *Libertà e convivenza*, Jovene, Napoli, 1954.
- ACCIAI R., *Privacy e banche dati pubbliche*, Cedam, Padova, 2001.
- ACCIAI R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo Codice*, Maggioli, Rimini, 2004.
- ALAGNA S., *Diritto alla identità personale e risarcibilità del danno non patrimoniale*, in "Giustizia civile", 1983.
- ALPA G. (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Jovene, Napoli, 1983.
- ALPA G. (a cura di), *Computers e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1984.
- ALPA G., *Diritti della personalità emergenti: profili costituzionali e tutela giurisdizionale. Il diritto all'identità personale*, in "Giurisprudenza di merito", 1989.
- ALPA G., *I principi generali*, in IUDICA G., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1993.
- ALPA G., *Istituzioni di diritto privato*, Utet, Torino, 1994.
- ALPA G., *La c.d. giuridificazione delle logiche dell'economia di mercato*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1999.
- ALPA G., *I codici di condotta*, in *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 1999.
- ALPA G., *Cyber law - Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in "Temì Romana", 2000.
- ALPA G., *Diritto della responsabilità civile*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- ALPA G., BESSONE M. (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1984.
- ALPA G., BESSONE M., *La responsabilità civile*, Voll. I e II, Giuffrè, Milano, 2001.
- ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *Il diritto alla identità personale. Un seminario promosso dal Centro di Iniziativa Giuridica Piero Calamandrei e dal Centro Studi e Documentazione Giuridica*, Cedam, Padova, 1981.
- ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito, diritti della personalità e danno morale*, Giuffrè, Milano, 1993.
- ALPA G., BESSONE M., CARBONE V., *Atipicità dell'illecito, persone e rapporti familiari*, Giuffrè, Milano, 2001.

⁽¹⁰⁹⁾ RODOTÀ S., *L'occhio elettronico che sorveglia il mondo*, in "La Repubblica", 8 dicembre 2003.

- ALPA G., CHIASSONI P., PERICU A., PULITINI F., RODOTÀ S., ROMANI F. (a cura di), *Analisi economica del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1998.
- ALPA G., MARKESINIS B., *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1997.
- ALPA G. et al., *La tutela del navigatore in Internet*, Giuffrè, Milano, 2002.
- AMBROSOLI M., *La tutela dei dati personali e la responsabilità civile*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998.
- ANDERS G., *L'uomo è antiquato. Sulla distruzione della vita nell'epoca della terza rivoluzione industriale*, Vol. II, Bollati Boringhieri, Torino, 1992.
- AQUARONE A., RODOTÀ S., UNGARI P., *Gli studi di storia e di diritto contemporaneo*, Edizioni di Comunità, Milano, 1968.
- ARE M., *Interesse alla qualificazione e tutela della personalità*, in *Studi in memoria di A. Asquini*, Cedam, Padova, 1965.
- ARENA G., *La semplificazione della documentazione amministrativa*, in "Giornale di diritto amministrativo", 1999.
- ARENDT H., *Le origini del totalitarismo*, trad. it. di A. Guadagnin, Edizioni di Comunità, Milano, 1999.
- ARENDT H., *Vita attiva. La condizione umana*, trad. it. di S. Finzi, Bompiani, Milano, IX ed., 2001.
- ARIÈS P., DUBY G. (a cura di), *La vita privata*, Laterza, Roma-Bari, 2001, 5 Voll.
- ARIETA G., *Una nuova impostazione dei rapporti tra informazione e tutela della vita privata?*, in "Temi", 1974.
- ASSANTI C., PERA G., *Commento allo statuto dei lavoratori*, Cedam, Padova, 1972.
- ATELLI M., *Il diritto alla tranquillità individuale. Dalla Rete Internet al "Door to Door"*, Jovene, Napoli, 2001.
- ATELLI M., *Comunicazioni commerciali non desiderate*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino, 2003.
- AULETTA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Giuffrè, Milano, 1978.
- AUTORINO-STANZIONE G. (a cura di), *Le responsabilità speciali: modelli italiani e stranieri*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994.
- BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione: l'esperienza statunitense*, Bulzoni Editore, Roma, 1974.
- BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in "Enciclopedia Giuridica Treccani", Vol. XI, 1989.
- BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BARBERA A., *Commento all'art. 2*, in BRANCA G., *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1978.
- BARBERO A., *Medioevo: storia di voci, racconto di immagini*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- BARCELLONA P., *Le passioni negate: globalismo e diritti umani*, Città aperta, Troina, 2001.
- BARCELLONA P., *L'Europa, la politica ed i diritti*, in "Persona e Mercato", 2002.
- BARILÀ E., CAPUTO C., *La tutela della privacy nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1953.
- BARILE P., *Le libertà nella Costituzione*, Cedam, Padova, 1966.
- BARILE P., CHELI E., voce *Corrispondenza* (libertà di), Enc. Dir., Milano, 1962.

- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001.
- BAUMAN Z., *La società dell'incertezza*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- BAUMAN Z., *La solitudine del cittadino globale*, Feltrinelli, Milano, 2003.
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, Roma, 2000.
- BELLAVISTA A., *La protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro e la proposta di direttiva comunitaria Syn 287*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1992.
- BELLAVISTA A., *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, Torino, 1995.
- BELLAVISTA A., *Privacy e protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro subordinato: problemi e prospettive*, in "Vita Notarile", 1995.
- BELLAVISTA A., *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*, in "Lavoro Giur.", 1996.
- BELLAVISTA A., *La disciplina della banca dati dell'associazione sindacale*, in "Vita Notarile", 1997.
- BELLAVISTA A., *Dati personali e rapporto di lavoro*, in "Diritto e pratica del lavoro oro", 1997.
- BELLAVISTA A., *La direttiva sulla protezione dei dati personali: profili giuslavoristici*, in "Dir. Relazioni Ind.", 1997.
- BELLAVISTA A., *I poteri dell'imprenditore e la privacy del lavoratore*, in "Dir. Lav.", 2002.
- BELLAVISTA A., *La sorveglianza elettronica sui lavoratori e la disciplina della privacy informatica*, in "Vita Notarile", 2002.
- BENASAYAG M., SCHMIT G., *L'epoca delle passioni tristi*, Feltrinelli, Milano, 2004.
- BESSONE M., *Intimità della vita privata e diritto alla riservatezza*, in "Il foro italiano", 1978.
- BESSONE M., *Le attività pericolose e la responsabilità civile verso i terzi (dell'ente pubblico gestore di impresa)*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 1982.
- BESSONE M., *I problemi di interpretazione dell'art. 2050 cod. civ. e gli obiter dicta della giurisprudenza*, in "Giurisprudenza di merito", 1983.
- BESSONE M., *Casi e questioni di diritto privato*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1986.
- BESSONE M., FERRANDO G., *Persona fisica*, Enc. Dir., XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. Le persone*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1991.
- BIANCA C.M., *Diritto civile. La responsabilità*, Vol. V, Giuffrè, Milano, 1994.
- BIANCA C.M., *Tutela della privacy. Note introduttive*, in "Le nuove leggi civili commentate", 1999.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BIGLIAZZI GERI L., *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1967.
- BIN R., *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.
- BONIS CUAZ G., *La vita privata*, Loescher, Torino, 1963.
- BORGHI P., *Appunti sulla riservatezza dei lavoratori e sugli strumenti di controllo informatico*, in "Massimario Giurisprudenza Lavoro", 1993.
- BORRUSO R., *Computer e diritto, problemi giuridici dell'informatica*, Giuffrè, Milano, 1988.

- BOTTANI A., VASSALLO N. (a cura di), *Identità personale: un dibattito aperto*, Loffredo, Napoli, 2001.
- BOURCIER D., *La decision artificielle. Le droit, la machine et l'humaine*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995.
- BOVERO M. (a cura di), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*, Laterza, Roma-Bari, 2004.
- BRACHER K.D., *Il novecento, il secolo delle ideologie*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- BRAUDEL F., *Le strutture del quotidiano*, Einaudi, Torino, 1982.
- BRAVO F., *La responsabilità per danno da trattamento di dati personali*, in ALPA G., CAPILLI G., PUTTI P.M. (a cura di), *Casi scelti in tema di responsabilità civile*, Cedam, Padova, 2004.
- BRAVO F., *Le condizioni di liceità del trattamento*, in MONDUCCI J., SARTOR G., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. Commentario sistematico al D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Cedam, Padova, 2004.
- BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1967.
- BUSIA G., *Riservatezza (diritto alla)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 2000.
- BUSNELLI F.D., *Illecito civile*, Enciclopedia Giuridica Treccani, 1991.
- BUSNELLI F.D., *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1996.
- BUSNELLI F.D., PATTI S., *Danno e Responsabilità civile*, Giappichelli, Torino, 2003.
- BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CABELLA PISU L., NANNI L., *Clausole e principi generali nell'argomentazione giurisprudenziale degli anni Novanta*, Cedam, Padova, 1998.
- CAFAGGI F., *Qualche appunto su circolazione appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1998.
- CAGGIA F., *Il rispetto della vita familiare*, in "Famiglia e diritto", 2002.
- CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione a RUFFINI F., *I diritti di libertà*, La Nuova Italia, Firenze, 1946.
- CANDIAN A., *Tentativo di qualificazione sistematica del preteso diritto "di riservatezza"*, in "Temi", 1965.
- CARBONE V., *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1998.
- CARCOPINO J., *La vita quotidiana a Roma*, Laterza, Roma-Bari, 1995.
- CARDARELLI F., SICA S., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2005.
- CARETTI P., *Corrispondenza (libertà di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Vol. IV, Utet, Torino, 1989.
- CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002.
- CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2000.
- CARIDI V., *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2001.
- CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1985.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Soc. Ed. del II foro italiano, Roma, 1951.
- CARNELUTTI F., *Il diritto alla vita privata*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1955.

