

GIOVANNI GIACOBBE

## PROBLEMI CIVILISTICI DELL'ERA INFORMATICA

1. Il presente intervento è diretto a sottolineare la rilevanza che l'emergere della realtà informatica determina negli studi civilistici. Correttamente è stato affermato che quella della informatica può essere definita la terza rivoluzione dell'era moderna: della quale l'operatore giuridico — teorico o pratico che egli sia — non può non tenere conto. Infatti l'ordinamento giuridico riflette, nelle scelte delle regole di condotta, gli interessi e le esigenze che scaturiscono dalla realtà sociale in continua evoluzione. Ed il giurista deve adeguare gli strumenti della ricerca a quella evoluzione rischiando, altrimenti, di restare emarginato, rispetto alla evoluzione degli ordinamenti.

Peraltro, la tradizionale contrapposizione tra sfera teorica e sfera pratica, nell'ambito della ricerca giuridica sembra ormai definitivamente superata. Fin da quando Pugliatti qualificava il diritto come scienza pratica, diretta a risolvere i conflitti di interesse sulla base del sistema dell'ordinamento positivo e Capograssi definiva la realtà operativa con la indicazione dell'esperienza giuridica, unitariamente intesa, sembra si siano aperti ampi spazi per una concezione unitaria dell'operatività del giurista nella quale teoria e pratica concorrono a pari titolo alla formazione, appunto, della esperienza giuridica.

La indicata unitarietà si riflette non soltanto sul terreno della cosiddetta politica del diritto, ma anche su quello della interpretazione, che già le regole contenute nel codice civile finalizzano alla applicazione della legge. Dunque, nell'affrontare le problematiche relative alla diffusione degli strumenti elettronici di conoscenza, il giurista, in generale, ed il civilista in particolare, non può non operare attribuendo la necessaria attenzione alla fenomenologia « pratica » che si viene sviluppando nella realtà sociale.

2. La problematica che emerge dalla diffusione ormai generalizzata degli strumenti elettronici di conoscenza è il segno di uno degli

\* Testo registrato della relazione tenuta a Sciacca al Convegno indetto dal CED della

Corte di Cassazione, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno.

aspetti più significativi dell'esperienza giuridica del nostro tempo: infatti, si tratta di un settore della realtà nel quale, pur verificandosi un alto grado di incidenza sulle situazioni giuridiche soggettive dei privati, nonché sulla tutela di interessi generali o diffusi di cui il pubblico è portatore, tuttavia non si riscontra un'adeguata disciplina giuridica. L'ordinamento giuridico non ha dato, quanto meno nel nostro Paese, adeguata risposta — in termini normativi — alla domanda di regolamentazione che la realtà sempre più pressantemente propone.

Le pochissime norme che indirettamente consentono di individuare alcune linee di disciplina — e l'unica disposizione espressa contenuta nella legge sulla banca dati istituita presso il Ministero degli interni — se possono rappresentare un elemento per un primo approccio assai limitato per la individuazione dei criteri che possono e debbono essere adottati per la soluzione dei conflitti di interesse che la situazione comporta, non consentono certamente la realizzazione di quella visione organica, unitaria e sistematica che sola è idonea alla definizione del sistema normativo: conseguentemente, le soluzioni che di volta in volta vengono adottate, se possono risolvere le singole situazioni di conflittualità, non contribuiscono alla realizzazione di quella certezza del diritto che — se pure in linea di tendenza — costituisce uno dei cardini del nostro sistema costituzionale.

3. Si inserisce, a questo punto, la problematica della cosiddetta supplenza della giurisdizione che nella materia *de qua* ha esercitato un ruolo assai importante proprio a causa della indicata carenza di disciplina legale del fenomeno. Si tratta di un complesso di decisioni giurisprudenziali che, se pure talvolta sono solo indirettamente connesse con la realtà informatica, tuttavia ne hanno determinato i limiti di operatività in relazione alla esigenza di tutela delle fondamentali situazioni giuridiche soggettive facenti capo alla persona.

Non è certo questa la sede per ripercorrere il cammino seguito dalla dottrina nella individuazione del ruolo della giurisprudenza nella ricerca di linee sistematiche che caratterizzino il sistema ordinamentale. Si può solo dire — riprendendo risultati ormai pacifici — che l'elaborazione giurisprudenziale rappresenta un momento essenziale di quella ricerca, senza il quale nessun risultato valido può essere raggiunto.

