

RICERCHE

LA TUTELA DEI DATI PERSONALI DOPO LA RATIFICA DELLA CONVENZIONE EUROPEA SULLE BANCHE-DATI

SOMMARIO

1. Il computer è solo un'asino veloce? Novità dell'elaboratore elettronico. — 2. I momenti dell'elaborazione: raccolta, organizzazione e controllo dei dati. — 3. Liceità ed autonomia dalle attività connesse alle banche dati. — 4. Aspetti giuridici della riservatezza dei dati: i controlli. — 5. Il trattamento dei dati economici: la responsabilità civile per informazioni inesatte. — 6. I diritti della personalità e l'assenza della prospettiva costituzionale nella dottrina tradizionale. — 7. Informazioni personali e premesse metodologiche per l'immediata applicazione delle norme costituzionali. — 8. Diritto/i della personalità e art. 2 Cost. come clausola generale... — 9. ...e un'occhiata alla giurisprudenza. — 10. Principi regolanti il rapporto tra diritto della personalità e banche dati: oggi... — 11. ...e (presumibilmente) domani. — 12. Implicazioni dell'*informatio nelle Selbstbestimmungsrecht* in materia di *Datenschutz*. — 13. La tutela dei diritti della personalità: strumenti processuali. — 14. L'inibitoria e la tutela cautelare atipica. — 15. L'inibitoria: azione tipica o generale? — 16. Intrinseca pericolosità dei provvedimenti cautelari. — 17. Evoluzione della disciplina: l'art. 700 cod. proc. civ. da rimedio cautelare a procedimento giurisdizionale alternativo. — 18. Configurabilità nell'ordinamento dei « diritti informatici » (accesso, cancellazione, rettifica).

Trattando delle recenti innovazioni tecnologiche, e in specie di informatica e telematica, è inevitabile, laddove vi siano interferenze con il diritto, la proposizione di binomi quali « efficienza-libertà » o « diritto all'informazione privacy ». Binomi i cui termini trovano tutti accoglimento nella Costituzione e che sembrano entrare in contraddizione (talora stridente) evidenziando, per un verso, valenze « pubblicistiche » e, per l'altro, valenze « personalistiche »; in verità l'intera Carta fondamentale spesso propone situazioni conflittuali, lasciando all'interprete l'onere di conciliare le apparenti antinomie con riguardo alle circostanze storiche, sociali ed economiche.

E proprio la Costituzione, ed i beni in essa consacrati, guideranno la ricerca, che si prefigge come obiettivo immediato la ricognizione dello stato del dibattito sulla protezione delle informazioni personali e, secondariamente, di offrire un contributo alle considerazioni di marca prevalentemente dottrinale, prefigurando una serie di conclusioni rivolte alla soluzione di problemi urgenti e che diventano sempre più scottanti grazie al vuoto normativo in materia.

Diritti della personalità e banche dati: una tematica di moda sino a qualche tempo fa e prematuramente caduta in letargo, soprattutto negli ambiti istituzionalmente preposti ad elaborare nuovi strumenti di tutela per garantire le

aspettative di protezione del cittadino; vi sono però segnali di risveglio: la legge 21 febbraio 1989, n. 98, di ratifica ed esecuzione della Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 28 gennaio 1981, lascia spazio alle speranze per un sollecito varo della normativa interna; frattanto si deve confidare nell'utilità degli anni di ritardo accumulati rispetto ad altri ordinamenti: che non siano trascorsi invano.

1. IL COMPUTER È SOLO UN « ASINO VELOCE »? NOVITÀ DELL'ELABORATORE ELETTRONICO

Informatica e telematica si diffondono nel sociale a due livelli: quello del rigore scientifico e tecnico (che importa competenza, formazione accurata e progettualità) e quello della mitizzazione arcaica e stupefacente (che implica falsi entusiasmi o, al contrario, preoccupazione a « umanistica », diffidenza, terrore di orwelliana memoria¹); al di là di tali constatazioni è d'obbligo riconoscere che la novità principale introdotta dall'elaboratore elettronico consiste non tanto nella reperibilità e archiviazione di masse enormi di dati, quanto, piuttosto, « nella trasformazione di informazioni disperse in informazioni organizzate »².

Una questione, apparentemente di secondaria importanza e priva di conseguenze pratiche di rilievo, è quella attinente al concetto di « novità » o « innovatività » delle nuove tecnologie elettroniche; appare invece prioritaria la risposta da dare a questo quesito in quanto determinerà, almeno in parte, il tenore della disciplina destinata a regolamentare gli effetti introdotti dall'elaborazione elettronica: se il computer si rivelasse solo uno strumento capace di contenere una mole notevole di informazioni e di reperirle più velocemente con un margine errore minore, ebbene allora, concordi con la letteratura che vede nella sua introduzione solo una variazione « quantitativa » rispetto agli attuali sistemi informativi, potremo tranquillamente « versare il vino nuovo in otri vecchi », cioè applicare, ove ne insorga l'esigenza, una serie di rimedi giuridici tradizionali.

E, a ben vedere, numerosi autori si riconoscono in questa prospettiva: vi è chi afferma che « tra gli archivi tradizionali e gli archivi elettronici, in realtà non vi è, da un punto di vista concettuale, una differenza qualitativa, mentre vi sono varie e molteplici differenze per quanto attiene le loro possibilità e modalità d'impiego »³.

Altra parte della dottrina in materia ritiene, invece, che l'introduzione degli elaboratori elettronici ha comportato variazioni qualitative rispetto ai tradizionali sistemi di ricerca e archiviazione delle informazioni: così taluno scrive che « gli elaboratori elettronici hanno determinato una vera e propria trasformazione qualitativa degli effetti derivanti dalla raccolta delle informazioni »⁴; al punto di individuare un nuovo « potere informatico »⁵, facendo riferimento alle possibilità di reperire immediatamente e comunicare le informazioni ottenute dall'aggregazione elettronica dei dati.

Intuibili le conseguenze pratiche derivanti da questa concezione del computer: tutto ciò che è nuovo conduce a conseguenze non prevedibili e non previste dall'ordinamento giuridico, richiedendo un insieme di istituti e di rimedi che solo vagamente ricordano quelli tradizionali in materia: un Autore polemicamente

¹ G. BETTINI, *Il segno dell'informatica*, Milano, 1987, p. 99.

² S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973, p. 14. Dette informazioni vengono contenute nelle c.d. banche-dati, sintagma che in prima approssimazione indica un sistema automatico in raccolta, conservazione, elaborazione e ricerca di dati di qualsiasi natura, ove per *sistema* si intende un insieme di dati disponibili organizzato in forme convenienti alle necessità di applicazione; a questo riguardo v., anche per la terminologia, R. PAGANO, *Aspetti economici e giuridici delle banche dati*, in *Banche dati, telematica, diritti della persona*, a cura di G. ALPA-M. BESSONE, Padova, 1985, p. 106. Inoltre v. S. SHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica*, in questa *Rivista*, 1987, p. 445.

³ P. GALLERANI MONACI, *Il centro elaborazione dati presso il Ministero dell'Interno. Problemi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 540.

⁴ E. GIANNANTONIO, *Il progetto di legge sulle banche dati personali e le normative straniere*, in *Giur. it.*, 1985, IV, p. 210.

⁵ In questo senso V. FROSINI ripetutamente negli scritti, *I diritti umani nella società tecnologica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, p. 1154; *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in *Inf. dir.*, 1981, p. 5.

intitola « privacy: rimedi vecchi e offese nuove »⁶ un suo intervento per evidenziare la necessità di ulteriori difese protettive nei confronti dei diritti della personalità, resi indispensabili a causa delle potenziali lesioni derivanti dalle banche dati.

Ragionando in termini assoluti la prima impostazione apparirebbe rispondente a verità: così non sarebbe nuovo l'aeroplano perché anche l'esemplare più rapido e dotato di maggiore portata, assolve una funzione vecchia come il mondo, qual è lo spostamento da un luogo all'altro di persone e cose: in fondo già le bighe romane erano utilizzate a questo scopo.

Questa concezione vede nel « nuovo » solo qualcosa di formalmente diverso dal « vecchio », come, ad esempio, l'aver acquistato una nuova auto o una nuova casa; in verità appare riduttivo interpretare in questo senso il concetto di « novità » e « razionalizzando un poco di più il modello si potrebbe definire come nuovo solo qualcosa che risolve problemi antichi in un modo non tradizionale e nello stesso tempo più efficace: dal punto di vista del tempo, dello spazio o delle qualità dei prodotti-risultati »⁷. In questa prospettiva sono nuovi tutti i sistemi fondati sulle elaborazioni elettroniche. Ancora, in conclusione, si potrebbe attribuire la qualifica di novità solo a qualcosa che prospetti problemi diversi da quelli risolti o che, comunque, richieda differenti soluzioni mai adottate in precedenza o induca a comportamenti originali.

⁶ E. GRAZIADEI, *Privacy: rimedi vecchi e offese nuove*, in *Giur. it.*, 1971, IV, c. 1.

⁷ G. BETTINI, *op. cit.*, p. 121.

⁸ Profilo approfondito da FROSINI, v. *retro* nota 5.

⁹ A. LOIODICE, *Informatica, banche dati e diritto all'informazione*, in *Informazione e petizione*, Bari, 1981, p. 342.

¹⁰ In linea di massima perché non è stato ancora approfondito l'aspetto dei c.d. *interactive home media*: v. al riguardo V. ZENO ZENOVICH, *I nuovi sistemi telematici interattivi e la tutela del diritto all'identità personale*, e concorde DEANNA NASH, *Le nuove frontiere dell'informatica*, in G. ALPA-M. BESSONE, *Banche, dati, telematica e diritti della persona*, cit., p. 295 ss. Grazie alla telematica si può ottenere un flusso continuo di informazioni, prima sparpagliate e parcellizzate, da elaborare poi unitariamente consegnando così ad un soggetto estraneo una parte rilevante delle informazioni riguardanti la propria vita o la vita del nucleo familiare

Seppure l'affermazione secondo cui un evento in tanto esiste in quanto viene reso noto non stupisce, purtuttavia spaventa il fatto che esso esista solo nella forma e nella misura in cui ci viene svelato attraverso le informazioni: la realtà materiale delle cose e delle persone viene così obliata da una rappresentazione artificiale di essa; nella società delle comunicazioni, però, questo secondo aspetto assume rilievo primario, se non esclusivo, e di qui i pericoli per la persona; di talché l'eventualità che il signor Rossi venga conosciuto, non in quanto tale (taluno direbbe, nella sua dimensione ontologica), ma filtrato attraverso una *scheda* informatica assume contorni reali.

2. I MOMENTI DELL'ELABORAZIONE: RACCOLTA, ORGANIZZAZIONE E CONTROLLO DEI DATI

Affermata così l'innovatività dei sistemi informativi in generale e la pericolosità intrinseca delle memorie elettroniche (banche dati) per i diritti della personalità⁸, si intende proporre una traccia, se vogliamo anche cronologica, dei momenti rilevanti in cui si articola l'evoluzione di un archivio elettronico⁹

a) costituzione della banca dati e raccolta delle informazioni;

b) organizzazione della base informativa (indicando con ciò la conservazione e il trattamento delle informazioni acquisite) e trasmissione dei dati elaborati;

c) accesso ai dati immagazzinati ed ai risultati informativi acquisiti con l'elaborazione, nonché il controllo dei dati ricevuti.

3. LICEITÀ ED AUTONOMIA DELLE ATTIVITÀ CONNESSE ALLE BANCHE DATI

Nonostante che questa ricerca si incentri in modo specifico sull'ultimo punto appena illustrato, si rivela comunque urgente la soluzione di una questione pregiudiziale: sono lecite le banche dati? È questo l'interrogativo celato sotto l'espressione più suggestiva di *libertà informatica*; anticipando le conclusioni possiamo darvi in linea di massima una risposta affermativa¹⁰.

