

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH • ANDREA ZOPPINI

LA DISCIPLINA DEI SERVIZI TELEMATICI NEL QUADRO DELLE PROPOSTE COMUNITARIE DI TUTELA DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO 1. La politica comunitaria nel settore delle telecomunicazioni ed i suoi riflessi sulla protezione dei dati personali. — 2. Ambito di applicazione e impatto delle direttive sui servizi telematici. — 3. I principi espressi dalla Direttiva SYN 287. — 4. Garanzie a favore del titolare delle informazioni. — 5. I rimedi previsti dalla Direttiva SYN 287. — 6. Altri aspetti rilevanti per i servizi telematici: privativa sulle informazioni, marketing, informazioni commerciali. — 7. La Direttiva SYN 288: linee direttrici ed elementi di aporia. 8 — Le disposizioni applicabili ai servizi telematici. — 9. Conclusioni.

1. LA POLITICA COMUNITARIA NEL SETTORE DELLE TELECOMUNICAZIONI ED I SUOI RIFLESSI SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI.

Nel settore delle telecomunicazioni — di crescente rilevanza economica, strategica e giuridica — i servizi c.d. telematici (cioè i servizi che consentono ad un soggetto di accedere, attraverso la rete di telecomunicazioni, ai dati contenuti in una banca-dati oppure di utilizzare le potenzialità di un programma per elaboratore operante su un elaboratore distante) svolgono un ruolo estremamente importante: basti solo osservare che è nella prospettiva di un futuro mercato comune europeo delle informazioni che si fonda gran parte dell'intervento delle autorità della Comunità europea nel settore delle telecomunicazioni¹.

* Il presente scritto costituisce l'adattamento, con aggiunta di note, di una relazione presentata al Convegno « Il progetto di direttiva comunitaria sulla tutela dei dati personali: quale lettura per l'impresa e la società italiana? » promosso dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università e da CERVE Domani e svoltosi a Trento i giorni 11-12 giugno 1992. Mentre lo scritto era in corso di stampa è stata resa nota la

Proposta modificata di Direttiva SYN 287 (in GUCE n. C 311 del 27 novembre 1992, p. 30). Se ne darà conto prossimamente.

¹ V. la ricerca curata da C. MONVILLE, *Vers une nouvelle réglementation des télécommunications*, Namur, 1990; e quella curata da Y. POULLET - C. MONVILLE, *La demande finale en télématique. Aspects juridiques*, Parigi 1988.

Nonostante questa importanza si deve constatare che è tutt'altro che chiaro il quadro di riferimento giuridico nel quale devono operare i servizi telematici²; e ciò vale non solo per l'Italia ma per tutta l'Europa, per la quale si può dire che il « diritto delle telecomunicazioni » si trova pressapoco nelle condizioni in cui si trovava, una ventina d'anni fa, il « diritto delle radiodiffusioni ». La ragione di ciò può essere individuata non solo nella relativamente recente evoluzione tecnologica del settore, ma anche nella circostanza che il principale sistema di telecomunicazione, quello telefonico, è stato — ed è in gran parte tuttora — nelle mani dello Stato e dei suoi concessionari. Ed il monopolio statale, disciplinato non dalle leggi del mercato e del contratto, ma da provvedimenti amministrativi, riduce drasticamente il numero degli interlocutori e scoraggia il giurista dall'interessarsene, a meno che non venga investito di specifici compiti di consulenza e studio³.

Se dunque, ritornando al panorama nazionale, scarsi erano gli approfondimenti sul servizio telefonico, tanto vitale per la vita quotidiana, quanto negletto, ben si comprende come a distanza di dieci anni dell'introduzione nel nostro paese di sistemi telematici si sia ben lungi anche da un abbozzo di sistemazione. Basti pensare che la dottrina pubblicistica deve ancora affrontare *ex professo* il problema se i servizi telematici godano della tutela offerta dall'art. 15 Cost. — incentrata sul binomio libertà - segretezza delle comunicazioni — oppure di quella dell'art. 21 Cost. — il cui tratto saliente è il divieto di autorizzazioni contenutistiche — oppure, ancora, di entrambe⁴.

La pigrizia del legislatore (e del giurista) italiano viene tuttavia sferzata — come avviene ormai da un decennio in praticamente tutti i settori del diritto — dall'attivismo delle autorità comunitarie le quali hanno ormai individuato nel settore delle telecomunicazioni un campo di intervento privilegiato nel quale attaccare e sconfiggere

² Per un primo abbozzo da parte di un pioniere della materia v. J. HUET, *Du droit de l'informatique au droit des télécommunications. Problématiques générales*, in *Droit informatique* 1988, 1, 17.

³ Si può segnalare solo il volume, essenzialmente espositivo di F. CHIAPPETTA, *Legislazione delle telecomunicazioni e telematica*, Milano 1990.

⁴ A. MIRANDA, *Telematica e diritto d'informazione*, Palermo 1981; L. PESOLE, *Sistemi telematici e tutela costituzionale*, in questa *Rivista* 1990, 711 nonché, volendo, V. ZENO ZENCOVICH, *Mercato mobiliare e sistemi di informazione telematici: spunti critici e dubbi di costituzionalità*, in questa *Rivista* 1991, 767.

uno dei più importanti monopoli statali, ritenuto dannoso per l'economia e lo sviluppo della Comunità⁵.

Iniziato con alcuni provvedimenti di natura « tecnica » volti a uniformare gli *standards* delle apparecchiature dei sistemi⁶ (che ostacolavano, ad esempio, l'installazione di un telefono o di un terminale prodotto in Germania in Gran Bretagna), si è poi passati ad interventi di respiro assai più ampio di cui l'espressione più pregnante sono le due Direttive del 1990 sulla liberalizzazione del mercato delle telecomunicazioni europee e sulla creazione di una rete aperta di telecomunicazioni⁷.

La resistenza alla recezione di tali Direttive sono — comprensibilmente, dati gli interessi economici e politici coinvolti — molto forti, e non solo in Italia. Per quanto riguarda il nostro paese solo con la legge comunitaria per il 1991 (ma in realtà per il 1992) si è attribuita al governo la delega per tradurre in appositi decreti le due Direttive. E

⁵ La bibliografia in tema di *privacy* — la cui prima elaborazione è dovuta a S.D. WARREN - L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Rev.*, 4 (1890-1891), p. 193 ss. — è estremamente ampia; sia quindi consentito fare riferimento solo agli studi che hanno toccato *ex professo* il rapporto tra banche dati e diritti della personalità. Per una lettura critica di tale ultimo concetto, e con ampia nota bibliografica, v. P. RESCIGNO, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. giur. it.*, vol. XXIII, Roma, 1991. L'introduzione della problematica inerente il rapporto tra nuove tecnologie e riservatezza è dovuta allo studio di S. RODRÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973; dello stesso A. si veda in particolare — anche per seguire l'itinerario del dibattito dottrinale — *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 1984, p. 721 ss. e *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in *Pol. del diritto*, 1991, p. 521 ss. Sempre tra i primi contributi v. S. SIMITIS, *Chancen und Gefahren der elektronischen Datenverarbeitung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974, p. 673 ss. e M. BESSONE, *Politica dell'informazione e strategie di Datenschutz*, in *Pol. del dir.*, 1974, p. 107 ss., e ora in G. ALPA - M. BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, p. 265 ss.