- CARTABIA M., *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella legge annuale di semplificazione*, in "Diritto pubblico", 2000.
- CASSESE A., *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 1994.
- CASSESE S., *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1998.
- CASTRONOVO C., *L'avventura delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1986.
- CASTRONOVO C., *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Giuffrè, Milano, 1972.
- CATAUDELLA A., *Commento all'art. 8*, in ASSANTI C., PERA G. (a cura di), *op. cit.*
- CATAUDELLA A., *La "dignità" del lavoratore. Considerazioni sul titolo I dello Statuto dei lavoratori*, in "Il diritto del lavoro", 1973.
- CATAUDELLA A., voce *Riservatezza (diritto alla)*, Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991.
- CATAUDELLA A., *Accesso ai dati personali, riserbo e controllo sull'attività di lavoro (Nota a Garante per la protezione dei dati personali 2 giugno 1999; decr. Trib. Fermo 26 ottobre 1999)*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2000.
- CENDON P. (a cura di), *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 1998.
- CENDON P. (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni: il risarcimento del danno esistenziale: aspetti civili, penali, medico legali, processuali*, Cedam, Padova, 2001.
- CERRI A., *Riservatezza (diritto alla)*, Diritto Costituzionale, Enc. Giur., XXVII, Roma, 1995.
- CERRI A., *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996.
- CERULLI IRELLI V., *Semplificazione amministrativa e assetto delle fonti*, in "Enti pubblici", 2001.
- CERULLI IRELLI V., LUCIANI F., *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in "Diritto amministrativo", 2000.
- CHIECO P., *Privacy e lavoro: la disciplina del trattamento dei dati personali del lavoratore*, Cacucci, Bari, 2000.
- CHOMSKY N., *Capire il potere*, Marco Tropea Editore, Milano, 2002.
- CIACCI G., *Internet e diritto alla riservatezza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1999.
- CIAURRO G.F., *I diritti umani nella Costituzione*, in "Nuovi studi politici", 1988.
- CIONTI F., *Alle origini del diritto all'immagine: dall'immagine dipinta, all'immagine fotografica e della cosa*, Giuffrè, Milano, 1998.
- CIRILLO F.M., *La progressiva conoscenza del genoma umano*, in "Rivista di diritto civile", 2002.
- CIRILLO G.P. (a cura di), *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CLARICH M., *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1998.
- CLARIZIA R., *Legge 675/96 e responsabilità civile*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1998.
- CLEMENTE A. (a cura di), *Privacy*, Cedam, Padova, 1999.
- COLONNA V., *Tutela della privacy tra regole di mercato e poteri individuali (Nota a Trib. Milano 13 aprile 2000)*, in "Danno e responsabilità", 2001.
- COMANDÈ G., *Privacy informatica: prospettive e problemi*, in "Danno e Responsabilità", 1997.

- COMPORTI M., *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, Giuffrè, Milano, 2002.
- COSTANZO E., *Statuto dei diritti dei lavoratori: commento sistematico alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Pirola, Milano, 1972.
- COSTANZO P., *Aspetti evolutivi del regime giuridico di "internet"*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1996.
- COSTANZO P., voce *Stampa* (libertà di), in *Digesto delle discipline Pubblicistiche*, Vol. XIV, Utet, Torino, 1999.
- COSTANZO P., *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1999.
- CRAIG J.D.R., *Privacy and Employment Law*, Hart Publishing, Oxford-Portland Oregon, 1999.
- CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, G. Priulla, Palermo, 1952.
- CRICENTI G., *Il danno non patrimoniale*, Cedam, Padova, 1999.
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952.
- CRISAFULLI V., PALADIN L., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 1990.
- CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO ZENCOVICH V. (a cura di), *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998.
- CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- D'ADDINO SERRAVALLE P., PERLINGIERI P., STANZIONE P., *Problemi giuridici del transessualismo*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1981.
- DE CUPIS A., *Teoria generale, diritto alla vita e all'integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all'onore e alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1959.
- DE CUPIS A., *Diritto all'identità personale, diritti ai segni distintivi personali, diritto morale d'autore*, Giuffrè, Milano, 1961.
- DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1973.
- DE GIACOMO C., *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale: il contributo della teoria generale del diritto allo studio della normativa sulla tutela dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 1999.
- DE KERCKHOVE D., *Brainframes. Mente, tecnologia, mercato*, Baskerville, Bologna, 1993.
- DE LUCA TAMAJO, IMPERIALI D'AFFLITTO, PISANI, ROMEI, *Nuove tecnologie e tutela della riservatezza dei lavoratori*, Franco Angeli Editore, Milano, 1989.
- DE SIERVO U., *Nuove forme di tutela della dignità delle persone rispetto ai processi informativi*, in "Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni", 1999.
- DEGNI F., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Utet, Torino, 1939.
- DENTI V., *La tutela della riservatezza: profili processuali*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1998.
- DERY M., *Velocità di fuga, cyberculture di fine millennio*, Feltrinelli, Milano, 1997.
- DI GIOVINE A., *I confini della libertà di manifestazione del pensiero. Linee di riflessione teorica e profili di diritto comparato come premesse a uno studio sui reati d'opinione*, Giuffrè, Milano, 1988.
- DI GIOVINE A., *Democrazia Elettronica: alcune riflessioni*, in "Diritto e Società", 1995.
- DI MAJO A., *Profili dei diritti della personalità*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1962.
- DI MAJO A., *Clausole generali e diritto delle obbligazioni*, in "Rivista critica del diritto privato", 1984.