È indiscutibile che la raccolta di dati costituisce esercizio del diritto d'informazione attribuibile ad ogni soggetto (pubblico e privato) dell'ordinamento e che si caratterizza secondo i principi della Costituzione¹¹; in primo luogo esso implica il concreto ed effettivo accesso ad una pluralità di fonti (condizione minima perché non si confonda informazione con propaganda) e richiede di essere esercitato rispetto ad ogni possibile e lecita occasione informativa (l'elaboratore rappresenta una di queste); « anzi è la stessa democrazia di massa che esige la diffusione quanto più capillare possibile delle informazioni sulle idee, sui fatti, sugli uomini in ogni più remota località, perché penetri negli strati più umili e invada ogni cerchia della vita associata »¹².

Anche l'esercizio della libertà d'informazione è, nelle sue forme di estrinsecazione, soggetta a regolamentazione di talché alla medesima conclusione si dovrà addivenire anche per gli archivi elettronici al fine di evitare la proliferazione di banche dati occulte.

Gli strumenti messi a disposizione dalle nuove tecnologie rientrano così nella previsione dell'art. 21 Cost. poiché « tutti hanno il diritto di manifestare il proprio pensiero con lo scritto, la parola ed ogni altro mezzo di diffusione ». Inoltre l'elaboratore, apportatore di notevoli vantaggi nell'organizzazione del lavoro, trova la propria sede naturale nell'esercizio dell'iniziativa economica ed indirettamente rientra nella previsione dell'art. 41 Cost.; unici limiti sono quelli dettati dalle esigenze di sicurezza, libertà e dignità umana del lavoratore.

A conforto del dettato costituzionale e a conferma della tesi che ritiene lecito e consentito anche all'autonomia privata lo sfruttamento delle basi di dati, troviamo nella più recente produzione legislativa (che peraltro rappresenta l'unico intervento di rilievo fino a questo momento) l'art. 8 c. ultimo della legge 1° aprile 1981, n. 121¹³ che dispone: « ogni amministrazione, ente, impresa, associazione o privato che per qualsiasi scopo formi o detenga archivi magnetici nei quali vengano inseriti dati o informazioni di qualsivoglia natura concernente cittadini italiani, è tenuta a notificare l'esistenza dell'archivio al Ministero dell'Interno [...] ». La liceità degli archivi

elettronici si può dedurre dalla lettera della legge che li ammette per qualsiasi scopo (a meno che la causa sia per sé illecita) e consente l'inserzione di ogni tipo di dati e informazioni.

Altrettanto evidente è l'ampia autonomia riconosciuta ai privati; diversamente la previsione normativa avrebbe contemplato ben altro procedimento permissivo da parte della Pubblica Amministrazione: in concreto, attraverso un atto in base al quale sia possibile attuare un esame *preventivo* sull'idoneità del computer ad essere utilizzato in vista del vantaggio o svantaggio che potrebbe derivarne alla collettività (licenza), oppure *successivo*, sull'utilità dell'attività del privato nel perseguire scopi non contrastanti con l'interesse pubblico (approvazione).

Un esempio dell'attività di vigilanza della P.A., rinvenibile anche in materia privatistica, traspare dall'art. 2619 cod. civ. relativamente ai consorzi, e, al momento, disciplina analoga non è dato prevedere per le banche dati: di qui si deduce la massima libertà d'iniziativa per i privati.

formazioni riguardanti la propria vita o la vita del nucleo familiare di appartenenza, che possiedono un naturale valore economico ed incentivano il possessore a commercializzarle. Così ZENO ZENCOVICH, *op. cit.*, può affermare a ragione che in questo quadro di riferimento la propria riservatezza diventa non un diritto umano fondamentale alla cui tutela si devono rivolgere i pubblici poteri bensì una merce di scambio acquisibile a basso costo e recuperabile con estrema difficoltà: cfr., *Telematica e tutela del diritto all'identità personale*, in *Pol. dir.*, 1983, 345.

¹¹ A. LOIODICE, *op. cit.*, p. 344.

¹² In questo senso C. MORTATI, *La libertà di stampa in regime democratico*, in *Raccolta di scritti*, III (*Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*), Milano, 1972, p. 5.

¹³ In argomento v. A. CAROTA, *Prime ipotesi applicative della normativa sulle banche dati contro la criminalità*, in *Foro it.*, 1986, II, c. 137; E. GIANNANTONIO, *Le banche dati contro la criminalità*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1256; P. GALLERANI MONACI, *Il centro elaborazione dati presso il Ministero dell'Interno. Problemi e prospettive*, *op. cit.*, p. 559; L. CHIEFFI, *Centro elaborazione dati presso il Ministero dell'Interno e tutela della riservatezza*, in *Dir. Giur.*, 1987, p. 947; A.A. DALIA, *Il controllo giurisdizionale sulla banca dati del Ministero dell'Interno*, in questa Rivista, 1986, p. 577.

Un brevissimo accenno merita anche (sub punto b) il profilo della sicurezza dei dati: pregiudiziale alla protezione del soggetto dalle (lecite o illecite) schedature è la questione della protezione fi-

sica dei dati immagazzinati dall'elaboratore; la macchina infatti è « vulnerabile » ed all'accesso casuale si possono aggiungere quelli volontario e doloso. I sistemi di protezione in senso stretto sono le *passwords*, i *badges* e la crittografia¹⁴.

¹⁴ Non ci si intrattiene oltre su tali elementi già noti ai più rinviando per maggiori dettagli (tecnici) a R. PENNACCHI, *Aspetti economici della sicurezza dei dati*, in *Privacy e banche dati*, a cura di N. MATTEUCCI, Bologna, 1981, p. 115.

¹⁵ In generale v. E. GIANNANTONIO, *Il progetto legge sulle banche dati e le normative straniere*, in *Giur. it.*, 1985, IV, c. 168; M.G. LOSANO, *La privacy nelle legislazioni europee*, in *Privacy e banche dati*, cit., p. 51; R. PAGANO, *Tutela dati personali: evoluzione della legislazione europea e stato del dibattito*, in *Inf. dir.*, 1986, p. 67; M. MARCHESIELLO, *Sistemi automatici e diritto al controllo sui dati personali*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. ALPA-M. BESSONE-L. BONESCHI-G. CALAZZA, Napoli, 1983, p. 2; E. ROPPO, *Informatica, tutela della privacy e diritti di libertà*, in *Giur. it.*, 1984, IV, c. 154.

Si veda inoltre AA.VV., *Banche dati e tutela della persona*, Quaderni di documentazione della Camera dei Deputati, Roma, 1983; S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., contempla il testo della legge sulla protezione dei dati del 7 ottobre 1970 del Land dell'Assia, p. 154; sulla *Bundesdatenschutzgesetz* del 27 gennaio 1977 v. M.G. LOSANO, *La legislazione tedesca sulla protezione dei dati individuali*, in G. ALPA-M. BESSONE, in *Banche dati, telematica, diritti della persona*, cit., p. 275; anche M. BESSONE, *Politica dell'informazione e strategia di Datenschutz*, ivi, p. 265; sulla *Loi relative a l'informatique aux fichiers et aux libertés* del 6 gennaio 1978, n. 78-17 si veda il testo pubblicato in *Riv. dir. pubbl.*, p. 629 e G. ALPA, *Privacy e statuto dell'informazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, p. 65.

Il *Data Protection Act.* inglese (del 12 luglio 1984) — il cui testo tradotto è riportato in Camera dei Deputati, *Notiziario di informatica* 1985, p. 1 — v. S. CHALTON, *Il Data Protection Act. inglese*, in questa *Rivista*, 1986, p. 101, e V. ZENO ZENCOVICH, *Profili comparati della nuova legislazione inglese sulla protezione dei dati elaborati elettronicamente*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 473.

Sul *Datalag* svedese in vigore dal 1° gennaio 1983 v. F. CARAMAZZA, *Banche dati e privacy del cittadino: il sistema svedese*, in *Atti del 3° Congresso internazionale sul tema « L'informatica giuridica e le comunità nazionali ed internazionali »*, Roma 9-14 maggio 1983.

¹⁶ In generale v., da ultimo, il volume collettaneo a cura di V. ZENO ZENCOVICH, *Le banche dati in Italia*, Napoli, 1985. E. ROPPO, *Il diritto delle comunicazioni di massa: problemi e tendenze*, Padova, 1985; AA.VV., *Banche dati e diritti della persona*, Padova, 1985.

Ancora v. M.G. LOSANO, *La legislazione tedesca sulla protezione dei dati personali*, in *Banche dati, telematica, diritti della persona*, cit., p. 275; dello stesso, *I progetti di legge italiani sulla normativa dei dati personali*, in *Dir. radiodiff.*, 1983, p. 275; V. LIBRANDO, *La tutela della riservatezza nello sviluppo tecnologico*, in questa *Rivista*, 1987, p. 487.

¹⁷ Terminologia introdotta da S. RODOTÀ, dapprima in *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, cit., approfondendo la problematica negli scritti successivi, *Tecnologia dell'informazione*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1984, p. 739. Su tali argomenti v. da ultimo anche N. LIPARI, *Controllo giuridico delle banche dati*, in *Le banche dati in Italia*, cit. p. 137.

4. ASPETTI GIURIDICI DELLA RISERVATEZZA DEI DATI: I CONTROLLI

Rimane ora da esaminare se, quali e quando siano esercitabili, da parte dei soggetti schedati, i controlli sulle informazioni in possesso delle banche dati: è questa in realtà la nota dolente derivante dalla carenza di normativa della materia; se infatti nessun ostacolo al momento si oppone alla creazione e diffusione delle banche dati, come si è appena visto, notevoli difficoltà sorgono nel momento in cui si devono definire obblighi ed oneri dei gestori e corrispondenti diritti dei soggetti in capo ai quali, per un qualsivoglia motivo, si è appuntata l'attenzione di un archivio elettronico.

A conferma di questa asserzione fa testo la notevole produzione dottrinale che però, lungi dal rinvenire soluzioni praticabili in quanto fondate sul diritto vigente si è abbandonata al commento di testi normativi stranieri¹⁵ o dei progetti di legge italiani¹⁶; tutta letteratura validissima *de iure condendo*, che purtuttavia, nell'attesa della legge « provvidenziale », lascia nella più assoluta incertezza non solo l'operatore economico, ma anche l'interprete; non si può nascondere, peraltro, che sia stata l'unica strada percorribile per apportare un contributo in qualche modo utile a creare lo sfondo culturale nel quale si inseriranno (prima o poi) le disposizioni di legge in materia.

Punto fermo della speculazione dottrinale è l'ampio campo dei controlli, di tipo individuale, secondo la più naturale tradizione privatistica, ed anche, in via aggiuntiva, di tipo *sociale*¹⁷.

Un'ulteriore distinzione nel campo dei controlli può attenersi al momento in cui essi possono essere effettuati, in relazione al verificarsi della lesione della situazione giuridica soggettiva: a questo riguardo si individuano i controlli come preventivi o successivi. E ancora si può

far riferimento ad un accesso generalizzato oppure limitato¹⁸. Solo una volta ammesso almeno uno di questi tipi di controllo, nelle forme del così detto diritto d'accesso, si potranno valutare le altre pretese dei soggetti nei confronti del detentore dei dati.

Se controllare significa esaminare qualcosa per verificarne l'esattezza, la veridicità, la regolarità o la rispondenza a determinati criteri, è evidente che il presupposto sia costituito dalla possibilità materiale di accedere alle informazioni assunte delle quali si vuol saggiare la veridicità.