Sul rapporto *privacy*-banche dati si segnala l'ampia ricognizione, con riguardo sia alle prospettazioni dottrinali, sia alla normativa di settore, offerta dallo studio di A. BELLAVIDA, *Quale legge sulle banche dati?*, e pubblicata in *Riv. crit. del dir. priv.*, 1991, p. 677 ss.; mentre con riguardo alle principali

normative europee v. Camera dei Deputati, *Banche dati e tutela della persona*, Roma, 1981 (2° ed. Roma, 1983), con *Introduzione* di V. FROSINI; v. inoltre, PAGANO, *Tutela dei dati personali: evoluzione della legislazione europea e stato del dibattito*, in *Dir. inf.*, 1986, p. 67 ss.

⁶ Direttiva 86/361 del 24 luglio 1986 e 88/301 del 16 maggio 1988 (in questa *Rivista* 1988, 322) cui è seguita la Direttiva 91/263 del 29 aprile 1991 (sulla quale v. un primo commento in *Droit informatique* 1991, 3, 50). Peraltro la Direttiva 88/301 ha subito diverse modifiche a seguito della pronuncia di invalidità parziale della Corte di Giustizia CEE 19 marzo 1991 (in *Droit informatique* 1991, 1, 60). Sulla Direttiva 88/301 v. E. MORGAN DE RIVERY, *Les restrictions à l'installation et à la vente des équipements de télécommunication dans la Communauté Européenne appréciées au regard du droit communautaire de la concurrence et de la libre circulation des marchandises*, in *Droit informatique* 1988, 3, 9.

⁷ Direttiva della Commissione 90/388 del 28 giugno 1990 sulla concorrenza nel mercato dei servizi per telecomunicazioni e Direttiva del Consiglio 90/387 del 28 giugno 1990 sulla creazione di una rete aperta di telecomunicazioni (entrambe pubblicate in questa *Rivista* 1991, 280). Per commenti v. L. RAPP, *CEE: à propos des lignes directrices de la commission concernant l'application des règles de concurrence de la communauté au secteur des télécommunications*, in *Droit informatique* 1991, 4, 64; A.L. MIE, *CEE: libéralisation des services et « ONP » dans les télécoms*, *ivi*, 1990, 3, 78.

nel contempo si deve esprimere qualche perplessità sul fatto che la recente legge 29 gennaio 1991 n. 58 sul riassetto del sistema delle telecomunicazioni si muova nel senso voluto dalle autorità comunitarie e non sia invece volta ad eludere, almeno in parte, la portata della liberalizzazione.

È comunque in questo contesto che deve collocarsi l'iniziativa della C.E. di proporre un « pacchetto » di provvedimenti (due direttive, una risoluzione, una dichiarazione, due decisioni) in tema di riservatezza dei dati personali e di sicurezza dei sistemi di informazione. La tutela della riservatezza certo non rientra tra le competenze conferite agli organi comunitari dal trattato di Roma ed in generale, nelle sedi comunitarie la sensibilità verso tali aspetti è piuttosto scarsa. Senonché il progetto politico perseguito dalla Comunità, ed in particolare dalla sua Direzione generale competente *ratione materiae*, di apertura del mercato delle telecomunicazioni si scontrava (e si scontra) con l'esistenza in molti dei paesi membri di una corposa legislazione nazionale sulla riservatezza dei dati personali cui si aggiunge la Convenzione del Consiglio d'Europa sullo stesso tema e le numerose raccomandazioni per particolari tipi di dati (lavoro, polizia, di mercato). E poiché i servizi di telecomunicazione in generale e quelli telematici in particolare servono a veicolare dati e a renderli accessibili qualora contenuti in banche dati⁸ era giocoforza fissare dei criteri uniformi per evitare che la fruibilità di tali servizi (e la connessione delle reti) venisse frustrata da regimi giuridici particolaristici. Per chiarire il punto, è e sarebbe — in difetto di adeguamenti normativi — problematica la fornitura in Italia — paese nel quale manca una disciplina sulla riservatezza dei dati personali — di dati contenuti in una banca tedesca o francese, paesi nei quali è vietato il c.d. trasferi-

⁸ Sulle potenzialità applicative dei sistemi telematici v. F. VAN RIJN - R. WILLIAMS, *Concerning Home Telematics*, Amsterdam

1988; per altre prospettive v. N. CATANIA (a cura di), *La video-informazione nella strategia e operatività dell'impresa*, Torino 1987.

mento transfrontaliero di dati verso paesi privi di una tutela equipollente a quella offerta nel paese di origine⁹.

Si offre dunque una prima, essenziale, chiave di lettura dell'intervento comunitario: mentre, in generale (l'eccezione potrebbe essere il Data Protection Act inglese), le leggi europee sulla protezione dei dati personali sono nate da esigenze di tutela della personalità individuale da intrusioni nella *privacy*¹⁰, il « pacchetto » comunitario risponde ad esigenze del mercato, il mercato delle telecomunicazioni e delle informazioni. È questa ragione di fondo a rendere inadeguata una lettura meramente « personalistica » delle proposte della C.E. in quanto inevitabilmente trascurerebbe di considerare tali interessi sottostanti l'iniziativa.

La verifica dell'impatto delle Direttive sulla fornitura di servizi telematici appare dunque essere un banco di prova estremamente importante ed interessante per valutare la coerenza delle proposte ed accertare se e in che misura si siano conciliate le esigenze delle imprese con quelle degli individui.

Si deve tuttavia premettere che tale verifica è tutt'altro che semplice: per un verso la disciplina proposta non è per nulla definitiva e proprio con riguardo ai profili concernenti i servizi telematici si registrano notevoli divergenze di vedute fra i soggetti coinvolti nella definizione del testo comunitario. Per altro verso l'articolazione del « pacchetto » comunitario in una molteplicità di atti (direttive, di-

⁹ Nel nostro sistema sono tuttavia presenti una serie di previsioni normative sulle informazioni personali con carattere puntuale, v. artt. 7 e 9, comma 3, legge 121/1981 inerenti il divieto di raccolta dei dati « ideologici » e razziali quando tale connotazione sia l'unico fatto che giustifica la raccolta; il vincolo di finalità dei dati raccolti rispetto alla « tutela dell'ordine, della sicurezza pubblica e di prevenzione e repressione della criminalità »; e nel contempo un divieto di « circolazione » dei dati stessi all'interno della P.A., quando ad avvalersene non siano soggetti specificamente qualificati. Sostiene la possibilità di individuare i principi applicabili alle banche dati in queste disposizioni F. GALGANNO, *Diritto civile e commerciale*, vol. 1, Padova, 1990, p. 168 (e per una critica A. BELLAVIDA, *Quale legge sulle banche dati?*, cit., p. 698). V., inoltre, gli artt. 4 e 8 dello « Statuto dei lavoratori » inerenti i divieti di indagini e l'art. 6 legge 135/1990 ove è formulato il divieto in capo al datore di lavoro di indagare lo stato di sieropositività dei dipendenti o di persone da assumere; l'art. 615 bis

c.p., inerente il divieto di raccolta di notizie e immagini attinenti alla vita privata; gli artt. 616 ss. c.p. volti alla tutela della segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni telegrafiche e telefoniche; più in generale le norme che impongono il segreto sulle informazioni conosciute in virtù di una particolare relazione professionale (artt. 620 ss. c.p., artt. 2105 e 2622 c. civ., art. 6 legge 339/1958, art. 5 legge 1228/1954); art. 19 r.d.l. 27 maggio 1929/1285, che disciplina l'attività dell'Istat; art. 17 legge 18 luglio 1978/382 sulla riforma dell'ordinamento militare. Sul tema v. G. ALPA, *Introduzione*, in *Banche dati, telematica*, cit., p. 3 ss.; P. PATRONO, voce *Privacy e vita privata (dir. pen.)*, in *Enc. del dir.*, vol. XXV, Milano, 1986, p. 557 ss.; BELVEDERE, *Riservatezza e strumenti di informazione*, in *Dizionari di diritto privato* a cura di N. IRTI, *Diritto civile*, Milano, 1980, p. 727 ss.