Dunque, ci si muove in una realtà nella quale la soluzione dei conflitti di interesse, istituzionalmente demandata — secondo la tradizionale divisione dei poteri — al potere legislativo, passa necessariamente per il giudiziario attraverso gli strumenti della tecnica interpretativa che si esercita non soltanto sulla disposizione da applicare ma sul sistema normativo da ricostruire.

4. Sotto il profilo strettamente civilistico — laddove l'espressione deve essere intesa in senso assai lato, che supera, gli angusti confini

di ormai non più attuali contrapposizioni di settori — un primo aspetto della indagine si rivolge alla individuazione del valore rispetto al quale la ricerca del sistema deve operare.

Orbene, senza, anche qui, riprendere indicazioni largamente emergenti dalla più recente elaborazione della dottrina, sembra si possa legittimamente affermare — e tutta una serie di vicende giudiziarie dell'ultimo periodo confermano la validità dell'osservazione — che il valore in relazione al quale la ricerca deve essere orientata deve essere individuato nella persona quale emerge dal complesso di riferimenti normativi contenuti nella Costituzione repubblicana. Va subito chiarito — al fine di evitare equivoci — che il richiamo al valore fondamentale e primario della persona non intende esprimere — almeno direttamente — adesione ad una impostazione di contenuto e carattere ideologici: al contrario, esso si caratterizza per il tentativo di fornire una ricostruzione strettamente tecnico-giuridica dei dati normativi esistenti e, sulla base di questi, di ricostruire l'unitarietà organica del sistema.

Ovviamente, queste affermazioni presuppongono la complessa ed articolata elaborazione dei dati costituzionali relativi alla tutela della persona e la incidenza che essi esercitano nella determinazione delle sfere di disciplina: si tratta, peraltro, di problematiche che, se hanno certamente premesse ideologiche facilmente individuabili ricomponendo la mappa delle presenze più significative in seno alla Assemblea Costituente, sono oggi oggetto di analisi da parte dell'operatore giuridico come dati oggettivi del sistema ordinamentale.

5. Come è noto la raccolta, elaborazione e diffusione della notizia, utilizzando gli apporti della tecnica informatica, si realizza attraverso lo strumento della banca dati: espressione, questa, entrata ormai nel comune linguaggio, ma forse non adeguatamente analizzata nella sua rilevanza sotto il profilo tecnico-giuridico.

La problematica relativa alle banche dati, come è stato ormai da più parti osservato, non esaurisce la sua portata all'aspetto concernente la tutela della sfera privata del soggetto, ma coinvolge momenti attinenti al pubblico, in quanto incide su tematiche di ordine economico, sociale, politico.

Infatti, le implicazioni alle quali si è fatto riferimento non possono essere disgiunte dall'analisi dei riflessi di ordine strettamente personale: essendo evidente la connessione, che nel sistema costituzionale, si determina tra pubblico e privato e che si realizza e, si direbbe, si risolve, attraverso la tutela della persona che comporta la sintesi tra pubblico e privato.

Al riguardo sembra sufficiente riflettere sul contenuto dell'art. 41, comma 2 della Costituzione, per rendersi conto delle pregnanti connessioni esistenti tra pubblico e privato, in un settore, quello economico, tradizionalmente ritenuto libero da condizionamenti che fossero definiti in funzione della tutela della persona.

6. Poste queste premesse, se si volesse ripercorrere brevemente l'evoluzione della tutela di taluni aspetti della (dignità della) persona, quali quelli connessi alla disciplina relativa alla vita privata della persona medesima, si osserverebbe subito che i problemi in materia presentano un progressivo mutamento di dimensione.

Per limitarci all'area italiana, è noto che di tutela della sfera (della vita) privata del soggetto, nell'ambito del nostro ordinamento e della nostra cultura giuridica, si è cominciato concretamente a parlare intorno agli anni Trenta, quando furono pubblicati i primi saggi sull'argomento<sup>1</sup>.

Ma in quella fase iniziale dell'approfondimento di questo aspetto della dottrina dei diritti della personalità, il problema della tutela si poneva rispetto a forme di incisione della sfera di vita privata che avevano delle dimensioni e delle capacità di lesione estremamente limitate.

La situazione attuale è totalmente diversa: è questa la constatazione fondamentale da cui il giurista deve muovere, se vuole aderire a quella metodologia secondo la quale il dato giuridico non può astrarre dalla realtà operativa, ma deve invece ricavare da questa (anche) i criteri di logica costruttiva che consentono di delineare il sistema.