Si deve comunque chiarire in via preliminare che in quest'ottica (preminente nella nostra indagine) si intende il diritto d'accesso come potere di controllo e non come strumento di partecipazione (almeno in prima istanza); a quest'ultima accezione si fa riferimento per le basi di dati pubbliche o private che custodiscono informazioni differenti da quelle personali, di natura economica o sociale; se per le prime la loro stessa indole richiede la massima riservatezza, per le seconde l'accesso dovrebbe essere il più generalizzato possibile, in quanto, attuando il precetto costituzionale, integrano le condizioni di partecipazione ai processi decisionali ed attenuano la disparità informativa della generalità dei cittadini rispetto ai gruppi ristretti, formali detentori del potere decisionale.

« Accesso generalizzato, invero, non significa che chiunque può accedere a qualsiasi banca, vuol dire solo che quando non vi sono motivi costituzionalmente rilevanti per ostacolare l'accesso, questo deve essere senz'altro garantito »¹⁹.

Sgombrato il campo dal così detto accesso generalizzato possiamo rivolgerci alla forma che direttamente ci riguarda: l'accesso limitato. Esso « non costituisce una forma specifica del diritto all'informazione rispetto a notizie non apprendibili dalla generalità (ma soltanto dal numero ristretto di soggetti interessati e legittimati), rappresenta anche una forma di tutela contro gli abusi di utilizzazione dei dati immagazzinati »²⁰.

Sin dalle prime battute è evidente che il così detto diritto d'accesso non ha in sé che scarsa rilevanza pratica, ma è pregiudiziale e strumentale ad un insieme di altre opportunità esercitabili da parte del soggetto schedato (indicato anche

come titolare dei dati), per conoscere le informazioni che lo riguardano e incidere sul loro tenore.

Per chiarezza di esposizione e maggiore utilità del lettore si farà riferimento all'art. 14, c. 1 del disegno di legge governativo consegnato il 20 luglio 1982, al termine dei lavori della « Commissione Mirabelli », al Ministro di Grazia e Giustizia che lo ha presentato con alcune modifiche al Parlamento il 5 maggio 1984²¹, il quale contempla una serie di situazioni giuridiche soggettive originali: l'oggetto della presente ricerca è verificare entro quali limiti questi (futuri) diritti soggettivi siano già presenti nelle pieghe dell'ordinamento e da questo ricavabili.

Senza entrare nel merito delle numerose proposte di regolamentazione della materia²² e tralasciando l'esame degli

¹⁸ Terminologia di A. LOIODICE, *Informatica, banche, dati e diritto all'informazione*, cit., p. 368.

¹⁹ A. LOIODICE, *op. cit.*, p. 369.

²⁰ A. LOIODICE, *op. cit.*, p. 373.

²¹ L'articolo richiamato dispone: « Ognuno ha diritto:

1. di ottenere dall'ufficio, [...], certificazione dell'esistenza di banche dati che possono contenere dati personali che lo concernono;

2. di ricevere dal responsabile comunicazione di tutti i dati personali che lo concernono che siano stati raccolti nella banca o raccolti in vista dell'inserimento;

3. di ottenere la cancellazione dei dati inseriti illegittimamente o dei dati eccedenti, nonché la cancellazione e la cessazione dell'utilizzazione dei dati di cui non è più giustificata la conservazione;

4. di ottenere la rettificazione dei dati inesatti ed il completamento dei dati carenti;

5. di ottenere la inserzione dei propri dati personali in una raccolta, qualora abbia interesse giustificato;

6. di ottenere la certificazione delle comunicazioni dei dati che siano state fatte a terzi, con specificazione del tempo, delle modalità, dello scopo;

7. di ottenere che la rettificazione sia comunicata ai terzi ai quali sia stato comunicato il dato inesatto o carente ».

²² Per leggere il testo delle proposte di regolamentazione v. V. ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia*, cit., p. 235 ss. (v. anche M.G. LOSANO, *I progetti di legge italiani sulla riservatezza dei dati personali*, in *Banche dati, telematica, diritti della persona*, cit., p. 151 ss.); Il testo redatto da M.G. LOSANO è pubblicato in questa *Rivista*, 1987, p. 475. In generale v. G. ALPA, *La raccolta delle informazioni e l'accesso alle banche dati nell'esperienza italiana*, in *Pol. dir.*, 1982, p. 211.

svariati atti internazionali di carattere sia generale che settoriale²³, merita dunque di essere registrato l'ultimo avvenimento rilevante per il nostro ordinamento: con la legge 21 febbraio 1989, n. 98 si è finalmente giunti alla ratifica ed all'ordine contestuale di esecuzione della Convenzione n. 108 sulla protezione dei dati personali.

Invero quest'ultimo passo, di notevole rilievo politico, non introduce nulla di nuovo nel nostro ordinamento; l'intera materia rimane ancora *vexata quaestio*, essendo sospesa l'efficacia dell'accordo internazionale nell'ordinamento interno: fondamento di tale assunto è costituito dal combinato disposto tra gli artt. 4 e 22 della Convenzione — quest'ultimo richiamato espressamente dall'art. 2 della legge di ratifica — in base ai quali la Convenzione « entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo allo scadere del termine di tre mesi dalla data del deposito dello strumento di ratifica » (art. 22, c. 3); e comunque il *deposito* (atto discrezionale del Governo) non può avvenire, in quanto le misure necessarie per dare effetto ai principi fondamentali per la protezione dei dati (cioè la normativa interna) devono essere disposte al più tardi al momento dell'entrata in vigore della Convenzione stessa (art. 4). Felicitemente si richiama l'im-

agine del cane che si morde la coda, di talché tutto lascia pensare ad una emanazione contestuale della legge interna di attuazione e del deposito dello strumento di ratifica nelle mani del Segretario Generale del Consiglio d'Europa (ai sensi dell'art. 27 della Convenzione).

Allo stato attuale, dunque, non si hanno espresse disposizioni normative che consentano l'introduzione *sic e simpliciter* di strumenti di reazione da opporre alle (eventuali) aggressioni perpetrate nei confronti dei diritti della personalità. Pertanto non sembra agevole fondare un diritto d'accesso derivandolo da altre norme dell'ordinamento, o meglio, esiste con certezza un diritto alla conoscenza delle informazioni, ma è *successivo* al verificarsi del fatto lesivo e strumentale all'accertamento dello stesso; è evidente però che l'attenzione è qui rivolta al rinvenimento di un diritto d'accesso *preventivo*, che si atteggi a controllo individuale delle informazioni personali archiviate da terzi.

Risulta interessante, comunque, esaminare la prospettabilità di un siffatto diritto (*preventivo*) nell'ambito di un rapporto obbligatorio nel quale (entrambe o) una delle parti detenga informazioni sul conto dell'altra tramite una banca dati (per esempio in presenza di un contratto di mandato o di assicurazione sulla vita); superato ormai dalla giurisprudenza, sotto l'influsso di autorevole dottrina²⁴, l'orientamento iniziale in base al quale « un comportamento contrario ai doveri di lealtà, di correttezza e di solidarietà non può essere reputato illegittimo e colposo, né può essere fonte di responsabilità per danni quando non concreti la violazione di un diritto altrui già riconosciuto in base ad altre norme »²⁵, oggi si potrebbe ricostruire un diritto ad essere informato sui dati assunti (anche dove ciò non sia espressamente previsto) ricorrendo all'art. 1175 cod. civ., nella forma di un dovere di protezione.

Tale figura « deriva dallo stesso rapporto fondamentale, creato dal contratto: il principio di buona fede negoziale ne integra e completa il contenuto, e così la violazione di detti obblighi dà luogo a responsabilità contrattuale, con la conseguenza che il rapporto sarà, a seguito di tali violazioni, eliminabile [...], mentre ciò dovrebbe essere escluso se non

²³ Raccomandazione OCSE del 23 settembre 1980 per regolare la tutela della privacy e i flussi transfrontalieri di dati di carattere personale in N. MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dati*, cit., p. 161; Convenzione del Consiglio d'Europa 28 gennaio 1981 sull'elaborazione dei dati e la tutela delle persone in allegato alla legge di ratifica n. 98 del 1989. Raccomandazioni del Consiglio d'Europa: n. (81) 1 sulle banche dati sanitarie in *Le banche dati in Italia*, cit., p. 323; n. (85) 20 sulla protezione dei dati a carattere personale ai fini del marketing, in questa *Rivista*, 1986, p. 992; n. (83) 10 sulla ricerca scientifica e statistica, *ivi*, 1985, p. 369; n. (87) 15 sull'utilizzazione di dati a carattere personale nel settore della polizia, *ivi*, 1990.

²⁴ L. MENGONI, *Obbligazioni « di risultato » o obbligazioni « di mezzi »*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 187 ss.; F. BENATTI, *Osservazioni in tema di « doveri di protezione »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1342; CARUSI, *Correttezza (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1975, p. 710; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 123. V. anche in vario senso AA.VV., *Studi sulla buona fede*, Milano, 1975; E. DELL'AQUILA, *La correttezza nel diritto privato*, Milano, 1980.

²⁵ Cass. 16 febbraio 1963, n. 357, in *Foro it.*, 1963, I, c. 1869.

fosse ammessa che la tutela aquiliana »²⁶. In virtù dell'art. 1175, dunque, è possibile configurare una serie di obblighi secondari autonomi (rispetto all'obbligazione primaria), che hanno la funzione di tutelare un interesse diverso da quello (primario) c.d. di prestazione.

Un interesse che si incardina non solo a vantaggio del creditore, ma anche del debitore; cionostante, pur configurando attraverso tale strumento una pretesa ad essere informati (e per le banche dati, *ex adversa parte*, un diritto d'accesso), tuttavia essa non può essere ricostruita nella forma di una situazione giuridica (attiva) autonomamente azionabile: nel senso che, in buona sostanza, sarà sì possibile agire per la risoluzione, e dunque, a tal fine, richiedere in corso di causa l'esibizione dei dati raccolti, perché formino oggetto della valutazione del giudice, ma non se ne potrà avere autonoma conoscenza coattivamente in costanza del rapporto obbligatorio²⁷.

Per addivenire a questo risultato s'impone l'intervento di una norma *ad hoc* che stabilisca un diritto soggettivo, autonomamente azionabile (e di tipo procedimentale), a prendere conoscenza della propria scheda personale; ciò avviene già nel nostro ordinamento positivo in relazione al contenuto dei pubblici registri per mezzo dei quali si attua un pubblico servizio.

Costituiscono forse un argomento a favore di quanto qui sostenuto le indicazioni che si possono trarre dall'esame dell'art. 10 c. 5 della legge 121 del 1981²⁸: anche ad un esame superficiale della disposizione ci si rende conto che il diritto d'accesso ai dati detenuti dall'amministrazione (seppur previsto) è sottoposto a condizione; se ciò è sicuramente imputabile al tipo di dati archiviati la cui utilità sarebbe vanificata se fossero preventivamente noti al soggetto sottoposto a provvedimento, ciononostante è evidente l'esclusione di un accesso (preventivo) e lo sfavore col quale è visto.

5. IL TRATTAMENTO DEI DATI ECONOMICI: LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER INFORMAZIONI INESATTE

« Fatti salvi i principi di fondo circa la necessità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona [...], sarebbe un non senso trasporre pedissequamente in materia la problematica della privacy, senza distinguere, perciò, le notevoli differenze tra attività informativa attinente ai dati personali e attività informativa attinente ai dati economici »²⁹. Così, in prima istanza, pare opportuno distinguere tra dati commerciali (o meglio ancora, economici in senso ampio) e la vasta gamma di informazioni personali (o personalissime); diversa sarà, presumibilmente, anche la disciplina al riguardo. Senza voler affermare l'esistenza di una lacuna nella regolamentazione della prima categoria, è urgente però individuare regole che si attaglino al fenomeno nel suo svolgersi concreto: trattandosi il più delle volte di esercizio dell'iniziativa economica, il gestore della banca dati spesso svolgerà la sua attività sotto la protezione offerta dall'art. 41 Cost.