¹⁰ Si v. il volume curato dal Consiglio d'Europa e dalla Camera dei Deputati, *Legislation and Data Protection*, Roma 1983.

chiarazioni ecc.) di diversa valenza normativa, ed il rinvio a provvedimenti futuri rendono assai difficoltosa una ricostruzione lineare.

Per semplificare si prenderanno in esame le due proposte di Direttiva del Consiglio, la prima « concernente la protezione delle persone relativamente al trattamento dei dati personali » (che si richiamerà con la sigla comunitaria SYN 287), la seconda « sulla protezione dei dati personali e della vita privata nell'ambito delle reti digitali pubbliche di telecomunicazioni, con particolare riferimento all'ISDN e alle reti digitali per servizi pubblici di radiotelefonica mobile » (e di cui ora si propone di modificare il titolo), (che si richiamerà con la sigla comunitaria SYN 288).

I due testi devono essere considerati non solo nella loro stesura originale (risalente all'autunno del 1990) ma anche alla luce delle numerose proposte modificazione avanzate dalle competenti commissioni del Parlamento Europeo l'anno successivo. In particolare si richiameranno molti dei numerosi e sostanziali emendamenti proposti dalla Commissione giuridica e per i diritti dei cittadini del P.E.

2. AMBITO DI APPLICAZIONE E POSSIBILE IMPATTO DELLE DIRETTIVE SUI SERVIZI TELEMATICI.

È, in primo luogo, necessario interrogarsi sull'ambito di applicazione delle due direttive, chiedersi cioè quale tipo di servizi telematici sono regolati, e quale può essere il possibile impatto dei principi in esse contenuti.

Una prima, significativa, distinzione attiene alla *natura* dei dati trattati: possono, pertanto, distinguersi in: *a*) servizi telematici fruibili dall'esterno, che nelle loro basi dati contengono « dati personali » nel senso della proposta direttiva, cioè tutte le informazioni che possono essere collegate ad « una persona fisica identificata o identificabile »; *b*) servizi telematici *tout court*, considerati, quindi, indipendentemente dal trattamento di « dati personali ». La linea di *discrimen* tracciata rileva in punto applicativo, perché alle banche dati *sub a*) troveranno applicazione le disposizioni della direttiva concernente la protezione delle persone relativamente al trattamento dei dati personali (SYN 287), mentre nel caso *sub b*) si applicheranno essenzialmente le disposizioni della direttiva sulla protezione dei dati personali e della vita privata nell'ambito delle reti digitali pubbliche e private di telecomunicazione (SYN 288). Sono, però, subito necessarie due precisazioni: in primo luogo l'applicazione delle direttive concerne *esclusivamente* le persone fisiche, non invece le persone giuridiche. La ragione principale della discriminazione può probabilmente individuarsi nella necessità di garantire il massimo di trasparenza nella circolazione dei dati economici; ma, per altro verso, non può non constatarsi una esigenza di tutela omogenea quando si avverta il carattere strumentale dello schermo della persona giuridica rispetto ad attività di cui interpreti sono sempre persone fisiche (si

pensi ad uno studio associato di professionisti, oppure ad una società di persone).

In secondo luogo, la stessa nozione « dato personale » nel senso della direttiva, se — come si è constatato — vale ad individuarne l'ambito applicativo, si configura come una nozione intrinsecamente non omogenea; deve al contrario considerarsi — come si avverte dalla lettura delle disposizioni normative e tra le righe della SYN 287 — che ci si trova di fronte ad un concetto estremamente vario, che rinviene la sua unità (solo) per il fatto del collegamento ad una persona fisica individua. Tuttavia la rilevanza e il conseguente trattamento giuridico viene sostanzialmente a divergere a seconda che si tratti di a) dati « sensibili » ossia a dati inerenti l'intimità della vita privata, potendosi poi operare un'ulteriore distinzione tra dati *ideologici* e dati *sanitari* (e all'interno di questa categoria possono ancora distinguersi i cd. dati *genetici*); b) dati « economici », quelli cioè che riguardano la sfera dell'iniziativa economica del soggetto; infine c) dati derivanti da fonti pubblicamente accessibili. In particolare questa ultima classe acquista rilievo in quanto i dati *pubblicamente accessibili* possono circolare anche in mancanza del consenso dell'interessato (art. 8, comma 1, *sub b*), fatta salva la possibilità di chiedere la cancellazione dei dati raccolti a fini di pubblicità, venendosi così a riconoscere il diritto del singolo ad essere sottratto al « bombardamento » pubblicitario caratteristico della società industriale, in cui il legislatore comunitario ravvisa, sul piano socio-culturale, un evento negativo, segnandosi così un sicuro progresso rispetto a quelle legislazioni, come quella del nostro codice civile, ferma alla visione della contrattazione individuale e alla tolleranza nei confronti del *dolus bonus*¹¹.

La fenomenologia indicata può essere ulteriormente problematizzata con riguardo ai caratteri intrinsecamente riferibili al dato stesso: si pensi all'incidenza del *fattore temporale*: potrà quindi distinguersi tra dati modificabili (nome, opinioni politiche e religiose, criteri di localizzazione; o di cui è possibile la rettifica come il sesso); suscettibili di oblio (procedimenti e precedenti penali); imm modificabili (dati genetici).

Le considerazioni esposte acquistano particolare rilievo ove si faccia riferimento alle tipologie di servizi telematici interessate: in primo luogo gli annuari (telefonici, professionali, ecc.); il bollettino dei protesti; le banche dati di informazioni commerciali; le conservatorie di registri immobiliari, quando accessibili dall'esterno per via telematica; le banche di dati giornalistiche.

¹¹ Cfr. G. ALPA, *Il diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, *passim*.

Per queste ultime viene confermata dalle direttive la tendenza a riconoscere alla attività giornalistica un *Medienprivileg*, a ritenere cioè legittimo il trattamento di dati personali in ragione della particolare finalità cui essi sono destinati e che si collega — nel nostro sistema normativo — alla tutela di rango costituzionale (v. anche l'emendamento all'art. 22 b) bis).

3. I PRINCIPI ESPRESSI DALLA DIRETTIVA SYN 287.

Il principio per cui i dati non possono circolare senza il consenso della persona, sembra delinearci come la pietra angolare su cui si fonda la direttiva. Infatti al consenso si lega il principale criterio di legittimità formale della circolazione dei dati personali. Perché la manifestazione di volontà dell'interessato — che può essere sempre ritrattata venendo così a configurarsi alla stregua del consenso dell'avente diritto — sia valida, deve essere assistita da determinati requisiti, quali l'*informazione* in ordine alla natura dei dati memorizzati, alla finalità dell'archivio, al tipo di uso che ne viene fatto (art. 12). Quando si tratti di dati « sensibili » il consenso è sottoposto a specifici requisiti formali, quale ad es. la forma scritta (art. 17).