- DI MAJO A., *La tutela civile dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2003.
- DI MAJO F.M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: aspetti giuridici e politici*, in "Europa e diritto privato", 2001.
- DOGLIOTTI M., *Tutela dell'onore, identità personale e questioni di compatibilità*, in "Giustizia Civile", 1980.
- DOGLIOTTI M., *Il diritto all'identità personale nel quadro dei diritti della personalità*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*
- DOGLIOTTI M., *Un nuovo diritto all'identità personale*, in "Giurisprudenza italiana", 1981.
- DOGLIOTTI M., *La tutela della personalità*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, Vol. I, Utet, Torino, 1982.
- DOGLIOTTI M., *I limiti del diritto all'identità personale (nota a Trib. Roma 1984)*, in "Giurisprudenza italiana", 1986.
- DOGLIOTTI M., *Trattamento dei dati e tutela della persona*, in "Il diritto di famiglia e delle persone", 1999.
- DOSSIER: *Il diritto alla identità personale*, in "Politica del diritto", 1980.
- ELIAS N., *La civiltà delle buone maniere*, Il Mulino, Bologna, 1998.
- ELLUL J., *La tecnica. Rischio del secolo*, Giuffrè, Milano, 1969.
- ERICSON R., HAGGERTY K., *Policing the Risk Society*, University of Toronto Press, Toronto, 1997.
- ETZIONI A., *The Limits of Privacy*, Basic Books, New York, 1999.
- FAILLA L., *Privacy e rapporto di lavoro*, Ipsoa, Milano, 2002.
- FAULKNER W., *Privacy*, trad. it. di M. Materassi, Adelphi, Milano, 2003.
- FELICETTI F., *I diritti garantiti dall'art. 2 della Costituzione nei lavori della Costituente e nella giurisprudenza costituzionale*, in "Giurisprudenza italiana", 1985.
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali: un dibattito teorico*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- FERRANDO G., *Diritto all'informazione e tutela dell'identità personale*, in "Giustizia civile", 1980.
- FERRARI G.F. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001.
- FERRI G.B., *Persona e privacy*, in "Rivista del diritto commerciale", 1982.
- FERRI G.B., *Oggetto del diritto della personalità e danno patrimoniale*, in "Rivista del diritto commerciale", 1984.
- FERRI G.B., *Riservatezza e statuto dei lavoratori*, in "Quadrimestre", 1984.
- FERRI G.B., *Riservatezza e Statuto dei lavoratori*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1988.
- FERRI G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in "Rivista di diritto civile", 1990.
- FEZZI M., *Calcolatori elettronici e controllo a distanza dei lavoratori*, in "Lavoro 80", 1983.
- FICI A., MASUCCI S., *Banche dati e tutela della persona*, in "Rivista critica del diritto privato", 1996.
- FINOCCHIARO G., *Una prima lettura della legge 31 dicembre 1996, n. 675*, in "Contratto e Impresa", 1997.
- FINOCCHIARO G., *Diritto di internet: scritti e materiali per il corso*, Zanichelli, Bologna, 2001.
- FIORAVANTI M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in "Persona e mercato", 2002.

- FLICK G.M., *Libertà individuale* (delitti contro la), Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974.
- FOCARETA F., *Il controllo informatico delle prestazioni di lavoro*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1986.
- FOIS P., *Il diritto alla identità personale nel quadro dei diritti dell'uomo*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*
- FOUCAULT M., *La verità e le forme giuridiche*, Archivio Foucault, Vol. II, Feltrinelli, Milano, 1997.
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1998.
- FRANCESCHELLI R., *Orientamenti giurisprudenziali sul diritto della riservatezza*, in "Rivista di diritto industriale", 1962.
- FRANCESCHELLI V. (a cura di), *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1998.
- FRASSINETTI A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in "Rivista di diritto civile", 2002.
- FRENI A., GIUGNI G., *Lo statuto dei lavoratori*, Giuffrè, Milano, 1971.
- FROSINI V., *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1981.
- FROSINI V., *Teoria e tecnica dei diritti umani: i diritti umani nella società tecnologica*, Editori Riuniti, Roma, 1993.
- FROSINI T.E., *Tecnologie e libertà costituzionali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003.
- GABRIELLI E. (a cura di), *Il diritto all'oblio: atti del Convegno di studi del 17 maggio 1997*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999.
- GAJA G., *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Scritti Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Cedam, Padova, 1998.
- GAJA G., *L'incorporazione della Carta*, in "I diritti dell'uomo: cronache e battaglie", 2003.
- GALANTINO L., *Innovazione tecnologica e mutamenti di professionalità del lavoratore*, in "Industria e Sindacato", 1988.
- GALDIERI P., *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, Giuffrè, Milano, 1997.
- GALGANO F., *Diritto ed economia alle soglie del nuovo millennio*, in "Contratto e Impresa", 2000.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, Vol. I, Cedam, Padova, 2004.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.
- GALIMBERTI U., *Psiche e techne. L'uomo nell'età della tecnica*, Feltrinelli, Milano, 1999.
- GALLI R., *Corso di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1996.
- GALLINO L., *Globalizzazione e disuguaglianze*, Laterza, Roma-Bari, 2003.
- GAMBARO A., *Diritti della personalità*, in "Rivista di diritto civile", 1981.
- GAMBARO A., *Falsa luce agli occhi del pubblico*, in "Rivista di diritto civile", 1981.
- GAMBARO A., *Le banche dati ed i limiti della legge*, in "Quadrimestre", 1985.
- GARAPON A., SALAD D. (a cura di), *La Justice et le Mal*, Odile Jacob, Paris, 1997.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003.
- GENTILI A., *Il diritto alla identità personale all'esame della Corte Costituzionale*, in "Le nuove leggi civili commentate", 2001.
- GERMANI I., *Origini ed evoluzioni del concetto di privacy nell'esperienza di common law*, in "Giurisprudenza di merito", 1975.