Oggi le possibilità di incisione della sfera giuridica privata si sono talmente accresciute, che si è costretti a rivedere anche categorie giuridiche che sembrerebbero del tutto estranee al problema di cui si tratta. È significativo, in proposito, il richiamo che si può fare alla sentenza: questa è tradizionalmente definita come atto pubblico, come atto, cioè, che ciascun cittadino ha il diritto di conoscere.

Secondo la tradizionale concezione dell'atto pubblico e, quindi, della corrispondente qualificazione degli effetti giuridici che ne derivano, non sarebbe ipotizzabile alcuna lesione della sfera giuridica del soggetto per effetto della conoscenza dell'atto pubblico sentenza. Ma — e di qui nasce la necessità per il giurista di verificare il dato normativo alla stregua della applicazione alla concreta realtà — quando ancora negli anni Cinquanta si affermava il principio che ciascun cittadino avesse il diritto di prendere conoscenza della sentenza riguardante un altro cittadino, si affermava un principio certamente pacifico, ma la cui capacità di incisione sulla sfera giuridica dell'inte-

<sup>1</sup> Cfr. per richiami più risalenti nel tempo, i tentativi di ricostruzione operati da: GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, pp. 458 ss.; DI MAJO Giaquinto, *Profili dei diritti della personalità*, *ibidem*, 1962, p. 69 ss.; GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, *ibidem*, 1970, p. 13 ss.; RESCIGNO, *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, p. 121 ss.; AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, *passim*; GIACOBBE, *Appunti per uno studio sul diritto alla riser-*

*vatezza nell'ordinamento italiano*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, I, Milano, 1978, p. 1009 ss.; BELVEDERE, *Riservatezza e strumenti d'informazione*, in *Diz. di diritto civile*, a cura di IRTI, Milano, 1980, p. 727 ss.; GIACOBBE, *Il diritto alla riservatezza nella prospettiva degli strumenti di tutela*, in *Il riserbo e la notizia*, Napoli, 1983. Peraltro, la più recente elaborazione della problematica attinente alla tutela della sfera privata del soggetto, è stata compiuta da DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982 che rappresenta il punto di arrivo di una lunga e complessa linea di sviluppo.

ressato era pressoché nulla, in quanto colui il quale avesse voluto prendere tale conoscenza avrebbe dovuto anzitutto appurare in quale ufficio giudiziario quel cittadino avesse avuto una vertenza, e avrebbe dovuto percorrere tutti gli uffici giudiziari d'Italia per reperire le singole sentenze che riguardassero quel cittadino. Insomma, la disciplina giuridica dell'atto pubblico si giustificava in base a una situazione di fatto che costringeva in termini estremamente ridotti la capacità di incidenza della dimensione pubblica dell'atto.

Oggi si sa che basta premere un bottone per avere tutta la radiografia della esperienza giudiziaria di una determinata persona, di cui quindi si può conoscere ogni vicenda civile o penale, anche di carattere intimo.

E allora, alla luce della nuova esperienza, possiamo ancora ritenere puramente e semplicemente che la qualificazione come pubblico di un atto ne legittimi la presa di conoscenza senza che, per definizione, possa mai dirsi lesa la sfera giuridica di alcuno?

È un interrogativo delicato, al quale forse oggi non può esser data risposta, perché nessun principio o norma di specie ci permette di affermare che non è lecito all'utente del Centro Elettronico ottenere il tabulato contenente tutte le sentenze che riguardano un certo cittadino.

In sede politico-legislativa, il problema dovrà certamente essere preso in considerazione e si dovranno adottare gli opportuni accorgimenti volti ad evitare che, attraverso l'uso astrattamente lecito di uno strumento, si pervenga, per le ragioni viste, a risultati oggettivamente illeciti.

7. L'esempio ora svolto dimostra che esiste ormai per la dottrina civilistica (che, del resto, se lo è già proposto), il problema di rivedere le tradizionali categorie giuridiche relative alla tutela della persona in tutte le sue dimensioni.

Anche la giurisprudenza si è posta questo problema e lo ha risolto, in qualche misura, estendendo l'ambito di applicazione di categorie tradizionali di diritti della personalità, col trasporre norme tipicamente previste per la tutela di certi interessi ad interessi diversi.