Legare ad un criterio *soggettivo*, quale è il consenso, la legittimità della raccolta e/o della circolazione delle informazioni, costituisce un fatto di indubbio rilievo, tenuto conto che ciò permette — in quegli ordinamenti come quello italiano che non hanno ancora disciplinato il fenomeno — una sorta di ideale « riappropriazione » dei dati personali, sempre più visti come proiezione dei diritti della personalità. E la tendenza segnalata potrebbe far ipotizzare una relazione « proprietaria » tra i dati personali e il soggetto interessato, se questa costruzione dottrinale non avesse subito serie e convincenti smentite in sede di verifica normativa.

Deve, però, anche avvertirsi che l'importanza di questo principio non va sopravvalutata, considerato che il consenso « informato » può essere comunque prestato in situazioni di disparità di forza contrattuale o quando ciò sia condizione necessaria a ottenere servizi essenziali. Inoltre — ove si considerino i principi espressi dalla direttiva — essa si apre con l'enunciazione della « libera circolazione » dei dati personali tra gli stati membri; e, dunque, non è chi non avverta che l'obiettivo di conciliare l'efficienza del mercato — cui è strumentale la circolazione *anche* dei dati personali — con la protezione della vita privata, non possa non sacrificare, seppur per « motivi legittimi », la manifestazione del consenso individuale. Dunque il « sistema del consenso » non esaurisce il problema e i conflitti che nascono intorno al variegato fenomeno della circolazione delle informazioni personali.

Accanto, o meglio in sostituzione del consenso, possono delinearci, proprio in punto di rilevanza ed efficacia della tutela, due principi di carattere *oggettivo*. Da un lato la *natura della relazione intersogget-*

tiva — o la funzione del soggetto che si informa — (in particolare v. emendamento n. 30 all'art. 8, *sub b e c*) può rilevare come fatto che legittima la comunicazione, ricerca, o raccolta dei dati personali. Si pensi, nell'ambito delle relazioni di natura privatistica, alle informazioni, anche di carattere personale necessarie all'esecuzione del contratto (p. es. per la fatturazione), o alle relazioni legate all'esercizio della professione sanitaria. Mentre per quanto attiene alle relazioni di natura pubblicistica si pensi al caso in cui esista un interesse generale preminente, quale quello dell'ordine pubblico.

In questa ipotesi legittimità (e conseguenti limiti) andranno valutati in relazione alla *rilevanza* delle informazioni e/o raccolte, dovrà cioè valutarsi l'effettiva influenza delle informazioni richieste rispetto all'attività svolta.

Il secondo requisito oggettivo attiene allo *scopo* per cui sono state raccolte le informazioni, in relazione al tipo di uso, comunicazione e/o diffusione che fa chi « detiene » l'informazione. Anche in tale ipotesi al consenso dell'interessato si sostituisce il « principio di finalità », quindi la legittimità della circolazione delle informazioni personali andrà letta alla stregua del fatto che si faccia un uso dei dati *compatibile* con le finalità che avevano giustificato la raccolta. Tale principio, espressamente codificato in via generale all'art. 8, è poi stato sostituito dall'emendamento n. 22 che adotta la differente tecnica della *tipizzazione* attraverso l'enumerazione delle fattispecie, in cui la comunicazione della informazione è legittima; tecnica questa che, al di là della formulazione tassativa della norma, non sembra, però, revocare in dubbio la generalità del criterio enunciato.

Tra le disposizioni dell'emendamento merita di essere segnalata la disposizione — *sub g* — che consente la trasmissione dell'informazione « per salvaguardare gli interessi legittimi di terzi o della collettività », norma che, su un piano più generale, sembra suggerire una soluzione per quanto attiene alla possibilità informare il *partner* del malato di Aids¹².

Il principio di finalità non ha solo contenuto *oggettuale*, non riguarda cioè solo il dato isolatamente considerato, bensì ha anche un contenuto *temporale*; pertanto le informazioni personali non possono essere conservate quando si è conseguito lo scopo cui la raccolta stessa mirava, principio espressamente previsto dall'emendamento n. 50, che dispone la cancellazione « entro un termine ragionevole » dei dati personali inerenti la cessazione di un rapporto di lavoro.

¹² È questo uno dei problemi « sintomatici » cui fa riferimento S. RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, cit., loc. cit..

4. GARANZIE A FAVORE DEL TITOLARE DELLE INFORMAZIONI.

Con riguardo all'impatto della direttiva, sicura rilevanza deve riconoscersi all'obbligo, imposto al disponente la banca dati, di comunicare all'interessato l'esistenza e il contenuto delle informazioni raccolte.

Si tratta di un provvedimento, già fatto proprio da alcune proposte di legge nel nostro ordinamento, che aveva sollevato serie riserve da parte di chi temeva che in questo modo venisse a gravarsi l'impresa di un onere troppo rilevante. Tuttavia la comunicazione ha rilievo non solo per quanto attiene al riconoscimento della effettiva possibilità di seguire il « flusso » delle proprie informazioni e, quindi, di stimolarne un controllo (anche) periodico; ma risponde, pure, ad un più generale interesse della collettività e del mercato, perché ha l'effetto di sollecitare i singoli a correggere i dati inesatti che li riguardano. La soluzione adottata dalla direttiva si rivela, inoltre, particolarmente equilibrata ove si consideri che essa dispensa dall'obbligo di notifica qualora ciò comporti un onere eccessivo, o contrasti con *interessi legittimi* del titolare della banca dati¹³.

Un altro efficace provvedimento, a fronte dei possibili rischi informativi, è quello che attiene al divieto di basare « una decisione pubblica o privata » *unicamente* sul fondamento del trattamento automatizzato di dati personali (art. 14, comma 2; ma si v. le ampie eccezioni proposte con l'emend. n. 46). Nella norma è facile leggere il timore che l'interconnessione di più dati, distintamente raccolti, venga a delineare un « profilo » (di criminale, di consumatore, di lavoratore), cioè un *idolon* i cui tratti sono segnati non dall'essere nel suo spesso mutevole riproporsi, ma dalla cristallizzazione della proiezione sociale di ciascuno di noi, colta in uno, o più momenti temporalmente definiti.

Per quanto il principio sia configurato in termini generali, deve però segnalarsi la possibilità che esso entri in conflitto con gli obblighi di informazione (art. 8, comma 2, emend. n. 32, *sub b*). Si pensi ad un caso — già prospettato nella dottrina tedesca con riguardo alla responsabilità per false informazioni — del datore di lavoro tenuto a

¹³ La possibilità di definire in termini di « interesse legittimo » le relazioni intersoggettive che si instaurano nel conflitto tra la *privacy* e diritti che ad essa si contrappongono (quale ad es. il diritto di cronaca) è stata

sostenuta, ormai venticinque anni or sono, da L. BIGLIAZZI GERI, *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato*, Milano, 1967, in part. p. 265 ss.

compilare la lettera di referenze, quale obbligo connesso al cessato rapporto di lavoro, e tenuto nei confronti della generalità alla correttezza delle informazioni personali del lavoratore che attesta¹⁴. Può allora domandarsi se sia impedito dal fare ricorso ai dati, quando essi siano stati trattati esclusivamente in modo automatizzato.

5. I RIMEDI PREVISTI DALLA DIRETTIVA SYN 287.

La ricognizione dei rimedi rappresenta indubbiamente un passaggio significativo, perché in essa, seppur indirettamente, può trovarsi conferma del variegato atteggiarsi dei conflitti che originano dalla circolazione dell'informazione personale. La tipologia dei rimedi è costituita dalla *rettifica* e dalla *cancellazione* del dato (art. 14, così come emendato dai n. 44 ss.).

La cancellazione ha riguardo al binomio legittimità/illegittimità, concerne cioè il caso in cui il dato — anche se intrinsecamente esatto — non è stato raccolto in modo legittimo — quindi ad es. in modo sleale, fraudolento — o è circolato al di fuori del rispetto del principio di finalità segnato dalla raccolta iniziale.