- GHEZZI G., *Computer e controllo dei lavoratori*, in "Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.", 1986.
- GHEZZI G., MANCINI G.F., MONTUSCHI L., ROMAGNOLI U., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, in SCIALOJA A., BRANCA G. (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Il foro italiano, Bologna-Roma, 1972.
- GIACOBBE G., *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in "Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni", 1982.
- GIACOBBE G., *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza, diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1983.
- GIACOBBE G., *Problemi civilistici dell'era informatica*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1986.
- GIACOBBE G., voce *Riservatezza* (diritto alla), Enc. Dir., XL, Milano, 1989.
- GIACOBBE G., GIUFFRIDA A., *Le persone. Diritti della personalità*, Vol. III, Utet, Torino, 2000.
- GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1958.
- GIANNANTONIO E., LOSANO M., ZENO ZENCOVICH V., *La tutela dei dati personali: commentario alla L. 675/1996*, Cedam, Padova, 1999.
- GIANNINI M.S., *Controllo: nozioni e problemi*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1974.
- GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Il Mulino, Bologna, 1994.
- GIDDENS A., *Identità e società moderna*, Ipermedium, Napoli, 1999.
- GIDDENS A., *Il mondo che cambia: come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- GIORGIANI M., *L'obbligazione*, Giuffrè, Milano, 1968.
- GIORGIANI M., *La tutela della riservatezza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1970.
- GOETZ M., *Il Cybermarketing*, in "Finanza, Marketing e Produzione", 1997.
- GRANELLI C., *Il trattamento dei dati economico-patrimoniali nella recente legge sulla tutela della privacy*, in "Responsabilità civile e previdenza", 1997.
- GRANIERI M., *Una proposta di lettura sulla tutela risarcitoria nella vicenda del trattamento dei dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1998.
- GRIPPO V., *Analisi dei dati presenti su Internet. La legge n. 675/96 e le reti telematiche*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997.
- HABERMAS J., *Cultura e critica*, Einaudi, Torino, 1980.
- HABERMAS J., *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, Bologna, 1986.
- HOLMES S., SUNSTEIN C., *Il costo dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- HUTTON W., GIDDENS A., *Global Capitalism*, The new press, New York, 2000.
- ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro: la disciplina giuridica della circolazione delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1986.
- ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, Giuffrè, Milano, 1983.
- IRTI N., *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in "Rivista di diritto civile", 2002.
- ITALIA V., *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Giuffrè, Milano, 1963.
- ITALIA V., DELLA TORRE M., PURULLI G., ZUCCHETTI A., *Privacy e accesso ai documenti amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1999.
- LABRIOLA S. (a cura di), *Le autorità indipendenti*, Giuffrè, Milano, 2000.
- LATOUCHE S., *Il mondo ridotto a mercato*, Edizioni lavoro, Roma, 1998.

- LAURENT B., *The First Amendment in the Balance*, in "Yale Law Journal", 71, 1962.
- LE GOFF J. (a cura di), *L'uomo medievale*, Laterza, Roma-Bari, 1987.
- LEMPER B., *Informatique et démocratie*, Payot, Lausanne, 1987.
- LEOPOLD H.M.R., *La vita privata dei romani*, Albrighi, Segati & C., Milano, 1927.
- LESSIG L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, Basic Books, New York, 1999.
- LEVY P., *L'intelligenza collettiva. Per una antropologia del cyberspazio*, Feltrinelli, Milano, 1996.
- LIPARI N., *Diritti fondamentali e categorie civilistiche*, in "Rivista di diritto civile", 1997.
- LISO F., *Computer e controllo dei lavoratori*, in "Rivista di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 1986.
- LOIODICE A., SANTANIELLO G. (a cura di), *La tutela della riservatezza*, Cedam, Padova, 2000.
- LOSANO M.G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Einaudi, Torino, 1986.
- LOSANO M.G. (a cura di), *La legge italiana sulla privacy: un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari, 2001.
- LOSURDO D., *Il peccato originale del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.
- LYON D., *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Feltrinelli, Milano, 1996.
- LYON D., *La società sorvegliata. Tecnologie di controllo della vita quotidiana*, Feltrinelli, Milano, 2002.
- MACCABONI G., *La profilazione dell'utente telematico tra tecniche pubblicitarie online e tutela della privacy*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2001.
- MACIOCE F., *Tutela civile della persona e identità personale*, Cedam, Padova, 1984.
- MAGGS P.B., *Protezione del consumatore su Internet*, in "Responsabilità civile e prevenzione", 1999.
- MALDONADO T., *Reale e virtuale*, Feltrinelli, Milano, 1992.
- MALDONADO T., *Critica della ragione informatica*, Feltrinelli, Milano, 1997.
- MANDELLI A., *Internet Marketing*, McGraw-Hill, 1998.
- MANES P., *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Cedam, Padova, 2001.
- MANNINO CONTIN G., *La solitudine tecnologica*, Sellerio, Palermo, 1999.
- MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, a cura di G.D. Pisapia, Vol. VIII, Utet, Torino, 1965.
- MARTINOTTI G., *La difesa della privacy*, in "Politica del diritto", 1971, parte I.
- MARTINOTTI G., *La difesa della privacy*, in "Politica del diritto", 1972, parte II.
- MASCHIO F., *Obblighi informativi nel commercio elettronico. Buona fede e trattamento dei dati personali*, in "Il Corriere giuridico", 2001.
- MC LUHAN M., *Gli strumenti del comunicatore*, Il Saggiatore, Milano, 1967.
- MENGONI L., *Due anni di applicazione dello statuto dei lavoratori*, in "Mass. Giur. lav.", 1972.
- MENGONI L., *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1986.
- MESSINETTI D., voce *Personalità* (diritti della), Enc. Dir., XXXIII, Giuffrè, Milano, 1983.
- MESSINETTI D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1998.