Valgono ancora le affermazioni di un risalente Autore secondo cui « la liceità della comunicazione delle informazioni commerciali non è seriamente contestabile. Un negozio giuridico non può essere ritenuto illecito se non quando è vi-

²⁶ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, in *Trattato Rescigno*, vol. 12, Torino, 1986, p. 511.

²⁷ In tal senso v. L. MENGONI e C. CASTRONOVO, *op. cit.*, nota (24).

²⁸ « Chiunque viene a conoscenza degli atti o nel corso di un procedimento giurisdizionale o amministrativo, dell'esistenza di atti che lo riguardano, da lui ritenuti erronei o incompleti o illegittimamente raccolti, può avanzare istanza al Tribunale penale [...] perché compia gli accertamenti necessari e ordini la cancellazione dei dati erronei o illegittimamente raccolti o l'integrazione di quelli incompleti.

²⁹ S. ALAGNA, *Banche dati e notizie commerciali: spunti di riflessione sulla compatibilità della tutela della persona e dell'immagine dell'impresa col diritto alle informazioni economiche*, in *questa Rivista*, 1988, p. 701; nel testo v. anche la critica della c.d. privacy economica.

tato da una legge, ovvero urta contro il buon costume o l'ordine pubblico »³⁰. L'attenzione delle ricerche infatti si appunta su fatti legalmente accertati (protesti cambiari, ipoteche, stati di fallimento) e comunque « mai si tratta di quei segreti strettamente commerciali, frutto dell'ingegno, del lavoro e dell'esperienza, che indubbiamente devono essere tutelati, bensì del credito di cui una firma è meritevole; e chi deve accordarlo [...] ha certamente il diritto di rendersi conto della solvibilità dell'azienda che cerca credito³¹, la quale dovrebbe avere interesse ad aiutare quelle indagini »³². Peraltro, riconoscendo la liceità della raccolta ed elaborazione di queste informazioni, non si può disconoscere una sorta di proprietà intellettuale del gestore dei dati sull'oggetto della propria attività e conseguentemente, in assenza di indici precisi in argomento, appare estremamente difficoltoso riconoscere un diritto d'accesso preventivo dell'investigato per controllare l'esito dell'elaborazione. Gli strumenti di tutela si incentreranno nelle modalità (cioè nelle forme di reazione apprestate dall'ordi-

namento) per porre rimedio ad eventuali errori o abusi vuoi nella fase di raccolta che di elaborazione dei dati.

Architrave della tutela nel settore esaminato è costituita dal principio generalissimo del *neminem laedere*, sancito dall'art. 2043 cod. civ., in particolare sotto il profilo della responsabilità per informazioni inesatte; infatti « anche nell'esercizio di un diritto soggettivo — nel quale si concreta la libertà d'impresa — [l'art. 2043 impone] di osservare nel grado che in concreto si rende necessario, prudenza e diligenza nello svolgimento dell'attività al riguardo posta in essere, sì da non creare ad altri un danno ingiusto (nel suo duplice aspetto di danno prodotto *contra ius* e di danno *non iure*, cioè in assenza di cause giustificative), [cosicché] la comunicazione fatta da un soggetto ad un altro e ad esso riservata, nell'ambito di rapporti tra loro intercorrenti di notizie lesive della reputazione economica altrui può dar luogo a responsabilità di chi tale affermazione abbia fatto con colpa »³³.

La disamina della giurisprudenza in materia di danno da informazione economica inesatta evidenzia che l'espressione ricomprende aree differenti quali la diffusione di notizie economiche segrete, la pubblicazione di *Warentest*, l'omissione di comunicazione di informazioni in presenza di un obbligo di attivarsi ed, infine, la circolazione di notizie erronee o incomplete³⁴. Posto che questa indagine si incentra prevalentemente sull'ultimo aspetto, è utile rimarcare il peso considerevole giocato in questo ambito dal criterio del « ragionevole affidamento », determinante il grado di intensità della colpa (quale criterio di imputazione). Recentemente infatti la Suprema Corte ha affermato che « sussiste a carico di un'organizzazione che svolge il compito di fornire informazioni commerciali, la responsabilità per danni cagionati a terzi, ex art. 2043, qualora pur senza formulare apprezzamenti o giudizi negativi sulle modalità della persona (fisica o giuridica) sulla quale fornisce le informazioni stesse, riferisca una situazione corrispondente al vero, costituendo la divergenza tra la situazione reale e quella risultante dall'informazione una violazione delle comuni norme di prudenza e di diligenza occorrenti nella ricerca della fonte dell'informazione »³⁵.

³⁰ M. ZIINO, *Le informazioni nel diritto privato*, Roma, 1907, p. 21.

³¹ v. in argomento L. GERACI, *Lineamenti della responsabilità della banca per erronee e inesatte informazioni*, in *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche*, Milano, 1986, p. 189 ss. e A. LUMINOSO, *Responsabilità civile della banca per false o inesatte informazioni*, *ivi*, p. 241 ss. Inoltre v. F. RANIERI, *Responsabilità da false informazioni*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. PORTALE, Milano, 1978, p. 630 ss.

³² M. ZIINO, *op. cit.*, p. 22; nel senso dell'imprescindibilità ed utilità del ricorso ai sistemi informativi elettronici nel settore economico v. da ultimo S. ALAGNA, *op. cit.*, pp. 705-706.

³³ Cass. 11 ottobre 1978, n. 4538 che conferma la decisione App. Milano 11 dicembre 1973 secondo cui « risponde ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. l'agenzia di informazioni che leda la reputazione economica di un imprenditore pubblicando su un bollettino notizie inesatte sulla sua solvibilità [...], entrambe in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 747 ss. con nota di G. ALPA, *Lesione della reputazione economica e circolazione di notizie inesatte*. In senso conforme v. anche Cass. 1 giugno 1976, n. 1982 la cui fattispecie contempla la diffusione nel corso di un programma radiofonico della RAI dell'erronea notizia della prossima chiusura di un'impresa. In generale per un'accurata analisi della giurisprudenza in materia v. G. ALPA e *I fatti illeciti*, in *Trattato Rescigno*, vol. 14, Torino, 1982, p. 191 ss. Da principio G. ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, p. 177.

³⁴ In questo senso v. G. ALPA, *Appunti sul danno da informazione economica*, in *Resp. civ. prev.*, 1976, p. 523.

³⁵ Cass. 6 gennaio 1984, n. 94, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 674.

Numerose fattispecie analoghe si riscontrano nel caso di erronee comunicazioni effettuate dall'INPS all'assicurato in materia di contributi: in tali sentenze le argomentazioni a fondamento della responsabilità si incardinano sulla inescusabilità dell'errore dell'Istituto « perché esso dispone del personale specializzato addestrato a quel servizio »³⁶ e sul fatto che « i comportamenti della Pubblica Amministrazione — e organismi assimilabili — nell'esercizio delle sue funzioni sono sempre idonei a creare legittimi affidamenti »³⁷. Discende da queste decisioni la ragionevolezza dell'affermazione che qualora si versi in ipotesi di attività esercitata secondo criteri imprenditoriali o svolta da una apposita struttura preposta al trattamento delle informazioni, « la diffusione della notizia inesatta comporta un rischio tipico [...]». L'agenzia d'informazione dovrebbe pertanto rispondere per rischio d'impresa e quindi oggettivamente »³⁸.

6. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E L'ASSENZA DELLA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE NELLA DOTTRINA TRADIZIONALE

Sgombrato il campo dalle problematiche derivanti dalle informazioni economiche, è d'obbligo addentrarsi nel settore più delicato e controverso del trattamento dei dati personali: probabilmente l'attenzione rivolta alle banche dati non rappresenta altro che il frutto del rinnovato interesse nei confronti dei tormentati diritti della personalità³⁹ che ciclicamente e sotto nuove spoglie si ripropongono allo studioso; di talché nella ricerca che ci occupa, specificamente orientata ad individuare una forma particolare di tutela per l'individuo sotto forma del così detto diritto d'accesso e di ulteriori modalità di controllo, è opportuno evidenziare che pericoli reali per la persona possono « derivare da una serie di banche dati assolutamente minoritaria e marginale rispetto al complesso, diffuso ed ingente fenomeno generale »⁴⁰.

Il pericolo reale insito nelle banche dati emerge qualora « chi organizza ed usa le informazioni abbia un potere selettivo, disciplinare e politico sul complesso degli individui oggetto dell'inda-

gine, ed abbia possibilità di accedere ad una serie infinita, per qualità e quantità di dati e notizie anche storiche sugli individui »⁴¹. Posta in questi termini la questione, è ragionevole affermare che non sia decisiva (ancorché utile) la distinzione, ormai tralasciata, tra banche dati pubbliche e private⁴² e che pertanto i principi generali in materia di privacy (*rectius*, di protezione dei dati personali), imputandosi a diritti della persona di rango costituzionale, si tingono della medesima colorazione sia nell'ambito pubblico che privato, fatte salve le peculiarità di specifici settori da regolare secondo criteri parzialmente diversi: eguale è il grado di pericolosità perché, diversamente dai diritti patrimoniali (che possono trovare comunque riparazione),

³⁶ App. Genova 16 dicembre 1981, Sez. I, doc. Italgire, arch. merito cod. n. PD 820252; v. anche Pret. Milano 6 maggio 1987, Sez. II, doc. Italgire, arch. merito cod. n. PD 871015.

³⁷ Trib. Milano 7 aprile 1988, n. 3123, Sez. I, doc. Italgire, arch. merito cod. n. PD 881251.

³⁸ G. ALPA, *Lesione della reputazione*, cit., p. 757, Nonostante si ritenga ancora che l'obbligazione derivante dal c.d. contratto innominato di informazioni commerciali sia dei mezzi (e non di risultato) — per la distinzione v. L. MENGONI, *Obbligazioni « di risultato » e obbligazioni « di mezzi »*, cit. p. 189 — nei fatti le recenti pronunce testimoniano il contrario; la semplice difformità della realtà giustifica la responsabilità dell'agenzia e non è più sufficiente esaminare le modalità di assunzione delle informazioni — come richiedeva Cass. giugno 1962, 1342 in *Riv. dir. comm.*, 1963, II, p. 31 —: si pretende la verità storica. Attraverso il ricorso al criterio della responsabilità oggettiva, o comunque per colpa lieve se non lievissima, si tenta così di offrire una difesa ai soggetti economici contro la diffusione di informazioni inesatte; unico baluardo nell'assenza di un diritto d'accesso autonomo che presumibilmente troverà, nel settore dei rapporti economici, un'applicazione solo marginale (ad es. in conformità alle indicazioni della Raccomandazione (85) 20 in materia di marketing, v. *retro nota*[23]), onde non ostacolare eccessivamente i rapporti commerciali. Da ultimo, in giurisprudenza, si è riscontrata l'emersione del c.d. diritto all'integrità patrimoniale in Cass. 4 aprile 1982, n. 2765, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 786 e Cass. 25 luglio 1986, n. 4755, *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 386.

In dottrina v. G. GIACOBBE, *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in *Le banche dati in Italia*, cit., p. 108 ss. (V. anche E. FERRI-G. GIACOBBE-G. TADDEI ELMI, *Informatica e ordinamento giuridico*, Milano, 1988; P. AUTERI, *La tutela della reputazione economica*, in AA. VV., *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, p. 93 ss.).

³⁹ Senza con ciò pretendere posizione sulla controversia questione dell'unicità o pluralità dei diritti della personalità.

⁴⁰ A. VITERBO, *Per una definizione dei problemi politici e giuridici delle banche dati*, in *Le banche dati in Italia*, cit., p. 184.

⁴¹ A. VITERBO, *idem*, p. 189.

⁴² Distinzione sulla quale si sofferma G. GIACOBBE, *Problemi civilistici dell'era informatica*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 395 ss.

la lesione della privacy — e dei diritti della personalità in generale — costituisce una perdita secca non reintegrabile⁴³.