Diversamente la rettifica, così come l'integrazione, attiene alla soluzione del conflitto segnato dal binomio verità/falsità del dato, cioè alla intrinseca corrispondenza alla realtà soggettiva della persona interessata. Si ha, quindi, riguardo al caso in cui il soggetto interessato non possa (ad es. perché si tratta di dati pubblicamente accessibili, o perché attinenti alla sua sfera economica), o non voglia cancellarlo, ma è titolare di un interesse alla esattezza degli stessi.

La terza tipologia, il *congelamento*, non è riproposta nel testo emendato della direttiva, anche se in essa può leggersi una ulteriore curvatura fenomenologia dei conflitti in oggetto. Come noto la *Spernung* compare nella legge tedesca del 1977, per la protezione contro gli usi illeciti di dati personali, con riguardo a dati di cui « non si può accertare né la loro esattezza, né la loro inesattezza » (art. 4, n. 3). Con questo rimedio si intende perciò inibire l'uso di dati *anche* legiti-

¹⁴ L'esempio in J. MUSIELAK, *Haftung für Rat, Auskunft, Gutachten*, Berlin, 1974, p. 8 ss. V., inoltre F. RANIERI, *La responsabilità per false informazioni*, in *Giur. comm.*, 1976, I, p. 630 ss.; in generale v. G. ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, p. 177 ss. Cfr. anche J. HUET, *La responsabilité du fait de l'infor-*

mation, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1988, p. 355 ss.

V. con specifico approfondimento F.D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella « terra di nessuno tra contratto e fatto illecito »: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, 1991, p. 539 ss.

timamente raccolti, ma che debbano essere aggiornati o corretti. Aver soppresso la previsione costituisce una indubbia semplificazione della tutela, anche se può seriamente dubitarsi che quest'ultimo tipo di problematica possa essere assimilabile alle prime due.

6. ALTRI ASPETTI RILEVANTI PER I SERVIZI TELEMATICI: PRIVATIVA SULLE INFORMAZIONI, MARKETING, INFORMAZIONI COMMERCIALI.

Oltre ai profili generali della Direttiva SYN 287 concernenti la posizione del singolo rispetto ad ogni banca di dati, ve ne sono altri più specifici che appaiono di particolare rilievo se visti dall'angolo visuale del gestore di un servizio telematico.

Il primo è quello emergente dal disposto dell'art. 18, comma 5, secondo cui « chiunque acceda, nell'esercizio della sua attività professionale, a informazioni contenute in archivi, non può comunicarle a terzi senza l'accordo del responsabile dell'archivio ». Viene così introdotto un diritto di privativa a favore del titolare della banca dati sui dati in essa contenuti¹⁵. Il problema della « appropriabilità » dell'informazione costituisce da tempo una delle frontiere più ostili del diritto dei beni¹⁶. Finora — ma con non indifferenti riserve e cautele — si era amessa una privativa — tutelata ai sensi della legge sul diritto d'autore — sulle compilazioni di dati qualora esse fossero il frutto di un effettivo sforzo creativo (e non di mera raccolta)¹⁷. Tuttavia la soluzione protegge solo l'*insieme* delle informazioni (o una sua parte consistente) dal plagio, non certo il singolo dato. Inoltre lascia ampi spazi qualora i dati siano di dominio pubblico, o comunque desumibili da registri o atti pubblici¹⁸.

La proposta di Direttiva, recependo una clausola usuale nei formulari delle imprese di servizi telematici, fa divieto di un riutilizzo dal singolo dato. Ma l'enunciato — nella genericità della sua formu-

¹⁵ V. l'accurata analisi della problematica in chiave comunitaria a cura di S. DENIS - Y. Poullet - X. Thunis, *Banques de données: quelle protection juridique?*, Namur 1988.

¹⁶ R. PARDOLESI - C. MOTTI, « L'idea è mia! »: *lusinghe e misfatti dell'« economics of information »*, in questa *Rivista* 1990, 345; P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in *Rass. dir. civ.* 1990, 326.

¹⁷ Si v. l'importante (e apprezzabile) decisione della Corte Suprema USA 27 marzo 1991 in questa *Rivista* 1992, 111, con nota di A. ZOPPINI, *Itinerari americani ed europei nella tutela delle compilazioni: dagli annuari alle banche dati*. Per l'ordinamento italiano

v. Pret. Roma 14 dicembre 1989, in questa *Rivista* 1990, 219.

¹⁸ In generale sul tema si veda D. MES-SINETTI, *Oggettività giuridica delle cose immateriali*, Milano, 1970, *passim*; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, p. 607 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 453.

Ha sostenuto la necessità di offrire una tutela proprietaria a chi ha « creato » l'informazione P. CATALA, *Ebauche d'une théorie juridique de l'information*, in *Dalloz*, 1984, *chron.*, XVIII, p. 98.

lazione — evidenzia la difficoltà di trovare una soluzione soddisfacente. In primo luogo si noterà che si parla di « informazioni » (e non di « dati personali ») estendendo così l'ambito del divieto ad ogni tipo di dati; la norma dunque favorisce tutti gli imprenditori operanti nel settore, quale che sia la natura delle informazioni o dei dati raccolti. In secondo luogo il divieto vale solo nei confronti di chi riceve il dato nello svolgimento di un'« attività professionale », escludendo dunque l'utente comune. Il terzo luogo si tratta di comprendere chi siano i « terzi » ai quali non è lecito comunicare il dato (si pensi soprattutto alle associazioni professionali fra medici, avvocati, ingegneri e consulenti). Infine rimane assai ambigua la nozione di « comunicazione » rischiando di impedire qualsiasi uso effettivo dell'informazione si pensi solo al caso — paradossale — ma che potrebbe facilmente verificarsi in molte altre ipotesi — che gli autori di questa relazione avessero attinto le informazioni sulle Direttive e sul loro *iter* da un servizio telematico. La portata omnicomprensiva della norma suscita pertanto non poche perplessità, soprattutto perché finisce semplicemente per rimettere alle singole pattuizioni contrattuali l'effettivo uso che l'utente potrà fare del dato ricevuto. Queste considerazioni, tuttavia non possono trascurare il fatto che recentemente la Commissione ha predisposto una proposta di direttiva del Consiglio relativa alla tutela giuridica delle banche di dati, che disciplina compiutamente la materia e che, per la sua complessità, non può essere qui analizzata.

Il secondo profilo riguarda soprattutto i servizi telematici aventi ad oggetto informazioni commerciali. L'art. 17, comma 3 della proposta originaria prevedeva che « i dati relativi a condanne penali possono essere conservati solo in archivi del settore pubblico ». Ora una siffatta formulazione sarebbe stata di notevole ostacolo per le banche di dati contenenti informazioni sull'affidabilità e solvibilità delle persone, in quanto avrebbe comportato la soppressione delle notizie relative a condanne per reati contro la fede pubblica (truffa, insolvenza, fraudolenza, emissione di assegni falsi o a vuoto), e per reati societari o fallimentari. È stato quindi proposto un emendamento (il n. 65) secondo cui i dati sulle condanne penali possono essere conservati solo dall'autorità giudiziaria ma « l'autorità di controllo può tuttavia concedere l'autorizzazione a talune imprese, in considerazione del tipo di attività da esse svolte, di detenere dati riguardanti » tali fatti. Inoltre il P.E. ha proposto (emendamento n. 30) che sia libero il trattamento, senza bisogno di consenso del titolare, dei dati provenienti da fonti generalmente accessibili al pubblico, quando esso serva « ad ottenere informazioni sulla posizione finanziaria della persona interessata ».

