

PUBBLICAZIONE BIMESTRALE ANNO XXIV
N. 3 MAGGIO-GIUGNO 2008

Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

diretti da Francesco Galgano

- **Fatti illeciti**
La responsabilità del produttore; la responsabilità dello Stato per abuso di potere legislativo
- **Obbligazioni e contratti**
Obbligazioni solidali e parziarie; il contratto sotto nome altrui
- **Consumatori**
Il consumatore ragionevole; il consumatore insolvente; la *class action* a tutela del consumatore
- **Tutela della riservatezza**
- **Il patto di famiglia**

ALESSANDRO MANTELERO

Privacy

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Genesi ed evoluzione del modello statunitense del *right to privacy*. – 3. La formazione del concetto di diritto alla riservatezza nel nostro ordinamento. – 4. Disciplina giurisprudenziale e normativa.

1. – Il termine «*privacy*» va indubbiamente inserito nell'elenco dei vocaboli stranieri entrati nel lessico quotidiano e giuridico dell'ultimo decennio. La ragione di tale popolarità è facilmente individuabile in una manifestazione di esterofilia emersa in occasione dell'entrata in vigore della normativa sui dati personali, tale da indurre a raggruppare sotto la voce «*privacy*» tutto ciò che rientra nell'ambito della protezione dei dati personali unitamente a quanto era in passato qualificato come diritto alla riservatezza.

Come è stato giustamente osservato «in Italia, *privacy* è ormai uno *slogan*. . . E se uno *slogan* funziona con gli italiani, è difficile cambiarlo» ⁽¹⁾, per tale ragione, in omaggio all'uso invalso del termine, si è quindi intitolato «*privacy*» anche il presente contributo. Il rigore scientifico e l'impiego corretto delle categorie giuridiche impongono tuttavia di distinguere nettamente questa «*privacy*» italiana dal *right to privacy* statunitense. Capita infatti, talora anche in alcuni scritti giuridici, di vedere accostati senza soluzione di continuità il celeberrimo saggio di Warren e Brandeis ⁽²⁾ e la vigente normativa sui dati personali, suggerendo in tal modo la fuorviante idea di una ricezione di categorie concettuali che invece non si è avuta.

Come si dimostrerà sinteticamente nelle pagine che seguono ⁽³⁾, se proprio un modello si vuole individuare alla base della costruzione nel nostro ordinamento dell'originario diritto alla tutela del riserbo, esso è

(1) Così RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, a cura di Conti, Roma-Bari, 2005, p. 19.

(2) Cfr. WARREN-BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 4 *Har. L. Rev.* 193 (1890).

(3) Per una più approfondita trattazione del tema, cfr. volendo il recente volume MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, Milano, 2007, cap. I.

quello germanico. Modello per altro destinato ad avere un'influenza non particolarmente incisiva, posto che l'evoluzione della tutela della vita privata, prima, e dei dati personali, poi, risultano essere in prevalenza conseguenze giuridiche della maturazione di specifici fenomeni sociali, alla cui indagine deve dunque essere maggiormente rivolta l'attenzione dello studioso.

2. – In ragione delle premesse svolte, occorre preliminarmente ripercorrere la genesi e l'evoluzione concettuale del *right to privacy* nordamericano onde coglierne compiutamente la complessità, nonché l'alterità rispetto ai risultati cui è pervenuta l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale italiana.

Ricerca l'origine del *right to privacy* nel diritto statunitense risulta apparentemente assai agevole, al punto, si potrebbe dire, da poterne fissare luogo e data di nascita: Boston, dicembre 1890, come riportato in calce al saggio *The Right to Privacy* di Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, pubblicato sulla *Harvard Law Review*. Lo scritto rappresenta infatti la pietra miliare in materia, nonché, per il rilievo poi assunto dal *right to privacy*, uno degli scritti oggetto di maggiori riflessioni da parte della dottrina giuridica d'Oltreoceano (4).

A ben vedere l'opera dei due giuristi bostoniani non rappresenta tuttavia una creazione *ex novo*, ma semmai una rifondazione di un diritto già noto e tutelato, benché secondo logiche differenti (5).

Precedentemente infatti la sfera privata non era sguarnita di difese giuridiche, bensì veniva protetta (solamente) in quanto espressione del diritto di proprietà e, di conseguenza, risultava circoscritta nei confini fisici definiti da quest'ultimo (6): una vicenda era dunque privata non in ragio-

(4) Così KALVEN JR., *Privacy in Tort Law - Were Warren and Brandeis Wrong?*, 31 *L. Contemp. Probs.* 327 (1966) e PROSSER, *Privacy*, 48 *Cal. L. Rev.* 383 (1960) e, più recentemente, POST, *Rereading Warren and Brandeis: Privacy, Property and Appropriation*, 41 *Case Western Reserve L.R.* 647 (1991) e WACKS, *The Protection of Privacy*, London, 1980, p. 1.