Qual è, dunque, l'esito del conflitto tra diritti della personalità⁴⁴ e banche dati personali? Esistono strumenti di difesa o l'individuo è colto totalmente disarmato di fronte alla nuova e subdola aggressione? Una risposta a questi interrogativi, sebbene ispirata alla massima prudenza implica un'indagine, ancorché schematica, delle principali situazioni giuridiche soggettive facenti capo alla persona e al loro fondamento costituzionale, con l'avvertenza che per l'interprete tradizionale, peraltro dotato di un armamentario scarno e poco flessibile, il richiamo alle disposizioni costituzionali assolve prevalentemente una funzione di abbellimento, di ornamento esteriore del discorso giuridico, anziché costituire indirizzo sostanziale e riferimento imprescindibile, costringendolo così a veri salti mortali (essenzialmente attraverso lo strumento analogico) per offrire tutela ad interessi emergenti e non prevedibili al momento della stesura delle norme codicistiche. Questo atteggiamento continua a tutt'oggi invariato, soprattutto nei settori che lambiscono interessi della persona quali l'ambiente e la salute, ed è ragionevole pensare che la latitanza del legislatore in questi *punti caldi* incrementi gli studi giuridici, ed infittisca le file dei cultori dedicati al « diritto civile costituzionale »⁴⁵.

⁴³ Così A. GAMBARO, *Le banche dati ed i limiti della legge*, in *Quadrimestre*, 1985, p. 524.

⁴⁴ In particolare il diritto alla privacy, e cioè « l'interesse della persona ad impedire la cognizione delle proprie vicende, sia interne che esterne alla propria sfera privata, da parte degli estranei », P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979, p. 11; in secondo luogo il diritto all'identità personale, inteso quale « interesse giuridicamente protetto a non veder travisato o alterato il proprio patrimonio intellettuale, sociale, religioso, ideologico, professionale », Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3049.

⁴⁵ P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 121; C. CASTRONOVO, in *Danno biologico senza miti*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 1 parla di « diritto privato costituzionale ».

⁴⁶ Per il paragrafo v. P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.* e dello stesso, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; orientamento conforme in V. ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 62 ss.

7. INFORMAZIONI PERSONALI E PREMESSE METODOLOGICHE PER L'IMMEDIATA APPLICAZIONE DELLE NORME COSTITUZIONALI⁴⁶.

Far uso della Carta Fondamentale in modo eminentemente formalistico, solo per dare origine ad un argomento in più a beneficio dell'interprete, costituendo un'appendice della dimostrazione, anziché un elemento decisivo per convalidare o confutare una tesi equivale a svalutarne *in toto* la forza percettiva, a denunciarne la giuridicità relegandone la funzione a documento, per quanto autorevole, fondamentalmente politico o programmatico. Così, in prima istanza, si suole individuare nella norma costituzionale un « limite », uno sbarramento a quella ordinaria, quasi costituissero entità ontologicamente distinte, un monito ad una cerchia ristrettissima di persone e ravvisabile anzitutto nel legislatore, in modo tale da sottrarre al disposto costituzionale ogni funzione positiva o promozionale, e soprattutto disattendendo la sua stessa ragione storico-politica.

In seconda battuta si è operata una lettura delle norme ordinarie alla luce della Costituzione, quasi ad identificare in questa un ulteriore criterio d'interpretazione della legge da aggiungere a quelli elencati nell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, con l'esito finale di svilirne il contenuto precettivo.

Una simile operazione è tanto più pericolosa quanto più delicati sono gli interessi in giuoco: e non sono certo di lieve momento le istanze di tutela delle situazioni soggettive, quali sono quelle della personalità, dichiarate essenziali e fondamentali per l'uomo. Di tale esigenza si è fatta carico la stessa Corte Costituzionale prima con la sentenza n. 88 del 1979 e poi con la sentenza n. 184 del 1986⁴⁷ configurando il diritto alla salute « come primario e assoluto [...], da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione », applicando immediatamente il precetto dell'art. 32 Cost.

Allora, e con espresso riferimento ai diritti della personalità, è opportuno superare la separazione che intercorre tra la lettura esclusivamente privatistica e

quella apparentemente pubblicistica, per dare finalmente immediata applicazione alle norme della Costituzione, pur rammentando che « se per diretta applicazione ai rapporti privati delle norme costituzionali si intende un provvedimento attraverso il quale il giudice tende a superare le norme comuni dell'ordinamento, certamente si tratta di tecnica ermeneutica non legittima, per il fatto che non è consentito al giudice di superare o scavalcare le norme ordinarie, essendo in suo potere soltanto di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Se invece si intende utilizzare la Costituzione come dato essenziale e qualificante del sistema ordinamentale, con la conseguenza che nella ricostruzione di ogni fattispecie il giudice deve assumere come fondamento la Costituzione stessa, in quanto essa pure norma primaria dell'ordinamento positivo, allora certamente la ipotizzata diretta applicazione delle norme in questa contenute anche ai rapporti interprivati, non solo si pone come legittima, ma anzi doverosa, costituendo il relativo procedimento tecnica ermeneutica di primaria importanza »⁴⁸. Infatti « le norme costituzionali che dettano principi di rilevanza generale sono di diritto sostanziale, non meramente interpretative »⁴⁹; anzi, soprattutto in materia di diritti della personalità si ravvisa l'utilità di enunciati di ampio respiro travasati nell'ordinamento con la tecnica delle clausole generali, prezioso strumento se utilizzato con perizia e prudenza, che consente il necessario adeguamento del dato normativo alla realtà fattuale in perenne movimento »⁵⁰.

È altrettanto vero, però, che, al di là di queste affermazioni di fondo, gli ordinamenti, nel loro svolgersi, hanno concretizzato una pluralità di valori secondo criteri gerarchici variabili nel tempo e che solo recentemente, e non dovunque, né con la medesima effettività, si è posta la persona umana all'apice dell'ordinamento⁵¹.

Cionostante si individua con facilità tra i principi fondamentali in posizione preminente quello « personalista » e non individualista) teso a dare accoglienza e rilevanza giuridica all'agire umano, in ogni sua forma di estrinsecazione, a condizione che sia funzionalizzato allo sviluppo della persona. Molti infatti sono gli istituti (*in primis* la stessa proprietà)

che hanno mutato funzione nell'ambito dell'ordinamento giuridico; « mentre, infatti tutt'al più cento anni fa, si poteva leggere sia nelle norme che nella letteratura il "sacro" e l'"inviolabile" riferiti alla proprietà, oggi l'"inviolabile" lo si legge riferito ai diritti dell'uomo »⁵².

Ed è eloquente che tale rilevanza sia indirizzata ad una situazione personale e non patrimoniale; così la consacrazione della rilevanza giuridica della personalità è contenuta nell'art. 2 Cost., volendo « con tale formulazione affermare

⁴⁷ Corte Cost. 29 luglio 1979, n. 88, in *Giur. cost.*, 1979, p. 656 (con nota di AZON) e in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 698; Corte Cost. 14 luglio 1986, n. 184, *Giur. it.*, 1987, I, c. 392 (con nota di *Pulvirenti*). Per « la risarcibilità del danno [...] derivante dalla lesione di tutti i diritti fondamentali della persona indipendentemente dal fatto che non siano o meno specificamente indicati nella Carta costituzionale », v. recentemente M. DOGLIOTTI, *Sul danno biologico e sul debito coniugale*, in *Giur. it.*, 1989, IV, c. 229.

⁴⁸ G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, p. 857. Nel senso della centralità della persona umana nella Costituzione e per l'esistenza di diritti-doveri non solo tra stato e cittadini, ma anche tra i cittadini, v. V. ZENO ZENCOVICH, *Onere e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 60.

⁴⁹ P. PERLINGIERI, *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, cit., p. 107.

⁵⁰ In prima istanza le clausole generali rappresentano uno strumento d'inserzione di « nuove potenzialità come fattori di evoluzione dell'ordinamento. Secondo l'originaria concezione alle clausole generali viene attribuita una funzione puramente di conservazione di aspettative fondate su modelli di condotta già consolidati dall'esperienza [...]. Il giudice non potrebbe [...] definire regole di comportamento più avanzate rispetto alle vedute correnti. È una concezione coerente con l'ideologia di stampo ottocentesco, che non accredita al diritto una funzione direttiva del mutamento sociale e nemmeno una funzione educativa dei costumi », L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 14; v. C. CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 21. S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 709 ss.

⁵¹ Così anche nel nostro sistema di diritto civile si è riscontrata una lenta e progressiva evoluzione dei valori tutelati con maggiore puntualità del corpus normativo: nel Codice Civile previgente al centro dell'ordinamento emerge la proprietà, in particolare quella immobiliare; l'attuale normativa valuta ancora rilevante la situazione patrimoniale dell'individuo, considerata nel suo aspetto dinamico, indirizzata direttamente all'impresa e indirettamente alla produzione nazionale, conformemente all'ideologia corporativa. L'interesse per la persona e per i valori di cui questa è portatrice, estremamente compresso nella legge del 1942, trova compiuta espressione, pochi anni dopo, nella Costituzione: Documento dal quale traspare la preminenza dell'uomo « nella complessità ed unitarietà dei suoi valori e bisogni, materiali e spirituali », A. BARBERA, *Commentario alla Costituzione, sub. art. 2*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 90.

⁵² P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 20.

che non l'uomo è in funzione dello stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo,

⁵³ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, p. 155.

⁵⁴ In generale sull'art. 2 della Costituzione v. da ultimo F. FELICETTI, *I diritti garantiti dall'art. 2 della Costituzione nei lavori della costituente e nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. it.*, 1985, IV, c. 182, con ricca bibliografia. Piuttosto che di clausola generale, più correttamente si dovrebbe parlare di « norma generale », nonostante la stessa sent. Cass. n. 3769/1985 (v. oltre) si riferisca addirittura all'espressione « clausola generale aperta »; infatti L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., p. 9 scrive: « la norma generale è tecnica di conformazione della fattispecie legale opposta al metodo casistico [...] è una norma completa, costituita da una fattispecie e da un comando, ma la fattispecie non descrive un singolo caso o un gruppo di casi, bensì una generalità di casi genericamente riuniti, per la cui concretizzazione il giudice è rinviato volta a volta a modelli di comportamento, e a stregua di valutazioni obiettivamente vigenti nell'ambito in cui opera »; oltre, p. 10, afferma che « contrariamente a quanto frequentemente si ritiene i diritti fondamentali non sono propriamente clausole generali (costituzionali), bensì hanno la struttura di norme generali formulate al più alto livello di generalizzazione. Essi sono valori costituzionalmente istituzionalizzati, cioè tradotti in regole di preferenza, e quindi in direttive d'azione, normativamente predeterminate »; nonostante queste precisazioni lo stesso Autore ammette che, p. 17, per quanto riguarda il profilo della mediazione dei giudizi di valore « non v'è differenza tra le clausole generali e la maggior parte delle altre norme giuridiche: sempre il giudice deve compiere una valutazione ai fini della scelta tra varie ipotesi possibili di soluzione ».

⁵⁵ Per la lettura dell'art. 2 della Costituzione come clausola aperta v. F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminali*, in *Arch. giur.*, 1968, p. 50 ove lo stesso Autore sottolinea che « non si può tuttavia non rilevare, rispetto al procedimento di costruzione, come il [...] pacifico fondamento costituzionale [del diritto all'onore] risulti, a rigore, non meno precario e problematico di quello su cui può poggiare il diritto alla riservatezza ». In senso conforme v. V. ZENO ZENOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, cit., p. 62; G. GIAMPICCOLO, *La tutela della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458; G.B. FERRI, *Persona e privacy*, in *Riv. dir. comm.*, 1982, I, p. 75 e, *Privacy e libertà informatica*, in *Iustitia*, 1984; A. BARBERA, *Le libertà tra « diritti » e « istituzioni »*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Milano, 1973, I, p. 8; D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, 1983, XXXIII, p. 371; M. DOGLIOTTI, *I diritti della personalità: questioni e prospettive*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, p. 672; G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, cit.; P. ZATTI, *Il diritto all'identità personale e l'applicazione diretta della Costituzione*, in *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981, p. 52, afferma che l'art. 2 della Costituzione deve essere « utilizzato, in realtà, come clausola generale, immediatamente precettiva, di tutela della personalità individuale: e di conseguenza la creazione di nuovi diritti della personalità deve configurarsi come momento del processo di determinazione di tale clausola ».