Il terzo profilo concerne l'utilizzazione dei dati a fini di c.d. marketing: il mercato degli « indirizzari » costituisce uno dei più importanti nel campo dello sfruttamento commerciale delle informazioni. Esso ha incontrato talune resistenze nel mondo anglosassone dove — non a torto — si ritiene che la *privacy* cominci già fuori della mura

domestiche e cioè dalla cassetta della posta, avendo il soggetto il diritto a non vedersi « molestato » dall'invio di corrispondenza (di solito promozionale, propagandistica o addirittura pornografica) non richiesta o desiderata.

La proposta originaria di Direttiva prevede, all'art. 14, comma 6, il diritto di richiedere la cancellazione gratuita dei dati contenuti in archivi riguardanti ricerche di mercato o di pubblicità. Il P.E. non ha ritenuto di apportare modifiche a tale norma; ma tuttavia ha proposto (emendamento n. 32) una serie di integrazioni all'art. 8 « liberalizzando » i dati a fini di marketing, consentendone la comunicazione, senza previa informazione e consenso, « qualora i dati provengano da fonti in linea di massima accessibili al pubblico e il loro trattamento sia destinato unicamente alla corrispondenza », nonché prevedendo che « per la vendita diretta o scopi analoghi è possibile divulgare elenchi che contengano il nome, l'indirizzo e il lavoro o la professione ».

Si tratta di alcuni dei principali risultati — altri se ne vedranno nella Direttiva SYN 288 — di una forte iniziativa nei confronti degli organismi comunitari da parte delle categorie professionali interessate.

7. LA DIRETTIVA SYN 288: LINEE DIRETTRICI ED ELEMENTI DI APORIA.

Come s'è detto, mentre la proposta di Direttiva SYN 287 esplica la sua influenza nei confronti soprattutto dei servizi telematici che utilizzano archivi di dati personali, la proposta di Direttiva SYN 288 li riguarda tutti. Ciò risultava fin dalla prima stesura del testo, in quanto riferito a reti che utilizzano tecnologie digitali, che sono quelle proprie dei servizi telematici; ma adesso è stato esplicitato nel titolo della Direttiva il quale dovrebbe espressamente richiamare — su proposta del P.E. — « i servizi pubblici e privati a valore aggiunto ».

Per chiarire il collegamento fra le due proposte di Direttive — e quindi la *ratio* del duplice intervento comunitario — è necessaria qualche precisazione tecnica, scontata per l'addetto ai lavori, ma necessaria al profano. Le reti di telecomunicazioni consistevano fino ad una ventina d'anni fa nel sistema telefonico ed in quello telex, essenzialmente elettromeccaniche. L'avvento delle nuove tecnologie — elaboratori elettronici, cavi a fibre ottiche, terminali video ecc. — hanno rivoluzionato le possibilità delle reti, in particolare quella di accertare provenienza e destinazione delle comunicazioni, memorizzarne il contenuto se esso consiste nell'invio di impulsi elettronici (come avviene per la trasmissione di dati) e, in complesso, controllare le attività comunicazionali dei privati¹⁹.

¹⁹ Si v. il Dossier *Informatique et Libertés* pubblicato da *Droit informatique* 1990, 4,

6 ss (con ampia bibliografia).

In questo contesto si comprendono bene i conflitti — gravidi di implicazioni costituzionali nel nostro come in altri paesi — fra sviluppo economico e tecnologico e principio di segretezza delle comunicazioni. Le reti di telecomunicazioni costituiscono il naturale mezzo attraverso il quale si veicolano informazioni e dati su di sé, sulle proprie abitudini, sui propri interessi, e ciò sia che si usi la rete telefonica per comunicazioni foniche, sia che si acceda ad un servizio telematico: in quest'ultimo caso l'utente fornisce informazioni non solo sul proprio conto (chi è, dove si trova in quel momento) ma anche sulle proprie attività o prossimi intenti (si può presumere che chi chieda informazioni sugli orari dei treni da Roma a Trento voglia recarsi in questa città). Era dunque necessario — per perseguire l'intento dell'iniziativa comunitaria — prevedere una disciplina omogenea dei fenomeni, anticipando interventi dei singoli stati membri, che avrebbero potuto avere effetti distorsivi sul mercato.

Ma mentre con riferimento agli archivi di dati personali gli organismi comunitari potevano operare avendo come sostrato un ampio — e molto studiato — panorama legislativo nazionale e convenzionale (la Convenzione di Strasburgo), per quello che riguarda la telefonia ed i servizi telematici il quadro era — ed è — molto più scarno per le ragioni che si sono espone in apertura di questo lavoro. Non è un caso che di fronte ad una Direttiva — che non doveva semplicemente fare opera di sintesi e rendere compatibili le varie legislazioni esistenti, come nel caso della Direttiva SYN 287 — la quale si propone di disciplinare *ex novo* un settore, le difficoltà e le resistenze siano molto maggiori. L'emersione di forti contrasti non potrebbe essere meglio illustrata dalla relazione della Commissione per i problemi economici del P.E. nella quale si raccomanda alla Commissione giuridica del P.E. di respingere « nella fase attuale » la proposta di Direttiva SYN 288. E la stessa relazione parla di « irragionevoli oneri » a carico degli organismi di telecomunicazione, di eccessiva restrizione delle facoltà di tali organismi, di proposte « irrealizzabili sotto il profilo tecnico », di poteri « troppo generici » attribuiti alla Commissione. Tali opposizioni — di intensità non frequentemente registrata nella dialettica fra Commissione e Parlamento — hanno pesato non poco sul parere reso dal P.E. determinando la proposta di profonde modifiche, sicché nell'esame della Direttiva SYN 288 converrà partire dal testo « emendato » salvo verificare se gli emendamenti verranno effettivamente accolti dalla Commissione. Nel registrare il conflitto non si può tuttavia omettere di evidenziare quel che appare costituire una aporia di non poco conto, ignorata da Commissione e Parlamento.

La stretta connessione fra le due proposte di Direttiva, fa sì che la seconda (SYN 288) miri alla protezione dei « dati personali » nella accezione data alla prima Direttiva (SYN 287) e cioè « qualsiasi informazione concernente una *persona fisica* identificata o identificabile » (il corsivo è aggiunto).

Ora, se si comprendono le ragioni della diversità della disciplina fra dati di persone fisiche e dati di persone giuridiche raccolti in banche di

dati, ricadendo i primi sotto la generale tutela della riservatezza della persona umana, mentre i secondi devono coordinarsi con il principio della trasparenza delle attività economiche, la situazione cambia, e di molto, con riguardo ai servizi telematici (e, vieppiù, telefonici). Infatti sembrerebbe che per le attività di comunicazione telefonica o telematica *tutti* i soggetti — e non solo le persone fisiche — debbano godere della tutela della riservatezza. Se così non fosse — e probabilmente non sarà — si introdurrà il principio che le informazioni che la persona giuridica deve necessariamente rivelare utilizzando le reti di telecomunicazioni (con chi comunica, quando, per quanto tempo, quali informazioni richiede, quali progetti ha) sono lecitamente utilizzabili dal gestore del servizio. Il che è altrettanto ingiustificato ed irragionevole di una soluzione che vietasse all'amministrazione postale di divulgare il flusso di corrispondenza (ed il suo contenuto) intercorrente fra privati, ma lo consentisse qualora mittente (o destinatario) siano imprese. A parte ogni considerazione sul danno che tale diffusione potrebbe in concreto arrecare, le imprese verrebbero concretamente « espropriate » (senza indennizzo, ed anzi pagando!) di informazioni che le riguardano e che, per il fatto di svolgersi attraverso un mezzo necessitato e destinato a trasmettere comunicazioni garantite dalla segretezza, dovrebbero essere trattate da parte del gestore del servizio con il vincolo della massima riservatezza.