(5) Sulla pre-esistenza di norme a tutela della vita privata già in tempi antecedenti all'opera di Warren e Brandeis cfr. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967, p. 337 ed altresì Note, *The Right to Privacy in Nineteenth Century America*, 94 *Harv. L. Rev.* 1982, 1906-07 (1981). Si segnalano inoltre gli scritti di COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts*, Chicago, 1888, p. 29 e di GODKIN, *The Rights of the Citizen - To His Own Reputation*, in 8 *Scriber's Magazine* 65 (1890), di poco precedenti alla pubblicazione del saggio di Warren e Brandeis; sull'influenza esercitata da queste due opere su tale saggio cfr. LEEBRON, *The Right to Privacy's Place in the Intellectual History of Tort Law*, in 41 *Case Western Reserve Law Rev.*, 775-77, 781 (1991), nonché BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, p. 40 ss.

(6) Cfr. a riguardo BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., pp.

ne della sua natura, degli aspetti personali che metteva a nudo, bensì in ragione del luogo in cui era accaduta.

La svolta apportata da Warren e Brandeis consiste invece proprio nel porre al centro della tutela della vita privata la persona in sé e per sé, la privatezza dei fatti e delle idee in quanto espressioni dell'individuo e non quale mero riflesso della protezione garantita al luogo o ai documenti in cui questi manifesta la propria indole (7). Una simile impostazione non costituisce un mero ampliamento del concetto di *privacy*, bensì rappresenta un vero e proprio attacco ai valori sociali dominanti dell'epoca, dal momento che gli Stati Uniti di fine '800 erano ancora saldamente una «società di proprietari» (8), ragion per cui occorreranno molti anni perché la nuova interpretazione possa affermarsi.

Non deve in proposito indurre in errore il fatto che sin da subito il *right to privacy* venga riconosciuto dalle corti in diverse pronunce; come dimostrato da Prosser, sono infatti marginali le fattispecie di *public disclosure of private facts* (9), prevalendo invece quelle in cui la difesa della *privacy* risulta funzionale alla tutela dello sfruttamento economico degli attributi della personalità (10), in maniera coerente proprio con quella concezione proprietaria oggetto di critica da parte di Warren e Brandeis. Il successo comunque riscontrato dall'«etichetta» *right to privacy* ha poi avuto come effetto non solo l'oscuramento del contributo originale offerto dal saggio

11 ss. e 69 ss., nonché ETZIONI, *The Limits of Privacy*, New York, 1999, p. 189 e WESTIN, *Privacy and Freedom*, cit., p. 344 s. Si veda, a titolo d'esempio, in giurisprudenza *De May v. Roberts*, 46 Mich. 160, 9 N.W. 146, 149 (1881).

(7) Cfr. WARREN-BRANDEIS, *The Right to Privacy*, cit., pp. 205 e 213. Nello scritto dei due autori si assiste dunque ad una vera e propria rottura operata con il passato, abbandonando la tradizionale concezione "proprietaria" della *privacy* (*privacy-property*) per approdare ad una visione personalistica ed individuale della stessa (*privacy-dignity*). A riguardo si vedano le osservazioni dei seguenti autori: LEEBRON, *The Right to Privacy's Place in the Intellectual History of Tort Law*, cit., p. 778; POST, *Rereading Warren and Brandeis: Privacy, Property and Appropriation*, cit., pp. 663-70 e G.B. FERRI, *Persona e privacy*, in AA.VV., *Il riserbo e la notizia. Atti del convegno di Studio. Macerata, 5-6 marzo 1982*, Napoli, 1983, p. 61.

(8) Cfr. BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., p. 63.

(9) Cfr. PROSSER, *Privacy*, cit., p. 392.

(10) Cfr. già in tale senso le due fondamentali pronunce in materia di *right to privacy* *Rocherson v. Rochester Folding Box Co.*, 171 NY 538, 64 NE 442 (1902) e *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, 122 Ga. 190 (1905). Sulla scarsa ricezione giurisprudenziale del concetto di *right to privacy* enucleato nel saggio di Warren e Brandeis si vedano in dottrina: LEEBRON, *The Right to Privacy's Place in the Intellectual History of Tort Law*, cit., pp. 793-798; ZIMMERMAN, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, 68 *Cornell L. Rev.* 296 (1983); BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., pp. 55 e 307 s.; WESTIN, *Privacy and Freedom*, cit., p. 346 s.

del 1890, ma altresì la «dilatazione» dell'ambito di tutela correlato a tale diritto, spinto ben oltre i confini della protezione dalle indebite ingerenze nella vita privata, dando vita in tal modo a quella nozione poliedrica di *privacy* che sarà destinata a permanere nell'ordinamento statunitense ⁽¹¹⁾.