- MEYROWITZ J., *Oltre il senso del luogo*, Baskerville, Bologna, 1994.
- MIRABELLI G., *Identità personale e dato personale*, in CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *op. cit.*
- MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- MONATERI P.G., *La responsabilità civile*, Utet, Torino, 1998.
- MONATERI P.G., *Manuale della responsabilità civile*, Utet, Torino, 2001.
- MOORE B., *Il privato. Studi di storia sociale e culturale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1987.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1976.
- MOSCATI G.S., *La vita privata nell'antichità*, Mondadori, Milano, 1976.
- MOSSE G.L., *L'uomo e le masse nelle ideologie nazionaliste*, trad. it. di P. Negri, Laterza, Roma-Bari, II ed., 2002.
- MUMFORD L., *Città nella storia*, Etas Kompass, Milano, 1967.
- NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, Giappichelli, Torino 2001.
- NANNI L., CABELLA PISU L., *Clausole e principi generali nelle argomentazioni giurisprudenziali degli anni novanta*, Cedam, Padova, 1998.
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Vol. I, Giuffrè, Milano, 1974.
- NISSENBAUM H., *Privacy as Contextual Integrity*, in "Washington Law Review", 2004.
- NUZZO M., *Negozi giuridici*, Enciclopedia Giuridica Treccani, IV, Roma, 1990.
- OLIVERI L., *Principali riflessi della legge n. 340/2000 (legge di semplificazione amministrativa 1999) sull'attività delle amministrazioni pubbliche*, in "Giustizia amministrativa", 2001.
- OPPO G., *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in "Rivista di diritto civile", 2002.
- ORESTANO A., *La tutela della riservatezza negli orientamenti della giurisprudenza*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1991.
- ORWELL G., 1984, Mondadori, Milano, 1950.
- PACE A., voce *Libertà personale*, Enc. Dir., XXIV, Giuffrè, Milano, 1974.
- PACE A., *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della Costituzione*, in "Giustizia civile", 1980.
- PALLADINO A., DE MATTIA A., GALLI D., *Il diritto alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1963.
- PALLARO P., *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002.
- PANETTA R., *Note critiche in tema di responsabilità extracontrattuale, tra legge n. 675/1996 e d.lgs. n. 196/2003*, in "Rivista critica del diritto privato", 2003.
- PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003.
- PAROLE CHIAVE. Nuova serie di "Problemi del socialismo", *Persona*, Donzelli Editore, Roma, 1996, n. 10/11.
- PASCUZZI G. (a cura di), *Diritto e informatica*, Giuffrè, Milano, 2002.
- PASCUZZI G., *Il diritto dell'era digitale*, Il Mulino, Bologna, 2002.
- PATTI S., *Aspetti oggettivi e soggettivi dell'identità sessuale*, in "Rivista critica del diritto privato", 1984.
- PATTI S., *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in "Rivista di diritto civile", 1999.