Si deve aggiungere che, per quanto riguarda i servizi telematici, la diversificazione di regime fra le persone fisiche e persone giuridiche non è di poco conto in quanto il traffico telematico di maggiore valore indubbiamente è generato da richiesto di queste ultime, sicchè la direttiva inciderebbe in concreto solo su una parte limitata del mercato dei servizi telematici, quello dei c.d. servizi « a chiosco » accessibili senza bisogno di codici chiave personalizzati di accesso ad un prezzo rappresentato da un multiplo dello scatto telefonico.

8. LE DISPOSIZIONI APPLICABILI AI SERVIZI TELEMATICI.

Assumendo come testo da esaminare quello che sembra emergere dalle proposte di modifica del P.E. alla Direttiva SYN 288, il punto di partenza è costituito dall'art. 19, comma 1, il quale reciterebbe (secondo l'emendamento n. 107): « Gli articoli da 4 a 10 nonché 13 e 17 della presente direttiva si applicano, *mutatis mutandis*, ad altri servizi pubblici di telecomunicazione e ad altri prestatori di servizi ». Poiché si deve ritenere che la dizione ricomprenda i servizi « a valore aggiunto » ed in generale i servizi telematici, si avrà un duplice regime: alla telefonia si applicherà tutta la Direttiva, mentre per i servizi da ultimi citati varranno solo le disposizioni espressamente richiamate.

L'altro punto essenziale è costituito dal secondo comma dell'art. 19 che demanderebbe (nella versione emendata) alla Commissione

l'adozione delle « misure necessarie per l'applicazione di altre disposizioni della presente direttiva nei confronti dei prestatori di servizi o le misure che risultino indispensabili per rendere più efficace l'applicazione » del primo comma.

Dunque il regime dei servizi telematici è solo parziale e provvisorio essendo rimessa ad interventi futuri una più dettagliata disciplina. La conclusione è dettata non solo dai forti contrasti di cui si è già riferito, ma anche dal non omogeneo sviluppo dei servizi telematici nei diversi paesi membri. Mentre alcuni di questi sono ancora ad un livello estremamente primitivo, altri presentano un sistema molto evoluto, ma con caratteristiche diverse: significativa è la circostanza che il paese-guida nel settore, la Francia, ha sviluppato il mercato attraverso i servizi c.d. « a chioso », di cui si è detto prima, i quali consentono praticamente a chiunque con un terminale molto semplice ed a costi relativamente bassi di accedere alle informazioni; negli altri Stati, invece, si è privilegiato lo sviluppo dei servizi con accesso riservato ai detentori di un codice mnemonico (è il caso del nostro Videotel).

Ciò detto si può passare ad esaminare gli articoli espressamente richiamati. Nell'art. 4 la disposizione che maggiormente interessa è il terzo comma il quale, nella sua formulazione originaria, vietava all'ente di telecomunicazione di servirsi dei dati raccolti nell'esercizio della sua attività « per costituire, con mezzi elettronici, profili degli abbonati ovvero classificazioni di singoli abbonati per categorie ».

Il testo modificato prevederebbe (emendamento n. 101) che tale divieto sia superato dal preventivo consenso prestato dal titolare ai sensi dell'art. 9 della Direttiva SYN 287. Il che, in termini concreti, comporterà l'inserimento nei contratti telefonici e telematici di una espressa clausola autorizzativa, che l'utente verrà invogliato a sottoscrivere attraverso la prestazione di qualche servizio ulteriore o la riduzione del costo di quelli prestati (tale prassi è già attivata da molte imprese in diversi paesi europei).

L'art. 5 prevede al primo comma che la raccolta e la conservazione di dati relativi all'abbonato sono consentiti nella misura in cui siano necessari per la gestione dal contratto e devono essere cancellati entro un tempo ragionevole dopo la sua risoluzione. Il secondo comma fa divieto di conservare il contenuto dell'informazione trasmessa dopo la fine della comunicazione. Ad esso tuttavia il P.E. ha proposto di aggiungere (emendamento n. 102) una clausola di esclusione « nel caso in cui l'ente di telecomunicazione abbia stipulato un contratto con un prestatore di servizi affinché questo immagazzini tali informazioni ». Il senso della modifica è tutt'altro che chiaro ed anzi è preoccupante perché sembra legittimare un controllo generalizzato sulle comunicazioni telefoniche e telematiche determinato non dal consenso dell'interessato — uno dei principi base delle due Direttive — ma dall'esistenza — del tutto estrinseca alla volontà del soggetto — di un contratto fra due enti diversi. Con riguardo ai servizi telematici poiché il gestore « vende » informazioni è naturale che egli abbia necessità di sapere cosa ha « venduto » e a chi, e quindi debba conservare i dati relativi ai

servizi forniti, anche per migliorarli, offrirne di nuovi, eliminare quelli non richiesti. Ma ciò avviene, o dovrebbe avvenire, sulla base di un consenso prestato dall'interessato al momento della stipula del contratto, oppure in base ad una apposita disposizione relativa ai servizi c.d. « a chiosco » o « *à forfait* ».

L'emendamento proposto non appare dunque formulato in maniera coerente con i reali interessi dei fornitori di informazioni e con i diritti degli utenti e soprattutto non chiarisce perché quel che è vietato all'ente di telecomunicazioni in sé, è consentito ad un terzo incaricato dal primo.

L'art. 6 estende al settore il diritto d'accesso, di rettifica e di cancellazione di dati, ma per l'esercizio di queste ultime due facoltà è necessario che il trattamento sia avvenuto in violazione delle norme in materia (e dunque non precisa cosa avvenga qualora i dati siano erronei o incompleti).

L'art. 7 pone il divieto di divulgazione dei dati acquisiti sull'abbonato in difetto di un suo consenso espresso.

L'art. 8 impone all'ente di telecomunicazione l'obbligo di assicurare « una protezione dei dati personali, adeguata e tecnologicamente aggiornata, contro l'accesso e l'impiego non autorizzati ».

L'art. 9 determina che possono essere immagazzinati e trattati tutti i dati relativi alla fatturazione e cioè i dati identificativi dell'abbonato, il numero degli scatti, il numero chiamato, il tipo e la durata delle chiamate, la quantità dei dati trasmessi. Tale elencazione, non tassativa e alla quale l'emendamento n. 103 ha posto alcune limitazioni di garanzia, va ovviamente adattata, secondo quanto previsto dall'art. 19, comma 1, alla particolarità dei servizi telematici.

L'art. 10 ha subito una sostanziale modificazione da parte del P.E. (emendamento n. 104): tutti i dati non necessari ai fini della fatturazione possono essere conservati al termine delle comunicazioni solo se resi anonimi.

Infine l'art. 17 stabilisce che gli abbonati i quali ricevono pubblicità o offerte di beni o servizi non richiesti possono chiedere all'ente di telecomunicazione di intervenire per porre fine all'invio di tali messaggi.