Per assistere alla piena affermazione dell'idea di *privacy* così come intesa da Warren e Brandeis occorrerà attendere i cambiamenti sociali che verranno in essere fra gli anni Trenta e gli anni Sessanta del secolo scorso e le rilevanti tensioni che ne conseguiranno, da cui emergerà un nuovo contesto non più refrattario alle idee riformatrici avanzate decenni prima dai due giuristi. Tale evoluzione risulterà inoltre favorita dal concomitante sviluppo della tecnologia e dei *media*. Da un lato infatti l'impiego di nuovi strumenti di controllo a distanza metterà a nudo l'incongruenza e l'inadeguatezza di una tutela della *privacy* di tipo «perimetrale» a matrice proprietaria, mentre d'altro canto l'evoluzione degli strumenti di comunicazione di massa, cui il *right to privacy* nella declinazione datane nello scritto pubblicato sulla *Harvard Law Review* nasce strettamente connesso ⁽¹²⁾, indurrà un aumento delle ipotesi di *public disclosure of private facts* e del relativo contenzioso.

Resistenze ad accettare la rappresentazione del *right to privacy* come diritto dell'individuo che prescinde dai confini dominicali, si ravvisano per molti anni anche nel differente contesto dei rapporti fra cittadino e pubblici poteri, ovvero nell'altro ambito in cui il concetto di *privacy* sarà poi destinato ad affermarsi, rivelando ancora una volta la propria natura proteiforme ⁽¹³⁾.

⁽¹¹⁾ Cfr. a riguardo la quadripartizione del *right to privacy* effettuata da PROSSER, *Privacy*, cit., pp. 389-407 e recepita nel 1977 nel Restatement (Second) of tort, 652 §§ A-E (1977) nonché in diversi ordinamenti degli stati componenti la federazione, secondo cui si possono distinguere i seguenti profili: *intrusion*, *public disclosure of private facts*, *false light into the public eye* e *appropriation*. In merito al saggio di Prosser cfr. inoltre le critiche espresse da PARENT, *A New Definition of Privacy for the Law*, 2 *Law and Phil.* 322-25 (1983), ZIMMERMAN, *Requiem for a Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, cit., p. 301 e GROSS, *The Concept of Privacy*, 42 *New York Univ. L. Rev.* 47-51 (1967).

⁽¹²⁾ La percezione dell'importanza del *right to be let alone* viene infatti avvertita proprio alla fine dell'Ottocento in ragione dell'esponenziale crescita della circolazione delle notizie conseguente ad un incremento delle vendite dei giornali senza precedenti, stimolata anche dall'uso di nuove tecniche per la raccolta e la divulgazione delle informazioni, quali la fotografia; cfr. a riguardo: DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, II, 1, Torino, 1982, p. 143 s.; RIGAUX, *L'élaboration d'un "right of privacy" par la jurisprudence américaine*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1980, p. 709; WESTIN, *Privacy and Freedom*, cit., p. 330; VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di E. Betti*, V, Milano, 1962, p. 685.

⁽¹³⁾ Anche in tale diverso settore la genesi dell'idea moderna di *privacy* è strettamente

Per comprendere le ragioni dell'iniziale avversione manifestata dalla Corte Suprema occorre nuovamente porre attenzione alle motivazioni meta-giuridiche che hanno ispirato i giudici. Nella specie durante il periodo che va dagli anni Trenta agli inizi degli anni Sessanta i mutamenti che caratterizzano la società americana inducono i giudici a non concedere troppo spazio alle autonomie individuali, onde consentire un più agevole mantenimento del controllo sociale e dell'ordine pubblico (14). Un più ampio riconoscimento del *right to privacy*, con conseguenti maggiori limitazioni delle pratiche intrusive (quali ad esempio le intercettazioni e le perquisizioni) si sarebbe poi rivelato infausto per il raggiungimento delle finalità di contrasto della criminalità organizzata (15), che in quegli anni, in seguito all'affermarsi di potenti *racket* nati e consolidatisi durante il proibizionismo, costituiva un obiettivo primario di pubblica sicurezza.

Superate tali resistenze, la lettura delle norme costituzionali teorizzata da Brandeis riuscirà finalmente ad affermarsi (16), dando vita ad una nozione di *right to privacy*, che, analogamente a quanto accaduto – per diversi motivi – nella giurisprudenza dei giudici ordinari, anche nelle decisioni della Corte Suprema sarà destinata ad assumere un'ampia latitudine, spaziando dalla *political privacy* (17) all'*associational privacy* (18), dalla *privacy of counsel* (19) alla libertà sessuale (20) e di aborto (21). Ne emergerà così in-

legata al nome di Brandeis, il quale, divenuto giudice della Corte Suprema, offrirà una nuova lettura del *right to be let alone* (ri)elaborato quasi quarant'anni prima, orientata questa volta nel senso di assicurare «as against the Government, the right to be let alone – the most comprehensive of rights and the right most valued by civilized men»; cfr. *dissenting opinion* in *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

(14) Cfr. LOSANO, *Dei diritti e dei doveri: anche nella tutela della privacy*, in LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001, p. IX e BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., pp. 75 e 79 s. Si segnalano tuttavia già in quest'epoca autorevoli opinioni dissenzienti, quali quelle del giudice Douglas, cfr. *dissenting opinion* in *Public Utilities v. Pollak*, 343 U.S. 451 (1952), in *Irvine v. California*, 347 U.S. 128 (1954) ed in *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961).