Quando dalla disciplina del diritto al nome e del diritto all'immagine si è passati alla disciplina della tutela della riservatezza, e da questa si è fatto un ulteriore passo verso la tutela dell'identità personale<sup>2</sup>, che coglie la proiezione del soggetto in tutta la sua dimensione nella realtà sociale, sostanzialmente si è adottato un criterio, da ritenere legittimo, per cui quelle norme sono state valutate come specificamente ordinate alla tutela di determinati interessi, ben individuati e riconoscibili nel momento storico in cui le stesse furono poste: e così

<sup>2</sup> Cfr. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza, diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in *Riv. trim. dir. e*

*proc. civ.*, 1983, 810 ss. Per la giurisprudenza cfr. da ultimo Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in questa *Rivista*, 1985, 965.

si è potuta estendere quella normativa, in mancanza di una disciplina ulteriore aggiornata, alla realtà sociale dei giorni nostri.

Una vicenda simile si osserva a proposito dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale del rapporto tra diritto di cronaca e diritto alla informazione, che interessa in questa sede perché l'utilizzazione di banche dati, se non sempre si collega al diritto di cronaca, sempre si collega, invece, al diritto all'informazione.

È noto che la Cassazione ha formulato, in proposito, il cosiddetto « decalogo del giornalista »<sup>3</sup>. La definizione è certamente riduttiva, perché anche in questa circostanza la giurisprudenza ha svolto un'elaborazione dei dati normativi in rapporto agli interessi emergenti, e da ciò appare l'erroneità della polemica giornalistica sulle sentenze della Cassazione Civile e delle Sezioni Unite Penali, erroneità soprattutto causata dal fatto che la polemica è stata condotta astraendo le valutazioni della Corte dal fatto concreto cui si riferivano.

Si può forse condividere la critica all'estensore della sentenza per aver egli estremamente semplificato, quasi normativizzato, il ragionamento della Corte; ma, al di là del metodo di estensione della decisione, resta il dato che quella sentenza (particolarmente quella della Cassazione Civile) ha soltanto puntualizzato un'elaborazione giurisprudenziale in rapporto a un caso concreto che nasceva, com'è noto, da una banalissima questione di concorrenza sleale: in un simile contesto, sembra che i sommi principi sulla libertà di manifestazione del pensiero come espressione della capacità del soggetto di comunicare con gli altri soggetti, siano stati scomodati dalla polemica di stampa un po' a torto.

Ciò, naturalmente, non toglie che il problema dei limiti al diritto di informazione, soprattutto quando questa si basi sull'uso di mezzi elettronici, esista, e sia persino assillante allorché la diffusione di notizie abbia un'immediata rilevanza economica.

Per esempio, i giornali hanno riferito il fatto di un'imprenditore che, attraverso le informazioni raccolte dalle banche mediante un elaboratore di dati, risultò protestato: di conseguenza le banche ritirarono il fido e l'imprenditore fallì. In seguito fu accertato che la notizia del protesto era dovuta a un errore dell'elaboratore, causato da un'omonimia.

Si vede da questo caso che la potenza di mezzi elettronici modifica qualitativamente il tipo di incidenza che la diffusione delle informazioni può avere, e ciò determina la necessità di una diversa qualificazione degli istituti giuridici applicabili, non esclusa la responsabilità civile, tema su cui si tornerà più avanti.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., Sez. Un. Penali, 30 giugno 1984, in questa *Rivista*, 1985, 168; Cass. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, *ivi*, p. 143.

8. Più precisamente, attraverso l'elaboratore elettronico, nelle varie fasi della raccolta, elaborazione e diffusione della notizia, si crea una differenza qualitativa tra il dato originariamente raccolto e il dato diffuso: quest'ultimo acquisisce una sua qualificazione diversa. Per tornare all'esempio da cui siamo partiti, quando si raccolgono dati personali su un determinato soggetto attraverso le sentenze che lo hanno riguardato, una cosa è dire che il soggetto ha avuto un processo per furto, altra cosa è collegare questa notizia con quella, supponiamo, attinente alla sua separazione personale, ovvero ancora attinente al fatto che è inadempiente alle obbligazioni. In tal caso, infatti, il gestore dell'elaboratore finisce per fornire all'utente non un semplice dato, ma un insieme coordinato di informazioni da cui risulta che la persona di cui si tratta è poco affidabile; insomma, si realizza una capacità di incisione sul soggetto medesimo che è totalmente diversa da quella che si sarebbe potuta avere ove si possedesse soltanto l'una o l'altra delle sentenze.