Il testo originario della Direttiva prevedeva, all'art. 16, una disciplina particolare per i servizi di tele-acquisto e le informazioni fornite attraverso il servizio videotex (il nostro Videotel) stabilendo i limiti entro i quali era consentita la conservazione dei dati e cioè « in quanto strettamente necessari alla fornitura del servizio » e per un uso autorizzato dall'abbonato. Il P.E. ne ha chiesto (emendamento n. 106) la soppressione, sicché devono applicarsi a tali servizi, anche per il richiamo espresso dell'art. 19, comma 1, gli artt. 4 e ss.

9. CONCLUSIONI.

Per le ragioni già esposte, non è facile esprimere un giudizio definitivo sull'impatto che le due Direttive — ed in particolare la SYN 288

— avranno sulla disciplina dei servizi telematici. Ci si deve soltanto limitare ad alcune conclusioni che emergono da questa prima lettura.

La liberalizzazione dei servizi di telecomunicazione è indubbiamente una iniziativa comunitaria meritevole di sostegno; nel nostro paese — e non solo nel nostro — il sostanziale monopolio di alcuni servizi essenziali (le telecomunicazioni, ma anche i trasporti aerei e la radiotelevisione) ha portato alla creazione di industrie di stato che riuscivano (e riescono ancora) ad assommare gigantismo clientelare, inefficienza dei servizi, e mancanza di responsabilità, il tutto a spese degli utenti e dei contribuenti e sotto l'usbergo della pubblica amministrazione. Un regime di concorrenza inevitabilmente porterà alla modifica dell'attuale sistema ponendo i diversi soggetti su un piano quantomeno di uguaglianza formale ed in un contesto giuridico governato dal codice civile²⁰.

La liberalizzazione porta però con sé degli effetti collaterali che possono creare pericoli per situazioni protette: lo sviluppo del mercato sollecita le imprese ad individuare nuovi prodotti e nuovi servizi ed i dati personali costituiscono una « materia prima » di indubbio valore che finora è stata sotto e male utilizzata dal punto di vista economico²¹. Nel mercato del lavoro, nelle assicurazioni, nel credito, negli affari, i dati personali, se correttamente raccolti ed opportunamente trattati consentono scelte più informate e quindi, anche, si presume, più redditizie. La riservatezza dunque non è posta in pericolo — in questa epoca — dal « Big Brother » di orwelliana memoria, ma più semplicemente, per giocare con le parole — dal « big business ». Di qui la necessità di contemperare le esigenze dei diversi soggetti interessati²². Non è un caso che le relazioni introduttive al « pacchetto » di iniziative comunitarie facciano più volte riferimento alla Conferenza (Berlino 1989) dei « garanti dei dati » dei paesi europei dove è stata costituita una autorità di controllo sul funzionamento delle leggi sulla protezione dei dati²³. A ben vedere sono essi gli interlocutori delle autorità comunitarie che si contrappongono ai vari gruppi imprenditoriali operanti nel grande mercato delle telecomunicazioni e delle informazioni²⁴.

²⁰ Per alcuni primi segnali si v. la decisione del Garante per la concorrenza e il mercato 10 aprile 1992 (in questa *Rivista* 1992, 557) sull'abuso di posizione dominante nella fornitura di taluni servizi telematici e la conseguente modifica delle disposizioni contrattuali.

²¹ Senza considerare poi il problema della commercializzazione dei dati contenuti in banche di dati pubbliche, attualmente oggetto d'esame da parte degli organismi CEE. Per un primo approfondito esame v. il Dossier su « *La commercialisation des données administratives* » in *Droit informatique* 1988, 4, 5 ss.

²² Questa preoccupazione emerge dagli scritti di M. BORJESSON - P. BLUME - J. BING

dedicati alla tutela dei dati personali rispettivamente in Svezia, Danimarca e Norvegia pubblicati nel volume curato da P. BLUME, *Nordic Studies*, in *Information Technology and Law*, Deventer 1991, p. 151 ss.

²³ XI conferenza internazionale dei Commissari per la protezione dei dati; si v. peraltro anche gli atti della XII Conferenza (Parigi 1990) dove (p. 82) è pubblicata una bozza di risoluzione relativa alla tutela della riservatezza nelle reti di telecomunicazione.

²⁴ V. Y. POULLET - F. WARRANT - R. QUECK, *Nouveaux compléments au service téléphonique et protection des données: à la recherche d'un cadre conceptuel*, *Droit informatique* 1990, 1, 19 e 2, 18.

Era dunque inevitabile un intervento normativo che riguardasse, sotto questo aspetto, anche i servizi telematici, i quali al tempo stesso raccolgono e diffondono dati personali. La proposta può suscitare alcune perplessità — che in parte si sono già espresse — riguardanti, ad esempio, la (forse) troppo stretta assimilazione fra servizi telefonici e servizi telematici i quali, pur accomunati dall'utilizzo di tecnologie simili, sono veicoli di comunicazioni di natura diversa.

Come pure sembra da condividersi l'osservazione contenuta nella relazione della Commissione affari economici del P.E. (che si è già ricordata per la radicale avversione alla Direttiva SYN 288) secondo cui utili spunti si sarebbero potuti trarre dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa (collegata alla Convenzione di Strasburgo) sull'utilizzazione di dati personali a fini di marketing²⁵.

L'osservazione appare pertinente anche in considerazione dell'intenzione manifestata dalla Comunità Europea di chiedere l'adesione alla Convenzione di Strasburgo²⁶.

Restano poi irrisolti — ma forse la sede più opportuna dovrebbe essere la redigenda Direttiva sulla responsabilità del fornitore di servizi²⁷ — tutti i problemi relativi alla responsabilità nei confronti del titolare dei dati e dei terzi per la diffusione e circolazione di notizie inesatte²⁸, la cui collocazione appare tuttora incerta fra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale se non addirittura qualificabile come fatto dannoso non illecito.

Un merito comunque la proposta comunitaria lo ha e cioè di aver sollecitato riflessione e dibattito sia su problemi nuovi sia da angoli visuali non tradizionali.

²⁵ Raccomandazione R(85)20 in questa *Rivista* 1986, 992, cui si aggiunge la Raccomandazione R(90)19 sulla protezione dei dati personali utilizzati a fini di pagamento, commentata da A. BOURLOND, *La sauvegarde de la vie privée dans les transferts électroniques de fonds*, in *Droit informatique* 1991, 4, 17.

²⁶ Per alcuni problemi di compatibilità della proposta di Direttiva SYN 287 con la Convenzione di Strasburgo v. A. BOURLOND - Y. POULLET, *Flux transfrontières de données à caractère personnel: position de la proposition de directive européenne face à celle de la Convention 108 du Conseil de l'Europe*, in *Droit informatique* 1991, 2, 56.

²⁷ Si v. la proposta di Direttiva COM(90) 483 def. SYN 308 sulla responsabilità del fornitore dei servizi e il suo commento

per i profili che qui interessano di J.H., *CEE: la proposition de directive sur la responsabilité du prestataire de services et son impact sur les prestations de service en informatique*, in *Droit informatique* 1991, 1, 57.

²⁸ V. A. ZOPPINI, *Informatizzazione della conoscenza e responsabilità: i sistemi esperti*, in questa *Rivista* 1989, 581.

Il problema si collega a quello della difettosità dei programmi per elaboratore su cui v. J.P. TRIALLE, *L'applicazione della direttiva comunitaria sulla responsabilità del produttore nel campo del software*, in questa *Rivista* 1990, 633; M.B. ANDERSEN, *Problems of Description*, in *Computer Tort Law*, in P. BLUME (a cura di), *Nordic Studies in Information Technology and Law*, Deventer 1991, p. 141 ss.