(15) Cfr. a titolo d'esempio la vicenda alla base del noto caso *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928).

(16) Tale affermazione si avrà con il caso *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); si veda però in precedenza *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 442 (1958). In generale, sulla giurisprudenza della Corte Suprema cfr. RIGAUX, *L'élaboration d'un "right of privacy" par la jurisprudence américaine*, cit., p. 701 ss. e BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, cit., p. 69 ss.

(17) Cfr. *Sweezy v. New Hampshire*, 364 U.S. 234 (1957).

(18) Cfr. *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

(19) Cfr. *Massiah v. U.S.*, 377 U.S. 201 (1964).

(20) Cfr. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

(21) Cfr. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

fine un diritto, dai confini talora poco nitidi ⁽²²⁾, incentrato sulla libera autodeterminazione del singolo rispetto all'agire dei pubblici poteri ⁽²³⁾.

3. – Dalla ricostruzione dei caratteri essenziali e dell'evoluzione delle due declinazioni di *right to privacy* individuate nell'ordinamento statunitense, così come tratteggiati in estrema sintesi nel precedente paragrafo, emerge evidente che tanto l'*informational privacy* quanto la *decisional privacy* non risultano assimilabili alla nozione di diritto alla riservatezza venuta in essere nel nostro ordinamento, né a quella di diritto sui dati personali. Vero è che, limitatamente al rapporto fra agire dei *media* e vita privata, nonché per specifici aspetti attinenti l'autodeterminazione informativa, alcune analogie e sovrapposizioni concettuali possono ravvisarsi, tuttavia il «gigantismo» del *right to privacy* statunitense non permette di mutare la medesima categoria concettuale per definire unitariamente i risultati dell'esperienza italiana.

Con riguardo al rapporto esistente fra il *right to privacy* nordamericano e la concezione di «*privacy*» affermatasi nel nostro ordinamento, va poi osservato come non solo non vi sia coincidenza fra le due nozioni, ma neppure sia possibile ravvisare nella rilevanza assunta dal primo un fattore capace di condizionare, o comunque di sollecitare, la riflessione sul diritto alla riservatezza avutasi in Italia, né tanto meno di incidere sulle posizioni assunte dalla giurisprudenza.

Sul punto basti osservare come sia gli studiosi che per primi si mostrarono sensibili al tema del riserbo, sul finire degli anni Trenta del secolo scorso ⁽²⁴⁾, sia quelli che presero parte al ben più animato dibattito intercorso fra gli anni Cinquanta e Sessanta ⁽²⁵⁾, diedero prova di ignorare sostanzialmente ⁽²⁶⁾ tanto lo scritto di Warren e Brandeis quanto, più in

⁽²²⁾ Cfr. in tal senso: MURPHY, *Property Rights in Personal Information: An Economic Defense of Privacy*, 84 *Georgetown L.J.* 2381 (1996); PARENT, *A New Definition of Privacy for the Law*, cit., p. 305; ZIMMERMAN, *Requiem for Heavyweight: A Farewell to Warren and Brandeis's Privacy Tort*, cit., p. 299; WACKS, *The Poverty of "Privacy"*, 96 *The Law Quarterly Rev.* 77-78 (1980); ID., *The Protection of Privacy*, cit., p. 10 ss.; HENKIN, *Privacy and Autonomy*, 74 *Columbia L. Rev.* 1419 (1974).

⁽²³⁾ Cfr. RUBENFELD, *The Right of Privacy*, 102 *Harvard L. Rev.* 784 (1989).

⁽²⁴⁾ Cfr. FERRARA-SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, in *Riv. dir. priv.*, 1937, I, pp. 173 e 177 ss.; L. FERRARA, *Riproduzione abusiva di ritratto altrui*, in *Dir. aut.*, 1938, p. 501 ss.; RAVÀ, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1938, p. 157 s.; FERRARA-SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, in *Nuovo dig. it.*, IX, Torino, 1939, p. 923; L. FERRARA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1939, I, p. 149 ss.

⁽²⁵⁾ Il riferimento è in particolare alle opere di Pugliese e di De Cupis; cfr. in proposito, e sui diversi ordinamenti della dottrina dell'epoca, *infra* nel testo e nelle note.