- PATTI S., WILL M.R., *La rettificazione di attribuzione di sesso: prime considerazioni*, in "Rivista di diritto civile", 1982.
- PERLINGIERI P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1972.
- PERLINGIERI P., *Relazioni pubbliche e persona umana*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1973.
- PERLINGIERI P., *Depatrimonializzazione e diritto civile*, in "Rassegna di diritto civile", Vol. I, 1983.
- PICA G., *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Utet, Torino, 1999.
- PINO G., *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, Bologna, 2003.
- PIZZORUSSO A., *Sul diritto alla riservatezza nella Costituzione italiana*, in "Prassi e teoria", 1976.
- PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, in "Il foro italiano", Roma, 1978.
- PIZZORUSSO A., *I profili costituzionali di un nuovo diritto della persona*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*
- PONZANELLI G. (a cura di), *La responsabilità civile - Tredici variazioni sul tema*, Cedam, Padova, 2002.
- POWER E., *Vita nel medioevo*, Einaudi, Torino, 1966.
- PUGLIESE G., *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in "Rivista di diritto civile", 1963.
- PUGLIESE G., *Aspetti civilistici della tutela della personalità nell'ordinamento italiano*, in *Alcuni problemi dei diritti della personalità*, Atti delle giornate italo-jugoslave, 1963, Giuffrè, Milano, 1964.
- PUGLIESE G., *Diritto all'immagine e libertà di stampa*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1973.
- PUTIGNANI A., *Brevi note sull'operazione di «registrazione» nel trattamento dei dati personali*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2001.
- PUTIGNANI A., *Cookie*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, Utet, Torino, 2003.
- RAVÀ A., *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 1938.
- RECANO P., *La responsabilità civile da attività pericolose*, Cedam, Padova, 2001.
- REMOTTI F., *Contro l'identità*, Laterza, Roma-Bari, 1996.
- RESCIGNO P., *Il diritto di essere lasciati soli*, in *Syntelesia per V. Arangio-Ruiz*, Jovene, Napoli, 1964.
- RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, Vol. IV, Jovene, Napoli, 1972.
- RESCIGNO P., *I diritti della personalità e la loro rilevanza costituzionale (a proposito di un recente libro)*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1986.
- RESCIGNO P., *Sui profili civilistici del diritto all'informazione*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1987.
- RESCIGNO P., *Appunti sulle clausole generali*, in "Rivista di diritto commerciale", 1998.
- RESTA G., *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 2000.
- RHEINGOLD H., *La realtà virtuale. I mondi artificiali generati dai computer e il loro potere di trasformare la società*, Baskerville, Bologna, 1993.
- RICCIUTO V., *Identità personale, giudizio civile e risarcimento del danno non patrimoniale (nota a Trib. Roma 27 marzo 1984, n. 3453)*, in "Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni", 1984.

- RICCOBONO F., *Nuovi diritti dell'età tecnologica*, Giuffrè, Milano, 1991.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1967.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969.
- RODOTÀ S., *Condizioni generali di contratto, buona fede e poteri del giudice*, in *Condizioni generali di contratto e tutela del contraente debole*, Atti della tavola rotonda svoltasi a Catania il 17-18 marzo 1969, Giuffrè, Milano, 1970.
- RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.
- RODOTÀ S., *La privacy tra individuo e collettività*, in "Politica del diritto", 1974.
- RODOTÀ S. (a cura di), *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1977.
- RODOTÀ S., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, in "Politica del diritto", 1982.
- RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle persone*, in "Rivista critica del diritto privato", 1984.
- RODOTÀ S., *Circolazione delle informazioni e protezione dei dati personali*, in "Il Diritto delle comunicazioni di massa", Cedam, Padova, 1985.
- RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1987.
- RODOTÀ S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, II ed., 1990.
- RODOTÀ S., *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in "Politica del diritto", 1991.
- RODOTÀ S., *I valori umani nella proiezione civilistica*, in AA.VV., *Diritti umani e civiltà giuridica*, Atti del convegno organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia, 9-11 novembre 1989, a cura di Caprioli e Treggiari, Perugia, 1992.
- RODOTÀ S., *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma-Bari, 1992.
- RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- RODOTÀ S., *Tecnopolitica*, Laterza, Roma-Bari, 1997.
- RODOTÀ S., *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997.
- RODOTÀ S., *Libertà e diritti in Italia, dall'Unità ai giorni nostri*, Donzelli Editore, Roma, 1997.
- RODOTÀ S., *Libertà, opportunità, democrazia, informazione. Relazione al Convegno "Internet e privacy: quali regole?" 8/9 maggio 1998*, in <http://www.garantepri-privacy.it>.
- RODOTÀ S., *Diritto, diritti, globalizzazione*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2000.
- RODOTÀ S., *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in BOVERO M. (a cura di), *op. cit.*
- RODOTÀ S., *Tra diritti fondamentali ed elasticità della normativa: il nuovo Codice sulla privacy*, in "Europa e diritto privato", 2004.
- RODOTÀ S., *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005.
- ROLLA G., *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in "Quaderni costituzionali", 1997.
- ROLLA G. (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001.
- ROMAGNOLI U., *"Feudalesimo industriale" e diritti di libertà*, in "Quale Giustizia", 1970.