È evidente, allora, che in linea di ipotesi il problema della disciplina di queste attività può essere risolto nel senso di un temperamento di contrapposti interessi, quello generale alla conoscenza e quello individuale all'integrità della propria personalità.

Con questa osservazione, il discorso si connette direttamente alla tematica della responsabilità civile, in ordine alla quale, dalle analisi dedicate alla figura dell'illecito come disciplinata nel nostro diritto, si è pervenuti a teorizzazioni, anche influenzate da esperienze straniere, secondo cui l'ambito coperto dalla responsabilità non può essere ristretto entro i confini del dolo o della colpa dell'imprenditore (nella fattispecie, del gestore di banche dati), ma va invece determinato anche in relazione all'affermazione costituzionale del principio di solidarietà sociale.

9. Il punto ora accennato non può essere approfondito, ma merita certamente ogni attenzione allorché si muova alla ricerca di una disciplina giuridica delle banche dati.

Se ora vogliamo procedere oltre in tale ricerca, è necessario operare una classificazione preliminare, secondoché titolare della banca dati sia un soggetto privato oppure pubblico.

Se l'esercente della banca dati è un ente pubblico, infatti, il primo problema che si pone è quello della connessione fra esercizio del potere e utilizzazione di questo sofisticato strumento di conoscenza, poiché è evidente (e già esistono studi in materia)<sup>4</sup> che attraverso la « radiografia » della condizione personale di ciascun cittadino il potere può essere esercitato molto più efficacemente; anzi l'elettronica può

<sup>4</sup> Cfr. FROSINI, *Cibernetica diritto e società*, Milano, 1977, *passim*; ID., *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981, *pas-*

*simi*; AA.VV., *Informatica e libertà*, Torino, 1981; ALPA-BESSONE, *Banche dati, telematica e tutela della persona*, Padova, 1984, *passim*.

consentire il definitivo consolidamento di poteri dispotici, o comune non sorretti da un diffuso consenso sociale.

Ma soprattutto il carattere pubblico del titolare di una banca di dati pone un altro ordine di problemi: si consideri che l'esercizio pubblico di attività di informazione (è evidente il parallelismo di questa tematica con tutta quella legata alla radiotelevisione, e nella quale qui non si entra) normalmente avviene per fini non imprenditoriali, bensì attinenti al perseguimento della pubblica funzione specificamente attribuita a quell'autorità. Di conseguenza, le qualificazioni giuridiche che si determinano in questo caso saranno in via principale ordinate ad operare la connessione di garantire che si ricorra a quel mezzo solo in vista di quello scopo, e non di altri. Problematica, come ognun vede, affatto estranea all'imprenditore privato.

Che la questione fondamentale posta dalle banche dati pubbliche sia quella ora prospettata, si ricava dalla normativa vigente in materia. Si vuol dire dell'art. 7 l. 81/121 (di riforma dell'Amministrazione di pubblica sicurezza); il quale ammette l'inserimento nell'elaboratore ministeriale di dati relativi ai soggetti, ma subito aggiunge che tale inserimento non è permesso se abbia l'esclusivo fine di classificare i cittadini dal punto di vista razziale, religioso, politico ecc. La dottrina si è subito chiesta che cosa significhi « esclusivo fine ».

Per quanto ci riguarda in questa sede, osserveremo che norme siffatte rendono evanescente il limite di legittimità dell'acquisizione della notizia, poiché non tengono conto dei possibili conflitti d'interessi, e dell'esigenza di superarli.

Si pensi, a riprova, che nel momento in cui il Paese si trovi percorso da tensioni politiche suscettibili di sfociare in forme di sovversione violenta dell'ordinamento, può risultare indispensabile all'Autorità di polizia classificare i cittadini in base alla loro collocazione politica, onde predeterminare le aree sociali su cui svolgere gli interventi preventivi e repressivi. È chiaro che qui si pone un conflitto fra libertà politica degli individui e interesse comune alla conservazione dello Stato, conflitto che la normativa dovrebbe prevedere e risolvere in modo espresso, a garanzia da immaginabili distorsioni nell'uno o nell'altro senso.

Per concludere sul punto, si può affermare che occorre una legislazione sull'informatica che riservi un'attenzione specifica alle banche dati pubbliche, anche nel senso di tutelare quegli interessi strettamente privati che possono essere coinvolti dall'impiego a fini pubblici delle tecnologie di elaborazione elettronica.