⁵⁶ F. SAJA, *La giustizia costituzionale nel 1987*, in *Foro it.*, 1987, V, c. 125 richiama infatti la sentenza n. 561 [del 1987] ove « il diritto di disporre liberamente della propria persona viene considerato come un diritto soggettivo assoluto [...] da inquadrare fra i diritti riconosciuti e tutelati dall'art. 2 della Costituzione ». Così pure dicasi per le argomentazioni svolte in Corte Cost. n. 404 del 1988, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515.

nel senso che il suo fine è di assicurare lo svolgimento della persona umana e di garantirne i diritti, e che pertanto questi sono inviolabili, tali cioè che, se riconosciuti espressamente o comunque deducibili dalla Costituzione, non possono venir meno neppure ricorrendo al procedimento di revisione costituzionale, in quanto formano il nucleo intangibile, destinato a contrassegnare la specie di aggregazione statale cui si è voluto dar vita »⁵³.

Prima di verificare quali strumenti la legge mette attualmente a disposizione dell'individuo a tutela della personalità contro le aggressioni delle banche dati, è opportuno ancorare i diritti della personalità alla clausola generale dell'art. 2 Cost.

8. DIRITTO/I DELLA PERSONALITÀ E ART. 2 DELLA COSTITUZIONE COME CLAUSOLA GENERALE⁵⁴

Come appare ormai evidente assume posizione centrale nel contesto qui esaminato l'art. 2 della Costituzione: disposizione che per vastità di comprensione e novità di contenuti ha lasciato smarriti parte dei suoi interpreti, che si sono preoccupati di comprimerne gli effetti e, galvanizzandone altri, ha alimentato l'aspirazione ad una integrale tutela e promozione della persona. L'obiezione più ardua da superare consiste nella riconduzione all'ambito di applicazione dell'art. 2 della Costituzione dei soli diritti specificati nel testo costituzionale⁵⁵. È tuttora questo l'atteggiamento della Corte Costituzionale (anche se vi sono indici di cambiamento)⁵⁶, ma dottrina autorevole e anche parte della giurisprudenza non si riconoscono in tale posizione. Invero questa interpretazione svuoterebbe totalmente la portata dell'art. 2, costringendolo in un ruolo meramente riepilogativo o introduttivo, al punto di perdere qualsiasi funzione positiva, ad onta della sua collocazione sistematica.

Lo stesso tenore letterale della norma non consente di attribuire ad essa la natura di clausola di rinvio ad altre disposizioni, bensì impone alle situazioni giuridiche tutelabili il solo requisito dell'invulnerabilità. La presenza di tale qualificazione — lasciata al prudente apprezza

mento del giudice — è sufficiente e necessaria affinché l'interesse che si pretende riconosciuto assuma rilievo e rivenga fondamento costituzionale, indipendentemente da un'espressa contemplazione nella Carta fondamentale o in una successiva regolamentazione ordinaria. La lettera della norma, inoltre, permette di affermare che la Repubblica riconosce e garantisce non un principio (ad es. ripudia la guerra come strumento di offesa delle libertà di altri popoli), bensì « i diritti inviolabili », lasciando all'interprete l'individuazione; *ad abundantiam* si deve riconoscere che un'interpretazione riduttiva del precetto contrasterebbe persino con il principio di economia del diritto, essendo superfluo, e quindi inutile il comando rivolto dall'art. 2: anzi, non di precetto si dovrebbe parlare ma di una clausola di stile.

Non si può nascondere, per concludere, che il ricorso alla clausola generale è l'unico espediente tecnico-giuridico in grado di assolvere una funzione di garanzia nel trascorrere del tempo (soprattutto in settori così intimamente connessi alla persona), rendendo possibile così la giustizia del caso concreto.

9. ... E UN'OCCHIATA ALLA GIURISPRUDENZA

Anche la giurisprudenza, seppure non espressamente, si riconosce nel procedimento ermeneutico descritto e può confermare tale assunto l'esame di tre *leading cases*: Cass. 20 aprile 1963, n. 990 e Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, relativamente al diritto alla riservatezza, Cass. 22 giugno 1985, n. 3769 sul diritto all'identità personale⁵⁷.

Dopo le sentenze della Cass. 22 dicembre 1956, n. 4487⁵⁸ e del 7 dicembre 1960, n. 3199⁵⁹, in cui si negava l'esistenza del diritto alla riservatezza, sostenendo che « nessuna disposizione di legge autorizza a ritenere che sia stato sancito, come principio generale, il rispetto assoluto all'intimità della vita privata », nel 1963, sotto la profonda influenza della tesi di un Autore⁶⁰, la Suprema Corte muta sostanzialmente indirizzo e, pur non riconoscendo nominativamente il diritto alla privacy, ammette tuttavia nella sostanza « la tutela nel caso di vio-

lazione del diritto assoluto di personalità, inteso quale diritto alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento dell'uomo come singolo: questo diritto è violato se si divulgano notizie della vita privata, che per tale loro natura, debbono ritenersi riservate [...] »⁶¹.

Solo nel 1975 con la sentenza n. 2129 la Cassazione si riferisce espressamente al diritto alla riservatezza, richiamando la ricostruzione effettuata con la pronuncia del 1963 ed occupandosi soprattutto di delimitarne i confini, « pur non essendo opportuno dare al diritto alla riservatezza rigide descrizioni analitiche d'impaccio alla necessaria duttilità del suo preciso contenuto alle esigenze degli ambienti, delle zone e dei tempi »⁶².

Con riguardo alla Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, nonostante la contraddittorietà che la contraddistingue, il Giudice ritiene che « il fondamento giuridico positivo della tutela che si avverte la necessità di assicurare all'interesse dell'intangibilità dell'identità personale debba individuarsi, conformemente ad un indirizzo della dottrina che va sempre più diffondendosi, nell'art. 2 della Costituzione [che poco oltre viene definito come] interesse essenziale, fondamentale e qualificante della persona umana, integralmente ed in tutti i suoi modi di essere sostanziali. Tale norma costituzionale

⁵⁷ Pronuncia di notevole momento, accogliendo nell'ordinamento il diritto all'identità personale, complementare al diritto alla riservatezza, ed omologo in forza delle vicende che ne hanno contrassegnato l'emersione e il riconoscimento, rappresentante l'attuale *status quaestionis* relativamente al fondamento dei diritti della personalità. Vedila in questa *Rivista*, 1985, p. 965 con nota di FIGONE.

⁵⁸ In *Giust. civ.*, 1957, I, p. 5.

⁵⁹ In *Foro it.*, 1961, I, c. 43.

⁶⁰ G. GIAMPICCOLO, *La tutela della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, cit.

⁶¹ Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 1280, con nota di V. SGROI; nella motivazione si rileva l'influsso della dottrina richiamata: dopo aver risolto la questione dell'oggetto del diritto di personalità si registra l'adesione alla c.d. teoria monistica, riconoscendo che « la personalità è il presupposto di diritti ma anche che essa postula un diritto di concretizzazione, cioè un diritto di libertà di autodeterminazione nei limiti consentiti dall'ordinamento, il quale come diritto assoluto, astratto, si distingue dal potere di autonomia inerente ai singoli concreti diritti e alle concrete manifestazioni », p. 1287.

⁶² Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Dir. aut.* 1975, p. 377.

non ha funzione meramente riassuntiva dei diritti espressamente tutelati nel testo costituzionale od anche di quelli inerenti la persona umana previsti nel codice civile; essa si colloca al centro dell'intero ordinamento costituzionale ed assume come punto di riferimento la persona umana nella complessità ed unitarietà dei suoi valori e bisogni, materiali e spirituali. Appunto perciò la norma non può avere un compito soltanto riepilogativo; essa costituisce una clausola aperta e generale di tutela dell'intero ed integrale svolgimento della personalità umana purché essenziali della medesima »⁶³.

Ciò che stupisce e smarrisce il lettore, è l'affermazione secondo cui « pur riconducendosi all'art. 2 della Costituzione, il diritto soggettivo dell'identità personale non si inserisce fra i diritti costituzionalmente garantiti, essendo tali soltanto quelli specificamente previsti dalle successive norme della Costituzione ».

A questo punto l'interprete è completamente disorientato: quale strada seguire? Quella della clausola generale dell'art. 2 o il ricorso criticabile (e criticato) allo strumento dell'analogia? È certo che le due strade sono alternative⁶⁴. Tanto più che il ricorso all'analogia (qui con il diritto al nome) è ingiustificato per la ragione che nel nostro ordinamento rinveniamo lo strumento di tutela sussidiario e generale contro ogni illecito civile, qual è il risarcimento dei danni ex art. 2043 cod. civ.; a ciò si aggiunga lo strumento processuale generalissimo costituito dal ricorso all'art. 700 cod. proc. civ.⁶⁵.

⁶³ Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in questa *Rivista*, 1985, p. 965, nonché in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2053; e in *Quadrimestre*, 1985, p. 551.

⁶⁴ Rileva la contraddizione anche M. DOGLIOTTI, *Il diritto all'identità personale approda in Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 3065.

⁶⁵ G. GIACOBBE, *Note in tema di « strumenti di sanzione » per la tutela dei diritti della persona*, in AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona*, cit. 283. L'applicazione di questi rimedi in Pret. Varese 27 gennaio 1986, con riguardo al diritto all'identità personale, il quale « trova fondamento normativo nel combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Costituzione, posti a garanzia dei diritti fondamentali della persona », in questa *Rivista*, 1985, p. 553.

⁶⁶ In questo senso v. G. ALPA, *Il diritto dei computers*, in *Le banche dati in Italia*, cit. p. 13.

⁶⁷ Così E. ROPPO, *I diritti della personalità*, in *Banche dati, telematica*, cit., p. 68; anche in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 76.

10. PRINCIPI REGOLANTI IL RAPPORTO TRA DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E BANCHE DATI: OGGI...

Individuato il fondamento (costituzionale) della riservatezza e dell'identità personale, constatiamo come anche i giuristi nord-americani parlino di *disclosural e informational privacy*, « a seconda che si intenda accentuare l'attenzione sul fatto della rivelazione di notizie e di dati riservati, o che si sottolinei piuttosto il modo nel quale l'«assalto alla privacy» viene perpetrato, cioè con la semplice raccolta e catalogazione delle informazioni »⁶⁶; analogamente, ma sotto il profilo della facoltà di sorveglianza riservate al soggetto interessato, si parla di *privacy of disclosure* (che si identifica nel *right to control the flow of information concerning the details of one's individuality*) — prossima alla pretesa dell'individuo affinché le informazioni raccolte sul suo conto siano esatte — e di *privacy of autonomy* (che tocca *that aspect of privacy concerning the individual ability to decide whether to perform certain acts or to undergo certain experiences*) — analoga alla riservatezza in senso stretto, cioè alla pretesa che i c.d. dati personalissimi non vengano registrati⁶⁷. Così non si nega l'esigenza nella società contemporanea della circolazione di informazioni personali (spesso fornite spontaneamente per beneficiare di interventi assistenziali e previdenziali), ma si rivendica all'individuo il diritto di controllarne l'attendibilità, facendo comunque salvi i così detti dati sensibili, per i quali si pretende un divieto (il più delle volte assoluto) di raccolta.