⁽²⁶⁾ Cfr. FERRARA-SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, cit., p. 923, il quale richiama

generale, la dottrina americana, sebbene esistesse già una vasta letteratura sul *right to privacy* (27). Diversi erano invece i richiami agli scritti di Kohler (28), segno dell'evidente influenza germanica di cui risentiva la dottrina italiana di quegli anni, specie in tema di diritti della personalità (29). Solo gli studi comparatistici consentiranno una maggior conoscenza e consapevolezza delle origini del *right to privacy* (30), pur senza influire sostanzial-

invece GIESKER, *Das Recht der Privaten an der eigenen Geheimsphaere. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten*, Zurigo, 1905, citato anche in FERRARA-SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità della vita privata*, cit., pp. 171 e 175, ove peraltro sul tema del *right of privacy* l'autore rinvia principalmente all'esperienza anglosassone, in merito alla quale vengono forniti gli unici riferimenti dottrinali, mentre viene solamente fatto cenno all'esperienza statunitense, senza offrire indicazione alcuna, cfr. FERRARA-SANTAMARIA, *ult. op. cit.*, p. 183 s. Considerazioni analoghe si possono formulare anche per le notazioni di L. FERRARA, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 150 s. Nello stesso senso ancora quindici anni dopo PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, in *Foro it.*, 1954, I, c. 117, pur dando atto del «presunto modello anglosassone del *right of privacy*», non si rifà alla dottrina di *common law*, né si comporta diversamente DE CUPIS, *Sconfitta in Cassazione del diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1957, I, c. 233 ed ID., *Il diritto alla riservatezza esiste*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 89 s., nonché ID., *I diritti della personalità*, Milano, 1950, p. 121.

(27) Cfr. fra i molti contributi: DICKLER, *The Right of Privacy*, 70 *U.S. Law. Rev.* 435 (1936); GREEN, *The Right of Privacy*, 27 *Ill. L. Rev.* 237 (1932); KACEDAN, *The right of privacy*, 12 *Boston Univ. L. Rev.* 353, 600 (1932); LISLE, *The Right of Privacy (A Contra View)*, 19 *Kent. L. Rev.* 137 (1931); WINFIELD, *Privacy*, 47 *L.Q. Rev.* 23 (1931); RAGLAND, *The Right of Privacy*, 17 *Kent. L. J.* 89 (1929); LARREMORE, *The Law of Privacy*, 12 *Colum. L. Rev.* 693 (1912); ADAMS, *The Right of Privacy and Its Relation to the Law of Libel*, 29 *American L. Rev.* 37 (1905); O'BRIEN, *The Right of Privacy*, 2 *Colum. L. Rev.* 437 (1902); THOMPSON, *The Right of Privacy as Recognized and Protected at Law and Equity*, 47 *Central L.J.* 148 (1898); HAND, *Schuyler against Curtis and the Right to Privacy*, 45 [*O.S.*] *Amer. L. Reg.* 745 (1897); HADLEY, *The Right to Privacy*, 3 *Northwestern L. Rev.* 1 (1894).

(28) Viene in specie citato KOHLER, *Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht*, Stuttgart, 1907, p. 441 ss.; cfr. in tal senso: FERRARA-SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, cit., p. 923; PUGLIESE, *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, cit., c. 117; DE CUPIS, *Sconfitta in Cassazione del diritto alla riservatezza*, cit., c. 233; ID., *Il diritto alla riservatezza esiste*, cit., c. 89 s., nonché ID., *I diritti della personalità*, cit., p. 121.

(29) Cfr. in proposito G.B. FERRI, *Persona e privacy*, cit. p. 33. Si vedano, a titolo d'esempio, i richiami degli autori di lingua tedesca, tra cui anche Kohler, presenti nei seguenti scritti: PUGLIESE, *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, p. 605; LIGI, *Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli ordinamenti: tedesco, americano, francese e italiano*, in *Annuario dir. comp. e studi legisl.*, XXXI, 1956, p. 153 ss.; ID., *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, in *Foro it.*, 1955, I, c. 389; RAVÀ, *Sul diritto alla riservatezza*, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 466; FERRARA-SANTAMARIA, voce *Persona (diritti della)*, cit., p. 915.

(30) Cfr. in specie LIGI, *Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli*

mente sul dibattito in atto, vertendo quest'ultimo in prevalenza sull'analisi del diritto italiano, ovvero sulla possibilità o meno di ravvisare nel nostro sistema giuridico indici normativi idonei ad offrire adeguata tutela al riserbo. Si trattava dunque di una diatriba quasi interamente volta verso l'interno, con conseguente scarsa considerazione delle esperienze straniere, sia dottrinali che giurisprudenziali⁽³¹⁾. Posizioni analoghe sono riscontrabili anche nelle pronunce delle corti, in cui si ritrovano gli echi dell'una o dell'altra affermazione dottrinale, mentre mancano richiami all'esperienza nordamericana.

Dalle considerazioni ora brevemente esposte⁽³²⁾ si evince dunque come nel *right to privacy* statunitense non sia possibile ravvisare l'archetipo del diritto alla riservatezza affermatosi in Italia e come, se proprio si vuole individuare un modello e limitatamente alla sola elaborazione dottrinale, lo sguardo non debba volgersi all'opera di Warren e Brandeis, ma semmai agli scritti degli autori di lingua tedesca⁽³³⁾.