- ROMAGNOLI U., "Noi e loro": diritto del lavoro e nuove tecnologie, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1986.
- ROPO V., *Informatica, tutela della privacy e diritti di libertà*, in "Giurisprudenza italiana", 1984.
- ROPO V., *Un fenomeno del terziario: organizzazioni professionali e codici deontologici*, in "Economia e diritto del terziario", 1989.
- ROPO V., *La responsabilità civile per il trattamento di dati personali*, in "Danno e Responsabilità", 1997.
- ROPO V., *Internet: i nodi della regolazione*, in "Economia e diritto del terziario", 2000.
- RUFFINI GANDOLFI M.L., *Mass media e tutela dell'identità personale: il problema nel diritto statunitense*, Giuffrè, Milano, 1987.
- RUFFINI GANDOLFI M.L., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997.
- SALVI C., *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1998.
- SANDULLI A., *La semplificazione*, in "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1999.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1997.
- SARESELLA W., *L'art. 4 St. lav. e l'impiego di elaboratori elettronici*, in "Lavoro 80", 1986.
- SARTORI G., DAHRENDORF R., *Il cittadino totale*, Biblioteca della libertà, Torino, 1997.
- SCACCIA G., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- SCALISI A., *Il diritto alla riservatezza: il diritto all'immagine, il diritto al segreto, la tutela dei dati personali, il diritto alle vicende della vita privata, gli strumenti di tutela*, Giuffrè, Milano, 2002.
- SCALISI V., *Lesione della identità personale e danno non patrimoniale*, in "Rivista di diritto civile", 1984.
- SCIANCELEPORE G., STANZIONE P., *Transessualismo e tutela della persona*, Ipsoa, Milano, 2002.
- SICA S., *Danno morale e legge sulla privacy informatica*, in "Danno e Responsabilità", 1997.
- SICA S., *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in "Rivista di diritto civile", 2001.
- SICLARI M. (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2002.
- SIMITIS S., *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in "Rivista critica del diritto privato", 1997.
- SIMMEL G., *Filosofia del denaro*, Utet, Torino, 1984.
- SIMONCINI A., *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo "paradigma" normativo?*, in DE SIERVO U., *Osservatorio sulle fonti* 1999, Giappichelli, Torino, 2000.
- SMURAGLIA C., *Progresso tecnico e tutela della personalità del lavoratore (a proposito dell'installazione di impianti di ripresa televisiva nelle fabbriche)*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1960.
- SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967.
- SMURAGLIA C., *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980.
- SMURAGLIA C., *Rivoluzione tecnologica e tutela della personalità*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 1985.

- SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005.
- SPAGNUOLO M., *Semplificare delegificando. La semplificazione dell'azione amministrativa. La delegificazione*, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2000.
- STORTONI L., *Appunti per uno studio sulla tutela e sulla rilevanza penale dello Statuto dei lavoratori*, in "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", 1974.
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Giuffrè, Milano, 1980.
- TOURNAINE A., *Critica alla modernità*, Il Saggiatore, Milano, 1993.
- TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961.
- TRIMARCHI P., *Illecito*, Dir. Priv., Enc. Dir., XX, Milano, 1970.
- TROISIO C., voce *Corrispondenza* (libertà e segretezza), Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1988.
- TURKLE S., *Il secondo io*, Feltrinelli, Milano, 1985.
- TURKLE S., *Life on the Screen. Identity in the Age of the Internet*, Simon & Schuster, New York, 1995.
- VANDELLI L., GARDINI G. (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1999.
- VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale (Contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Unione tipografico-editrice torinese, Torino, 1960.
- VATTIMO G., *La società trasparente*, Garzanti, Milano, 2000.
- VECCHI P.M., *Transessualismo e divieto di discriminazioni*, in "Famiglia", 2001.
- VETTORI G., *Carta Europea e situazioni dei privati*, in "Rivista di diritto privato", 2001.
- VETTORI G., *Carta Europea e diritti dei privati*, in "Rivista di diritto civile", 2002.
- VICIANI S., *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in "Rivista critica del diritto privato", 1999.
- VIOLA F., *Etica e metaetica dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2000.
- VIRILIO P., *Lo schermo e l'oblio*, Anabasi, Milano, 1994.
- VIRILIO P., *La bomba informatica*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2000.
- VISINTINI G., *Principi e clausole generali nella disciplina dei fatti illeciti*, in "Contratto e impresa", 1998.
- WESTIN A., *Privacy and Freedom*, Athaeneum, New York, 1970.
- ZACCARIA R., *Il «fermo» della corrispondenza ha ancora finalità censorie?*, in "Il foro italiano", 1970.
- ZACCARINI A., *Libertà e segreto della corrispondenza*, in "Rivista di diritto penale", 1955.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.
- ZATTI P., *Il diritto alla identità personale e l'applicazione diretta dell'art. 2 Cost.*, in ALPA G., BESSONE M., BONESCHI L. (a cura di), *op. cit.*
- ZATTI P., COLUSSI V., *Lineamenti di diritto privato*, Cedam, Padova, 2001.
- ZENO ZENCOVICH V., *Telematica e tutela del diritto all'identità personale*, in "Politica del diritto", 1983.
- ZENO ZENCOVICH V., *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino, 1991.
- ZENO ZENCOVICH V., *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 1993.

- ZENO ZENCOVICH V., *Personalità* (diritti della), in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Utet, Torino, 1995.
- ZENO ZENCOVICH V., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in "Studium Juris", 1997.
- ZIEGLER J., *La privatizzazione del mondo*, Tropea, Milano, 2003.
- ZIVIZ P., *Le attività pericolose*, in "Nuova giurisprudenza civile commentata", 1988.
- ZIVIZ P., *Trattamento dei dati personali e responsabilità civile: il regime previsto dalla legge 675/96*, in "Responsabilità civile e previdenza", 1997.
- ZIVIZ P., *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- ZOLO D. (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994.