In buona sostanza, alla luce del nostro ordinamento, ci troviamo di fronte alla teoria delle sfere (*Spharentheorie*) enucleata dalla Corte Costituzionale tedesca nella sentenza 16 luglio 1969, che distingue tre zone nelle quali si collocano i dati attinenti alla persona: la prima, assolutamente tutelata, è il c.d. nocciolo duro, costituito dai dati sensibili, fondamentalmente segreti; si sostiene, insomma, che « al singolo per il libero e responsabile sviluppo della sua personalità deve rimanere uno spazio interno (*Innenraum*) [...] nel quale possa ritirarsi, al quale l'ambiente non ha alcun accesso, nel quale l'uomo è lasciato in pace e

gode di un diritto alla solitudine »⁶⁸: è la privacy informatica; così normalmente sono ritenuti « sensibili », e quindi rigorosamente protetti con la pretesa assoluta del singolo acché nessuno ne prenda conoscenza (in qualsiasi forma), i dati relativi all'origine razziale, alle opinioni politiche, alla fede religiosa, all'appartenenza a un partito o a un sindacato, allo stato di salute (comprendendovi la tossicodipendenza) e alla vita sessuale.

Nella seconda sfera, relativamente tutelata, si incentra il controllo da parte dell'interessato a garantire la veridicità dei dati, ed altro non è che l'applicazione del diritto all'identità personale nei confronti delle banche dati.

L'ultima sfera della personalità è invece libera ed accessibile a tutti⁶⁹.

Si sarebbe portati a ritenere che, una volta difese le informazioni più riservate, la persona diverrebbe immune da qualsiasi aggressione alle proprie vicende riservate; in verità non esistono informazioni assolutamente segrete, intangibili, e soprattutto si deve valutare in concreto la pericolosità della raccolta in funzione all'uso⁷⁰. Così anche da informazioni irrilevanti (come quelle relative ai pagamenti effettuati con carte di credito magnetiche o attraverso la diffusione di sistemi telematici interattivi), possono prodursi, grazie ad opportune elaborazioni, rischi di intrusioni nella vita privata, più gravi di quelli derivanti dalle tradizionali raccolte di dati: si profila all'orizzonte la « cable privacy » e con essa prende forza e assume maggiore credibilità la « teoria dei mosaici », che impone di non attribuire esclusiva rilevanza alla natura dei dati raccolti, incentrando contestualmente l'interesse sulle qualifiche del soggetto che gestisce la banca e sulle finalità di raccolta⁷¹.

È questo l'attuale confine della tutela dei diritti della personalità nel nostro ordinamento; oltre questo limite, in mancanza di disposizioni espresse, si assisterebbe, probabilmente, ad un abuso da parte del giudice.

11. ... E (PRESUMIBILMENTE) DOMANI

L'ultimo sviluppo in materia di protezione dei dati è rappresentato dalla sentenza della Corte Costituzionale federale tedesca del 15 dicembre 1983, le cui ampie considerazioni ridefiniscono la protezione costituzionale della personalità nei confronti dell'elaborazione di informazioni personali⁷².

Nel preambolo della decisione si afferma che il diritto generale della personalità previsto dall'art. 2, comma 1 in collegamento con l'art. 1 c. 1 del *Grundgesetz* « garantisce la facoltà del singolo di decidere essenzialmente da sé circa la cessione e l'uso dei propri dati personali; [inoltre le] limitazioni di questo diritto di autodeterminazione sulle informazioni (*informationelle Selbstbestimmung*) sono ammissibili solo nel preminente interesse generale [da parte del legislatore che deve] prendere misure organizzative e procedurali che contrastino il pericolo di una lesione del diritto di personalità »⁷³.

In definitiva la Corte, anziché richiamarsi genericamente al diritto di personalità, « lo concretizza in una forma specificamente riferita alla circolazione e all'elaborazione di dati personali, il diritto all'autodeterminazione sulle informazioni [...], cioè la facoltà del singolo di decidere essenzialmente da sé circa la cessione e l'uso dei propri dati personali »⁷⁴.

⁶⁸ Corte Cost. federale 16 luglio 1969, riportato in E. ROPPO, *I diritti della personalità*, cit., p. 75.

⁶⁹ L. REISENGER, *La protezione dei dati nell'esperienza internazionale*, in AA.VV., *Banche dati e diritti della persona*, cit., p. 96.

⁷⁰ R. PAGANO, *Tutela dei dati personali: evoluzione della legislazione europea e stato del dibattito*, in *Inf. dir.*, 1986, p. 81. V. retro nota 10.

⁷¹ In questo senso S. RODOTÀ, *Circolazione delle informazioni e protezione dei dati personali*, in *Il diritto delle comunicazioni di massa*, cit., a cura di E. ROPPO, p. 220 ss.

⁷² Per l'intera vicenda v. G. SARTOR, *Tutela della personalità e normativa per la protezione dei dati*, in *Inf. dir.*, 1986, p. 95.

⁷³ G. SARTOR, cit., riferimenti alla sentenza richiamata, p. 99, nota 14.

⁷⁴ G. SARTOR, *op. cit.*, p. 102.

⁷⁵ G. SARTOR, *op. cit.*, p. 104, nota 25.

Il superamento della *Spharentheorie* qui sancito è dovuto, come già ricordato, al fatto che la pericolosità dell'elaborazione dei dati non può essere valutata in astratto, « ma solo in relazione al concreto contesto di elaborazione, cioè ai soggetti che svolgono tali attività, agli scopi ai quali esse possono essere preordinate, etc. »⁷⁵; in definitiva è troppo rigida, e sovente inutilizzabile, la distribuzione dei comportamenti individuali in « sfere ».

E, per di più, « solo quando vi sia chiarezza sugli scopi per i quali i dati sono raccolti e sulle possibilità di un loro collegamento e utilizzo che sussistono, è possibile rispondere alla domanda circa l'ammissibilità di una limitazione del diritto all'*informationelle Selbstbestimmung* »⁷⁶.

Questa originale posizione sembra riecheggiare la privacy proprietaria di Warren e Brandeis, ma è solo apparenza: è anzi strettamente connesso ai diritti politici e alle garanzie di democraticità della società. Se da un canto il diritto all'autodeterminazione informativa è intimamente correlato alla tutela costituzionale della personalità e alla « libertà generale d'azione », dall'altro, potendo incidere su interessi sociali contrapposti e anch'essi costituzionalmente rilevanti, deve accettare talune limitazioni « nel preminente interesse generale » in quanto « l'individuo è una personalità destinata alla comunicazione, che si sviluppa all'interno della comunità sociale »: in conclusione non viene attribuita al singolo un'assoluta ed illimitata « signoria » sui propri dati secondo gli schemi dei diritti reali⁷⁷.

12. IMPLICAZIONI DELL'INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNGS-RECHT IN MATERIA DI DATENSCHUTZ

Alla luce della sentenza appena esaminata è opportuno concludere enunciando i principi informatori della disciplina giuridica che deve garantire la tutela degli interessi suscettibili di essere lesi dalla raccolta ed elaborazione dei dati personali (*Datenschutzrecht*):

« a) il principio secondo il quale ogni elaborazione di dati personali è legittima solo se giustificata da uno specifico fondamento giuridico;

b) il principio della necessità dei dati, in base al quale l'elaborazione deve essere limitata alle informazioni personali strettamente necessarie all'adempimento dei compiti dell'ufficio pubblico o alla soddisfazione dei legittimi interessi del soggetto privato che si serve di essa;

c) il principio del vincolo allo scopo dei dati, in virtù del quale i dati devono essere elaborati ed utilizzati solo per lo scopo per il quale essi sono stati in origine rilevati »⁷⁸.

Queste proposizioni rappresentano la più recente chiave di lettura e di concreta applicazione con riguardo al possibile (e probabilmente doveroso) contenuto della privacy in relazione alle elaborazioni elettroniche dei dati; « non si può non ricordare ancora come in Italia, in assenza di una normativa in materia, l'elaborazione dei dati personali si svolgeva senza alcun limite e controllo. Eppure la Costituzione italiana offre all'interprete interessato a ricostruire i profili costituzionalistici della protezione dei dati spunti non inferiori a quelli desumibili dal *Grundgesetz*. Non sarebbe certo azzardato affermare [...] che l'attuale situazione è censurabile non solo sotto il profilo politico-giuridico, ma anche in base a criteri desumibili direttamente dalla nostra Costituzione »⁷⁹.

⁷⁶ Corte Cost. 15 dicembre 1983, in G. SARTOR, *op. cit.*, p. 108, nota 41.

⁷⁷ Così ancora Corte Cost. 15 dicembre 1983, in G. SARTOR, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁸ G. SARTOR, *op. cit.*, p. 113.

⁷⁹ G. SARTOR, *op. cit.*, p. 118.

13. LA TUTELA DEI « DIRITTI DELLA PERSONALITÀ »: STRUMENTI PROCESSUALI

Riconosciuta la rilevanza nell'ordinamento dei diritti della personalità anche nei confronti delle tecnologie elettroniche (non potendosi riconoscere alcuna immunità di questo settore nei confronti del fenomeno giuridico), non resta che individuare attraverso quali strumenti sia possibile attuare una tutela anche minima della persona in materia di *Datenschutz*. Non solo in considerazione dell'ampio settore delle informazioni commerciali, ma soprattutto in materia di informazioni personali, ruolo centrale viene svolto dalla tutela cautelare, di talché, in caso di lesione (potenziale o attuale), la protezione sia tempestiva ed incisiva, impedendo il verificarsi del danno o limitandone al massimo le conseguenze.

La strada imboccata dal nostro legislatore consiste nel tipizzare, in base ai risultati dell'esperienza, singole fattispecie astratte di *pericula*, imponendo al giudice di verificare l'ulteriore esistenza del *fumus boni iuris*, onde disporre il provvedimento cautelare (esempio di tale tecnica è costituito dal sequestro conservativo o giudiziario); si affianca poi al sistema tipico un rimedio di carattere residuale, tale da introdurre forme di tutela provvisoria atipica.

Nei fatti, la caratteristica residuale (dell'atipicità) iniziale è poi divenuta « asse portante della tutela sommaria urgente in genere e cautelare in particolare »⁸⁰; di talché l'art. 700 cod. proc. civ. ha occasionato l'emersione di situazioni giuridiche nuove, specialmente di natura non patrimoniale, con urgente necessità di tutela provvisoria e che erano state quasi integralmente pretermesse dalla produzione codicistica del 1942.

14. L'INIBITORIA E LA TUTELA CAUTELARE ATIPICA

L'inibitoria è un'azione ordinaria, con la quale si chiede giudizialmente che venga impedito un comportamento lesivo, concessa dall'ordinamento in una serie di ipotesi tipiche quali sono a titolo

esemplificativo gli artt. 7, 9, 10, 2599 cod. civ., l'art. 156 legge 22 aprile 1941, n. 633.

Interpretando il contenuto delle norme richiamate e delle altre previsioni tipiche previste nell'ordinamento privatistico, la dottrina ha formulato le categorie dell'inibitoria finale (o definitiva) e dell'inibitoria temporanea (o provvisoria).

La prima interviene processualmente dopo l'accertamento dei doveri della parte, ed ha per contenuto la cessazione immediata di un'attività illecita e l'obbligo di non porla più in essere; suo presupposto è l'esistenza di un illecito, prescindendosi dall'accertamento del danno e della colpa, tant'è che il diritto al risarcimento è sempre fatto salvo (talvolta anche con la menzione espressa nella norma che prevede il rimedio processuale); si tratta comunque di un'azione ordinaria e richiede un certo tempo per giungere a buon fine.

All'inibitoria finale si affianca, spesso con rilievo preminente, quella provvisoria, cioè « l'ordine di cessare immediatamente da una determinata attività (o comportamento), dato dal giudice dopo un esame sommario dei fatti e destinato ad operare fino al momento nel quale la sentenza di merito diventa esecutiva »⁸¹. In ciò si rivela la già menzionata strumentalità delle azioni cautelari: i provvedimenti che ne derivano, infatti, perdono efficacia qualora non si instauri il conseguente procedimento ordinario, e vengono definitivamente caducati con la decisione di merito che ad essi si sostituisce.