Poste queste premesse circa il rapporto con le esperienze straniere, l'elemento che maggiormente colpisce della genesi del diritto alla riservatezza in Italia, proprio in relazione a quanto avvenuto sia in Germania che negli Stati Uniti, è il ritardo con cui la dottrina si è interessata in maniera piena e consapevole al tema.

ordinamenti: tedesco, americano, francese e italiano, cit., p. 137 ss. ed Id., La tutela dell'immagine nel diritto comparato, in Riv. dir. comm., 1954, II, p. 67 ss., nonché, più recentemente, GIORGIANNI, La tutela della riservatezza, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1970, p. 14. Le opere della dottrina nordamericana maggiormente citate dagli autori italiani sono però quelle coeve, quali PROSSER, Handbook of the law of torts, St. Paul, Minn., 1955, p. 635 ss. ed il Corpus Iuris secundum, LXXVII, Brooklyn, 1952, p. 398 ss., ovvero altre meno recenti quali HALE, The law of the press, St. Paul, Minn., 1933, mentre resta sostanzialmente ignorato il determinante contributo di Warren e Brandeis, richiamato solamente in uno scritto dei primi anni Sessanta del secolo scorso da PUGLIESE, Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità, cit., p. 610, probabilmente anche in questo caso grazie all'influenza della produzione scientifica in lingua tedesca, cfr. in specie Max Planck-Institut für ausl. und intern. Privatrecht, Der zivilrechtliche Persönlichkeits - und Ehrenschatz in Frankreich, der Schweiz, England und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen, 1960.

⁽³¹⁾ Con riguardo al dato giurisprudenziale va qui ricordato quanto già accennato circa il limitato numero di casi, almeno fino agli anni Sessanta del secolo scorso, in cui il *right to privacy* è stato invocato dalle corti americane a tutela della vita privata dall'invasione dell'altrui curiosità, cfr. PROSSER, *Privacy*, cit., p. 392.

⁽³²⁾ Per un maggiore dettaglio sia consentito rinviare a MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, cit., cap. I.

⁽³³⁾ Va poi escluso che la dottrina germanica abbia a sua volta risentito dell'elaborazione statunitense del *right to privacy*, come dimostrato da STRÖMHOLM, *Right of Privacy and Rights of Personality. A comparative Survey*, Stoccolma, 1967, p. 28 ss., il quale sottolinea l'autonoma formulazione del diritto al riserbo sviluppatasi tra gli studiosi di lingua tedesca.

Se si eccettuano infatti i primi scritti degli anni Trenta, in cui il riserbo viene considerato nel più ampio contesto dei diritti della personalità senza una completa disamina dei diversi profili che lo caratterizzano e senza l'individuazione di una specifica disciplina, si deve constatare come solamente fra gli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso la dottrina si sia compiutamente interrogata sulla tutela della vita privata e sugli strumenti giuridici attraverso i quali realizzarla⁽³⁴⁾. Ne è prova lo scontro, talora acceso, che ha avuto in De Cupis⁽³⁵⁾ e Pugliese⁽³⁶⁾ i principali campioni rispettivamente dei fautori e dei detrattori del diritto alla riservatezza⁽³⁷⁾.

(34) In ragione dell'economia del presente scritto non è qui possibile dar conto delle diverse opinioni emerse in dottrina, basti ricordare come sotto il profilo argomentativo ruolo centrale hanno avuto aspetti strettamente correlati ai riferimenti normativi propri del nostro ordinamento, quali l'ammissibilità di un'interpretazione analogica o estensiva delle norme, specie quelle riguardanti il diritto all'immagine ed al nome, o la lettura sistematica delle diverse disposizioni esistenti in materia di diritti della persona, cfr. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1958, p. 465 s., o ancora la possibilità di richiamare i principi generali dell'ordinamento; per quest'ultimo orientamento cfr. invece: CANDIAN, *Tentativo di qualificazione sistematica del preteso diritto "di riservatezza"*, in *Dir. fall.*, 1965, I, p. 89 ss.; FRANCESCHELLI, *Il diritto alla riservatezza*, Napoli, 1960, p. 6 ss.; MUSATTI, *Ancora sul diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1957, I, c. 1689 ed in *Scritti giuridici*, Padova, 1963, p. 291; ID., *Appunti sul diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1954, IV, c. 186. Per più ampi riferimenti cfr., volendo, MANTELERO, *Il diritto alla riservatezza nella l. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 982 ss.