10. Passando a trattare delle banche dati private, va posta una distinzione fondamentale tra quelle che il soggetto gestisce per proprio, personale uso, e quelle che, invece, sono oggetto di un'impresa volta a fornire ai terzi dati elaborati. Riguardo a queste ultime si presenta, poi, il problema della loro qualificazione giuridica come imprese produttrici di beni o erogatrici di servizi.

È chiaro che le banche del primo tipo non suscitano questioni particolarmente rilevanti in tema di tutela della persona: una banca dati gestita al solo scopo di programmare le strategie produttive di una certa impresa acquisendo, per es. notizie relative alle tendenze del consumatore, non sembra un fattore idoneo a provocare lesioni significative di valori giuridicamente protetti.

Tutt'altra cosa è la gestione a fine di lucro.

Qui balza in piena evidenza la questione del rapporto fra iniziativa economica e tutela della persona; e ciò tanto più in quanto è disponibile un preciso riferimento normativo, quello dell'art. 41, comma 2 della Costituzione, per il quale l'attività economica non può svolgersi in contrasto con la libertà e dignità della persona umana: tale norma appare applicabile alla banca dati forse più che ad ogni altra impresa. Se ne ricava che un'impresa di elaborazione elettronica di dati va considerata legittima solo nella misura in cui essa operi in modo da non incidere sulla dignità della persona umana.

Si tratta, ovviamente, di un principio da attuare, da svolgere, e ciò imporrà al legislatore un'opera non facile di definizione e classificazione.

Ma è principio che riguarda anche, e immediatamente, il giudice. Qualora, infatti, nell'attuale situazione di carenza legislativa nel settore, insorgesse un conflitto tra un gestore di banca dati e un soggetto inciso da questa, il giudice non potrebbe certo sottrarsi al suo dovere di apprestare un'efficace tutela. Dovrebbe operare un contemperamento di interessi in base al quale costruirsi il criterio di giudizio: ma ciò non sarebbe un comportamento arbitrario, purché la costruzione del criterio si ancorasse ad una coerente lettura del sistema giuridico nel suo complesso.

11. Se tutto ciò è vero, si vede che due sono le categorie di soggetti suscettibili di entrare in rotta di collisione con le imprese di elaborazione dati: da un lato, coloro i quali costituiscono i riferimenti di ricerca e raccolta della notizia; dall'altro, gli utilizzatori delle notizie fornite.

Dal punto di vista civilistico ci si pone su due piani nettamente distinti: riguardo ai soggetti su cui sono raccolte, elaborate e diffuse le notizie si opera in termini di responsabilità civile extracontrattuale; riguardo agli utilizzatori l'ambito è quello della responsabilità contrattuale.

Sotto il primo punto di vista bisogna, stabilire in concreto i limiti di legittimità della acquisizione di notizie su soggetti non direttamente interessati alle imprese di cui si tratta. È, infatti, vero che sussiste il diritto di procurarsi le informazioni non coperte da segreto; però, quando si tratti di informazioni che non siano di per sé pubbliche, in quanto si collocano, per usare una terminologia pugliattiana, nella fascia intermedia tra il pubblico e il privato, tale potere o diritto dell'imprenditore informatico non può considerarsi illimitato e arbitra-

rio ma, in base all'art. 41, comma 2 della Costituzione, al massimo discrezionale.

E la legislazione attuale, se attentamente elaborata, consente di fissare principi che indirizzino questa discrezionalità. Si potrebbe, per esempio, fare riferimento alla legge n. 98 del 1974 che, pur limitata alla tutela penale della riservatezza delle comunicazioni, sembra idonea a fornire regole di portata più generale. Inoltre dall'art. 10, comma 5 l. 121 cit. può trarsi il principio che il cittadino è legittimato a rivolgersi al giudice per essere tutelato contro i modi illegittimi di acquisizione della notizia.

Più delicato è il problema della tutela nei confronti della elaborazione dei dati, una volta che questi siano stati acquisiti. Una tutela diretta, da parte della pubblica amministrazione e del giudice, porterebbe necessariamente ad interferire con l'aspetto interno dell'attività imprenditoriale, incidendo sul potere di direzione e organizzazione dell'imprenditore: e così si aprirebbe il conflitto tra libertà dell'imprenditore (che è pur'essa un valore costituzionalmente riconosciuto) e libertà e privacy del cittadino. Ciò rende indispensabile l'intervento legislativo; allo stato attuale, l'interprete non potrebbe far altro che utilizzare l'art. 41 della Costituzione in senso negativo, come indicazione di una misura limite che le modalità di elaborazione dei dati (in sé del tutto libere), non possono comunque superare.