⁸⁰ A. PROTO PISANI, *Due note in tema di tutela cautelare*, in *Foro it.*, 1983, V, c. 150; v. anche, *Appunti sulla tutela sommaria*, in *I processi speciali: studi offerti a Virgilio Andrioli*, Napoli, 1979, p. 309 e, *Le procedure cautelari d'urgenza in relazione ai dati raccolti con elaboratori elettronici*, in *Le banche dati in Italia*, cit., p. 155.

⁸¹ A. FRIGNANI, *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 561.

15. L'INIBITORIA: AZIONE TIPICA O GENERALE?

La questione non si pone in realtà per l'azione in cessazione (o inibitoria, a seconda che si abbia come riferimento rispettivamente la pretesa della parte o l'ordine del giudice) temporanea, in quanto si può prescindere dalle previsioni tipiche (già ricordate), e ricorrere al rimedio sussidiario contenuto nell'art. 700 cod. proc. civ., « norma generalissima di tutela contro la commissione di qualsiasi tipo di illecito »⁸².

Problema di meno agevole soluzione si configura per l'inibitoria definitiva, per la quale non soccorre una norma omologa all'art. 700, che consente di affermarne la generalità; la controversa tematica è risolta da parte della dottrina nel senso che « se si accetta [...] il principio secondo il quale l'inibitoria mira all'immediata cessazione di un illecito in corso, o a prevenirne, uno imminente, ci si accorge che l'unica qualificazione di tale illecito, ai fini dell'applicazione dell'inibitoria, è quello della possibilità o probabilità della sua continuazione o commissione nel futuro »⁸³. In realtà, e forse a ragione, non si vede come si possa inibire un comportamento sino al giudizio di merito, e, dopo la condanna, non perpetrarlo nel tempo. A queste conclusioni si deve aggiungere che il più

delle volte l'inibitoria si configura quale unica forma di tutela efficace utilizzabile contro le aggressioni ai diritti della personalità.

16. INTRINSECA PERICOLOSITÀ DEI PROVVEDIMENTI CAUTELARI

È noto che i provvedimenti cautelari vanno ormai assumendo, con crescente frequenza, struttura e funzione anticipatoria rispetto alla pronuncia finale e vengono disposti giudizialmente sulla base del *fumus* e del *periculum*. Proprio questo secondo requisito, sottratto alla discrezionalità del giudice nelle fattispecie tipiche (dovendo egli verificare la assumibilità del caso concreto nella disposizione normativa astratta), qui riemerge prepotentemente, al punto che la misura cautelare atipica, destinata a non danneggiare l'attore nel corso del processo, rischia di determinare un grave pregiudizio al convenuto qualora risulti successivamente vittorioso nel giudizio di cognizione piena.

A ben vedere questo rischio, già presente oggi, si accentuerà nel rapporto privacy-banche dati; in generale, pur riconoscendo che la tutela cautelare « costituisce una componente essenziale ed ineliminabile della tutela giurisdizionale [...] in quanto costituisce garanzia dell'esigenza costituzionale dell'effettività del diritto d'azione (o della tutela giurisdizionale) »⁸⁴, si ritiene, per converso, dovere del giudice approfondire quanto più è possibile la cognizione (pur sommaria) e « concedere il provvedimento solo quando il pregiudizio dell'istante sia qualitativamente o quantitativamente maggiore del danno subito dalla controparte »⁸⁵.

⁸² A. FRIGNANI, *op. cit.*, p. 562. Essendo sterminata la bibliografia in materia si suggeriscono in prima analisi, L. MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza nel processo civile*, Napoli, 1955; C. CALVOSA, *La tutela cautelare*, Torino, 1963; G. ARIETA, *I provvedimenti d'urgenza ex art. 700 cod. proc. civ.*, Padova, 1982; F. TOMMASO, *I provvedimenti d'urgenza*, Padova, 1983; M. AIELLO-G. GIACOBBE-R. PREDEN, *Guida ai provvedimenti d'urgenza*, Milano, 1982; G. GIACOBBE, *Diritto sostanziale e strumenti processuali nella giurisprudenza sull'art. 700 cod. proc. civ.*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 810.

⁸³ A. FRIGNANI, *op. cit.*, p. 570. Per una breve rassegna delle correnti dottrinarie sull'art. 700 v. recente Cass. 25 luglio 1986, n. 4755, cit. pp. 390-391.

⁸⁴ A. PROTO PISANI, *Due note in tema di tutela cautelare*, *op. ult. cit.*, p. 140.

⁸⁵ A. PROTO PISANI, *Due note in tema di tutela cautelare*, *op. ult. cit.*, p. 154.

⁸⁶ Puntualmente alcuni recenti contributi assumono che « "diritto vivente" è quello rinvenibile nella interpretazione e applicazione costante ad opera della Cassazione », F. REALMONTE, *Caso fortuito e forza maggiore*, in *Jus*, 1987, p. 262. Per ulteriori rilievi v. L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, cit., p. 13 e dello stesso Autore, *La responsabilità contrattuale*, in *Jus*, 1986, p. 113 nota 103.

17. EVOLUZIONE DELLA
DISCIPLINA DELL'ART. 700
COD. PROC. CIV. DA
RIMEDIO CAUTELARE A
PROCEDIMENTO
GIURISDIZIONALE
ALTERNATIVO

Le riflessioni proposte sull'art. 700 cod. proc. civ. non possono non avere a diretto riferimento il « diritto vivente »⁸⁶, frequentemente denominato « diritto giurisprudenziale », e proprio ad opera dei giudici di merito (normalmente pretori) si è verificato il cambiamento (che definirei) funzionale nell'applicazione dell'art. 700.

Il rimedio cautelare atipico contenuto in questa norma, e destinato a cristallizzare la vicenda controversa nell'attesa della decisione di merito definitiva, ha progressivamente assunto una funzione alternativa, « caratterizzata dalla graduale qualificazione del provvedimento come anticipatorio della decisione di merito »⁸⁷. Dato questo cambiamento di rotta, il giudice, non di rado, non si limita ad attestare l'esistenza del *fumus*, contenendo l'indagine nei limiti della probabilità di tutela del diritto controverso, ma pone in essere un vero e proprio accertamento (seppure con rito sommario) dello stesso.

Questo procedimento, anche se tecnicamente criticabile⁸⁸, rappresenta la logica conseguenza della funzione anticipatoria che il provvedimento *ex art.* 700 cod. proc. civ. ha assunto, e non se ne può nascondere l'opportunità o la prudenza; di qui è stato possibile individuare nuove posizioni giuridiche di diritto sostanziale, che occupavano posizioni marginali nell'ordinamento o addirittura non erano in questo contemplate, di natura prevalentemente non patrimoniale: segno recente della veridicità di queste affermazioni è il riconoscimento del diritto all'identità personale.

In definitiva sembra doveroso registrare che l'art. 700 si è addossato « nella pratica attuazione giurisprudenziale una dimensione diversa da quella originaria tanto che, in estrema puntualizzazione, potrebbe pure ritenersi che esso — quanto meno in linea tendenziale — ha assunto un ruolo alternativo rispetto all'ordinario processo di cognizione, segno questo che conferma la graduale as-

sunzione del provvedimento come anticipatorio della decisione di merito »⁸⁹. Si potrebbe quasi parlare dell'art. 700 cod. proc. civ. come « misura di merito provvisoria »⁹⁰.

18. CONFIGURABILITÀ
NELL'ORDINAMENTO DEI
« DIRITTI INFORMATICI »
(ACCESSO, CANCELLAZIONE,
RETTIFICA)

Chiarito che attraverso il rimedio generale offerto dall'art. 700 cod. proc. civ. si può accedere ad una banca dati, è poi possibile intervenire sui dati raccolti se incompleti od erronei? Probabilmente la risposta sarà cautamente positiva: posto che la caratteristica (e l'utilità) della notizia è costituita dalla circolarità, dall'attitudine ad essere comunicata, è prevedibile (come del resto si è verificato con il diritto all'identità personale, il più « sociale » tra i diritti della personalità) che con accresciuta frequenza si agirà ricorrendo alla zattera dell'art. 700 cod. proc. civ.; con questo strumento la giurisprudenza di merito ha talora individuato modalità originali, ma funzionali agli avvenimenti verificatisi, di tutela cautelare: così si è riconosciuta una forma di diritto d'accesso per consentire all'utente di controllare le operazioni di lettura del proprio contatore⁹¹ *ex art.* 700 e, recentemente, in materia di lesione dell'identità personale in fattispecie diversa da quella consueta in cui l'illecito si verifica su quotidiani o periodici (consentendo quindi modalità di riparazione in forma specifica, oltre alla peculiare reazione di autotutela consistente nell'esercizio della rettifica riconosciuto dall'art. 8 legge 8 febbraio 1948, n. 47) l'illecito si era verificato sulle pagine di un libro. Il giudice nel caso di specie ha ritenuto che « qualora la le-

⁸⁷ G. GIACOBBE, *Diritto sostanziale e strumenti processuali nella giurisprudenza sull'art. 700 cod. proc. civ.*, cit. p. 375.

⁸⁸ In questo senso G. VERDE, *Considerazioni sul provvedimento d'urgenza (come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *I processi speciali*, cit., p. 409.

⁸⁹ G. GIACOBBE, *op. ult. cit.*, p. 385.

⁹⁰ G. GIACOBBE, *op. ult. cit.*, p. 403.

⁹¹ Pret. Genova, 21 febbraio 1973, in *Foro it.*, 1973, I, c. 3210.

sione dell'identità personale sia compiuta col mezzo di un bene di carattere permanente, come un libro, appaiono rimedi cautelari idonei a limitare l'estendersi del pregiudizio l'invio di comunicati di smentita ai possessori noti del volume, la pubblicazione del medesimo comunicato su quotidiani, l'ordine di inserire la precisazione nella medesima pagina del libro in caso di ristampa »⁹².

Esistono dunque risposte mirate a fronte del vario svolgersi delle aggressioni nei confronti dei diritti della personalità ed al variare delle situazioni soggettive lese o messe in pericolo; così di fronte alla raccolta di dati sensibili, qualificabili come lesione della privacy « informatica », cioè della pretesa tutelata dall'ordinamento affinché talune informazioni rimangano nell'ambito della sfera personale, la reazione si concreta nella cancellazione dei dati illegittimamente registrati.

Nei riguardi, invece, della lesione del diritto all'identità personale, cioè della pretesa della verità storica dei dati raccolti sul proprio conto e alla loro completezza, si potranno porre in essere rimedi analoghi a quelli esaminati nel caso dell'opera permanente (qual è un libro), con alcune avvertenze: e cioè che si possono incontrare problemi di indole tecnica non tanto per la cancellazione dei dati, quanto, piuttosto, per la rettifica o integrazione degli stessi. La banca dati, infatti, non è assimilabile al foglio bianco di un giornale, liberamente adattabile; al contrario essa è organizzata secondo una precisa logica che non lascia spazio (anche in senso fisico) a « variazioni sul tema »: come un alveare può avere tutte le celle occupate così in un archivio elettronico non si possono ospitare ulteriori informazioni (quantitativamente e qualitativamente) senza intervenire sulla struttura logica, sul programma. E ciò può richiedere accorgimenti particolari e talora costi notevoli: la struttura insomma dovrebbe essere

flessibile, adattabile alle eventuali modifiche, senza per ciò entrare in contrasto con i criteri di efficienza ed economicità di gestione.

In assenza di una cultura informatica (che una normativa di dettaglio contribuirebbe senz'altro ad introdurre) difficilmente si penseranno dei sistemi così strutturati.

ROBERTO LATTANZI

⁹² Pret. Varese, 27 gennaio 1986, in questa *Rivista*, 1986, p. 553.