(35) Cfr. i diversi contributi dell'autore sul tema: DE CUPIS, *Diritto alla riservatezza*, in *Temi*, 1960, p. 178 ss.; ID., *Ancora sul diritto alla riservatezza*, in *Dir. e giur.*, 1959, p. 131 ss.; ID., *I diritti della personalità*, in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, I, Milano, 1959, p. 258 ss.; ID., *Sconfitta in Cassazione del diritto alla riservatezza*, cit., c. 232 ss.; ID., *Divulgazione dell'immagine e divulgazione delle vicende*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1204 ss.; ID., *La persona umana nel diritto privato*, in *Foro it.*, 1956, IV, c. 77 ss.; ID., *La tutela dell'immagine contro la sua conoscenza*, in *Temi*, 1956, p. 514 ss.; ID., *Tutela giuridica contro le alterazioni della verità personale*, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1384 ss.; ID., *Sul limite della tutela della riservatezza*, in *Foro pad.*, 1955, I, c. 471 ss.; ID., *Il diritto alla riservatezza esiste*, cit., c. 89 ss.; ID., *Persone ed avvenimenti di pubblico interesse in rapporto alla pubblicazione dell'immagine*, in *Foro pad.*, 1954, I, c. 924 ss.; ID., *Le persone celebri e il diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1341 ss.; ID., *Ancora in tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 149 ss.; ID., *In tema di offesa morale per mezzo della divulgazione cinematografica*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 506 ss.

(36) Cfr. PUGLIESE, *Il diritto alla riservatezza nel quadro dei diritti della personalità*, cit., p. 605 ss., nonché ID., *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, in *Giur. it.*, 1957, I, c. 365 ss. ed ID., *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, cit., c. 116 ss.

(37) In senso favorevole al riconoscimento della tutela del diritto alla riservatezza nel

Sempre negli stessi anni anche le corti di merito, sollecitate da tale dibattito, non hanno poi esitato a far proprie in diversi casi le argomentazioni della dottrina al fine di rispondere ad un'esigenza di tutela del diritto alla riservatezza ormai socialmente avvertita⁽³⁸⁾. Infine la Corte di Cassazione, sebbene inizialmente orientata in senso avverso alla tutela del ri-

nostro ordinamento si sono espressi: CATAUDELLA, *La tutela della vita privata*, Milano, 1972; GIORGIANNI, *La tutela della riservatezza*, cit., p. 13 ss.; CANDIAN, *Ancora della "riservatezza"*, in *Temì*, 1963, p. 241 ss.; FRANCESCHELLI, *Il diritto alla riservatezza*, cit., p. 17 ss.; M. ELIA, *Libertà di stampa e persona umana*, in *Arch. pen.*, 1959, I, p. 295 ss.; FRAGOLA, *Il diritto di cronaca e la violazione dell'intimità*, in *Rass. dir. cin.*, 1959, p. 142 ss.; ALGARDI, *Considerazioni sul diritto alla riservatezza della vita privata*, in *Dir. aut.*, 1958, p. 530 ss.; COFANO, *Il diritto alla riservatezza della nostra vita intima*, in *Dir. e giur.*, 1958, p. 250 ss.; GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana ed il c.d. diritto alla riservatezza*, cit., p. 458 ss.; PROTETTI, *Il diritto alla riservatezza*, in *Rass. dir. cin.*, 1958, p. 137 ss.; LANERO, *Sul diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1957, IV, c. 230 ss.; LIGI, "Status libertatis vel societatis": il problema sociale della personalità nel nostro ordinamento, in *Giur. it.*, 1957, I, c. 461 ss.; ID., *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, cit., c. 386 ss.; MARCELLO, *Ancora sul diritto alla riservatezza*, in *Dir. e giur.*, 1957, p. 197 ss.; MUSATTI, *Ancora sul diritto alla riservatezza*, cit., c. 1689 ss.; ID., *Appunti sul diritto alla riservatezza*, cit., c. 184 ss.; SCHERMI, *Diritto alla riservatezza ed opera bibliografica*, in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 215 ss.; VALENTE, *In tema di rappresentazione teatrale e violazione del riserbo*, in *Dir. e giur.*, 1957, p. 42 ss.; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1956, p. 190 ss.; CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata (contributo alla teoria della libertà di stampa)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, p. 3 ss.; MIRAULO, *Sul diritto della persona alla riservatezza come diritto autonomo ed indipendente da lesioni all'onore, alla reputazione e al decoro della persona*, in *Giur. cass. civ.*, 1955, I, p. 432 ss.; RAVÀ, *Sul diritto alla riservatezza*, cit., c. 465 ss. Opinioni contrarie ad una tutela giuridica del riserbo si leggono invece negli scritti dei seguenti autori: GIACOBBE, *Brevi note su una dibattuta questione: esiste il diritto alla riservatezza?*, in *Giust. civ.*, 1962, I, p. 1815 ss.; MICCIO, *Il c.d. diritto alla riservatezza in relazione all'esercizio della diffusione televisiva*, in *Rass. dir. cin.*, 1959, p. 37 ss.; FUNAIOLI, *Diritto cinematografico e tutela della personalità*, in *Studi in onore di Vannini*, Milano, 1957, p. 388 ss.; ONDEI, *Esiste un diritto alla riservatezza?*, in *Rass. dir. cin.*, 1955, p. 66 ss.; ID. *I diritti di libertà. L'arte, la cronaca e la storiografia*, Milano, 1955; CARROZZA, *Pubblicazione scandalistica - Diritto della persona alla riservatezza*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1954, III, p. 20 ss.; MESSINA, *Le indiscrezioni artistiche e letterarie*, in *Dir. autore*, 1947, p. 287 ss.