E a questo punto andrebbe aperta una parentesi per definire il concetto attuale di sfera privata del cittadino, perché l'idea tradizionale che risultava fondata sugli artt. 10 cod. civ. e 97 e 98 l. dir. aut., va rivista e concretamente è stata rivista dalla giurisprudenza.

12. Il controllo può invece svolgersi con maggiore penetrazione per quanto riguarda la terza fase del procedimento di gestione di una banca dati, cioè l'utilizzazione o diffusione dei dati stessi a vantaggio dell'utente che li ha richiesti.

A questo proposito, si ripropongono con rilevanza tutta particolare le ben note tematiche della diligenza dell'imprenditore nella propria attività.

Nel corso del convegno nazionale e internazionale di studi del Centro Elettronico, tenuto a Roma nel 1984<sup>5</sup>, si è offerta l'occasione di avanzare l'ipotesi, che senza dubbio può apparire azzardata, di configurare quella dell'imprenditore informatico come attività pericolosa, applicandole la disciplina di responsabilità prevista dall'art. 2050 del cod. civ.

Questa proposta non sembra conforme al concetto, alquanto rigoroso e restrittivo, di attività pericolosa accolto dalla giurisprudenza e dalla dottrina; ma forse ciò è vero solo in apparenza, poiché non c'è dubbio che quella giurisprudenza e dottrina si sono formate al co-

<sup>5</sup> Atti CED 1984.

spetto di una fase dell'evoluzione sociale ed economica nella quale la pericolosità non poteva che riferirsi ad un novero ben limitato, e diremmo elementare, di attività.

Oggi la situazione è ben diversa: da indizi rilevabili anche nelle più semplici esperienze quotidiane (si pensi al materiale pubblicitario che tutti riceviamo per posta), si ricava la certezza che ormai tutti siamo conosciuti e classificati da qualche elaboratore elettronico; e ciò dà la misura del grado di incidenza lesiva che l'attività informatica può svolgere a carico dei valori della libertà, dignità, esplicazione sociale della persona, tutelati in modo privilegiato della Costituzione. In questo stato di cose, non sembra più così ardito parlare di attività pericolosa nel senso del Codice Civile.

13. Continuando a svolgere il tema della responsabilità civile per gestione di banche dati, un altro problema che si incontra concerne l'individuazione del soggetto responsabile.

È il soggetto che ha fornito la notizia, o il soggetto che l'ha elaborata, o colui che l'ha diffusa?

Il problema potrebbe non proporsi allorché l'impresa assumi in sé tutte le fasi del procedimento. Ma si ha notizia di casi in cui lo svolgimento di ciascuna fase fa capo a soggetti diversi; e allora bisogna identificare esattamente il titolo di responsabilità.

*De iure condito* si tratta di stabilire se bisogna aver riguardo al momento di verifica dell'evento, nel qual caso dovrebbe rispondere soltanto colui che ha diffuso la notizia; ovvero al momento in cui si è determinato il fatto che costituisce l'indefettibile presupposto dell'evento lesivo, e allora dovrebbe rispondere il fornitore della notizia alla banca dati, e forse anche colui che l'ha elaborata.

Si potrebbe prospettare l'applicazione dell'art. 2055 cod. civ., prevedendo un titolo di responsabilità solidale fra tutti i soggetti partecipanti al procedimento, perché sembra fondato ritenere che la produzione del danno dipenda dalla connessione di tutte le loro condotte (salvo poi a vedere se, in ipotesi di loro scissione fra vari soggetti, meritino tutte la qualifica di pericolose).

Dunque, al riguardo già la legislazione vigente fornisce indicazioni concretamente operative; ma certo, il legislatore futuro dovrà dire la sua parola, soprattutto se si affermerà il punto di vista (già affacciato) secondo cui l'imputazione della responsabilità civile non dovrebbe dipendere tanto dalla colpa (soggettiva) dell'agente, quanto dalla violazione da lui commessa del generale principio di solidarietà sociale imposto dall'art. 2 della Costituzione.

14. Diversi sono, come si avvertiva, i problemi che la tutela civile pone sull'altro versante, quello dell'utilizzatore del prodotto o servizio fornito dalla banca dati.

Costui ha senza dubbio diritto ad ottenere informazioni validamente impiegabili ai fini che lo interessano.

La questione fondamentale che si pone a tal proposito riguarda la natura del contratto intercorrente fra l'utente della banca dati e l'imprenditore che la gestisce: si potrebbe affermare, in generale, che si tratti di un contratto di prestazione d'opera.

Occorrerebbe allora stabilire che tipo particolare di contratto di prestazione d'opera sia.

Qualora ci uniformassimo alla classificazione tradizionale, che distingue il contratto d'opera dall'appalto per l'esservi in questo e non in quello una gestione imprenditoriale a rischio dell'appaltatore, la figura dell'appalto potrebbe a prima vista soddisfare le esigenze di sistemazione prospettate. Se però consideriamo l'appalto come istituto giuridico nella sua interezza, con tutta la complessità e peculiarità di elementi costitutivi che presenta, vediamo dubito che ben difficilmente esso può aderire compiutamente ad un rapporto qual è quello che intercorre fra utente e gestore di una banca dati.

Forse, allora, bisogna concludere che nessuna delle figure contrattuali tipizzate dal nostro codice è idonea ad esaurire la disciplina della fattispecie di cui stiamo trattando.

È probabile che ci si trovi di fronte ad un contratto atipico, risultante da una pluralità di elementi contrattuali riferibili alla locazione, al mandato, al contratto di prestazione d'opera professionale: contratto, quest'ultimo, che potrebbe venire in considerazione se ritenessimo che la gestione di banche dati, per l'alta qualificazione che richiede, si possa addirittura inserire nell'ambito della disciplina delle professioni intellettuali.

Il problema, come vedremo brevemente tra poco, si pone soprattutto riguardo al *software*; e comunque, a seconda del tipo contrattuale che si adotti come riferimento, diverse sono le conseguenze giuridiche che si producono, in ordine alla valutazione del dolo o della colpa, o in ordine all'incisione della sfera giuridica altrui che si deve tollerare o, infine, in ordine alla valutazione dell'esatto adempimento: per esempio la fornitura di notizie incomplete costituirà, secondo i casi, inadempimento integrale o invece parziale; la trasmissione di notizie che costituiscono, per dirla con la Cassazione, delle mezze verità potrà considerarsi ora adempimento, ora inadempimento, con tutte le conseguenze risarcitorie a favore dell'utente.

15. Tuttavia, i problemi di tutela della persona connessi con l'informatica non sono finiti qui. Un'altra relevantissima area problematica si apre, infatti, con riferimento alla protezione giuridica del programma che ogni banca dati predispone per il proprio funzionamento.

Tale programma costituisce senza dubbio un'opera dell'ingegno, e proprio per questo rientra nel discorso sulla tutela della personalità rispetto all'informatica, essendo certo che la disciplina giuridica delle opere intellettuali ha in primo luogo di mira la garanzia della personalità dell'ideatore.

In materia, il dubbio fondamentale da sciogliere riguarda, allora, la precisa qualificazione del programma di banca dati: se sia essa opera dell'ingegno creativo, soggetta quindi alla legge sul diritto d'autore, o invece invenzione industriale, assoggettabile alla legge sui brevetti<sup>6</sup>.

Sono evidenti le differenze che le due soluzioni comportano.

In questa sede, basti avervi accennato.

Come pure soltanto un cenno è possibile, per finire, ad un altro momento di incidenza dell'attività delle banche dati con il diritto d'autore.

Si vuol dire della possibilità, ormai concreta, di utilizzare i mezzi di elaborazione elettronica per archiviare intere biblioteche, riproducendo poi attraverso i terminali, il contenuto delle singole opere che le compongono.

È un perfezionamento e un potenziamento della pratica, ormai comune e in fatto (ma solo in fatto) accettata, di riprodurre fotostaticamente interi volumi, evitandone così l'acquisto in libreria.

Certamente siamo di fronte a pericoli per lo stesso diritto morale d'autore, come diritto ad esser riconosciuto autore dell'opera; e a vere e proprie lesioni del diritto d'autore in senso patrimoniale, che pure rientra a pieno titolo nella complessiva tutela assicurata alla personalità del creatore.

<sup>6</sup> Su tutta questa problematica cfr. *La tutela giuridica del software*, a cura di G. AL-PA, Milano, 1984.