⁽³⁸⁾ Cfr. a riguardo: Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, I, c. 128; Trib. Milano, 24 settembre 1953, in *Mon. trib.*, 1954, p. 106; App. Milano, 27 ottobre 1954, in *Dir. aut.*, 1955, p. 221 ss.; Trib. Roma, 23 febbraio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, c. 927 ss.; App. Roma, 17 maggio 1955, in *Foro it.*, 1956, I, c. 797; Trib. Roma, Giud. istr., ord., 2 aprile 1955, in *Rass. dir. cin.*, 1955, p. 88; Trib. Roma, 23 febbraio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, c. 918; Trib. Roma, 25 febbraio 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1384 ss.; App. Napoli, 20 agosto 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1811 ss.; App. Milano, 5 dicembre 1958, in *Giust. civ.*, 1959, I, p. 1811 ss.; App. Milano, 26 agosto 1960, in *Foro it.*, 1961, I, c. 43 ss.

serbo ⁽³⁹⁾, agli inizi degli anni Sessanta decide di riconoscere protezione alla vita privata rispetto all'altrui indiscrezione, benché ancora in maniera criptica onde non contraddire apertamente i propri precedenti ⁽⁴⁰⁾.

Mentre dunque sul piano dell'elaborazione concettuale la dottrina italiana giunge in ritardo al riconoscimento del diritto al riserbo, rispetto agli indirizzi giurisprudenziali minore risulta essere il divario con l'esperienza statunitense. La maggior sincronia nelle decisioni dei giudici non deve tuttavia stupire, poiché, nonostante autorevoli precedenti ⁽⁴¹⁾ ed un più favorevole contesto d'origine ⁽⁴²⁾, è l'affermarsi della società della comunicazione di massa a svolgere un ruolo chiave nell'incremento del contenzioso avente ad oggetto la tutela del riserbo e, conseguentemente, nell'affermazione di tale esigenza di protezione. Così anche dinnanzi alle corti americane l'*informational privacy* viene maggiormente invocata proprio intorno agli anni Sessanta del secolo scorso, analogamente a quanto accade in Italia ed anche in Francia ⁽⁴³⁾.

⁽³⁹⁾ Cfr. in tal senso le argomentazioni espresse nelle motivazioni della prima sentenza con cui la Corte viene a pronunciarsi sul tema, Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 366 ss., con nota di PUGLIESE, *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, ed *ivi*, c. 462 ss., con nota di LIGI, "*Status libertatis vel societatis*": il problema sociale della personalità nel nostro ordinamento; in *Foro it.*, 1957, I, cc. 4 ss. e 232 ss., con nota di DE CUPIS, *Sconfitta in Cassazione del diritto alla riservatezza*; in *Giust. civ.*, 1957, I, p. 214 ss., con nota di SCHERMI, *Diritto alla riservatezza ed opera bibliografica*; in *Dir. e giur.*, 1957, p. 197 ss., con nota di MARCELLO, *Ancora sul diritto alla riservatezza*; in *Riv. dir. comm.*, 1957, II, p. 200 ss.; in *Foro pad.*, 1957, I, c. 1 ss. La posizione assunta con tale decisione viene poi nuovamente confermata in Cass., 7 dicembre 1960, n. 3199, in *Foro it.*, 1961, I, c. 43 ss.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, I, c. 877 ss.; in *Foro pad.*, 1963, I, c. 513 ss.; in *Temi*, 1963, p. 241 ss. ed in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 1280 ss. La pronuncia va comunque considerata come il *leading case* in materia in quanto, sebbene i giudici neghino la possibilità di configurare uno specifico diritto alla riservatezza e preferiscano invocare un indefinito «diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità», sotto il profilo operativo assicurano alle vicende private quella stessa tutela che poi verrà riconosciuta, oltre dieci anni dopo, quando la Cassazione ammetterà esplicitamente l'esistenza del diritto alla riservatezza, mutando le proprie argomentazioni, ma non variando nella sostanza la tutela assicurata al singolo, cfr. Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Dir. aut.*, 1975, p. 351 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. i due fondamentali *leading case* *Melvin v. Reid*, 112 Cal. App. 285, 297 Pac. 91 (1931) e *Sidis v. F-R Publishing Corporation*, 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940).

⁽⁴²⁾ Cfr. par. prec.

⁽⁴³⁾ Va incidentalmente sottolineato come in tale ambito territoriale il diritto alla riservatezza abbia avuto un'origine autonoma ed anteriore rispetto all'esperienza statunitense. Il riferimento alla vita privata compare infatti per la prima volta nella giurisprudenza d'Oltralpe già nel 1858, in occasione dell'*affaire Rachel*, in cui era stata pubblicata l'immagine di

Le differenze ora osservate inducono dunque ad interrogarsi circa le ragioni per cui l'importanza assunta dalla vita privata, in un'ottica di tutela della stessa dall'ingerenza dei *media*, non venisse avvertita nel nostro Paese in maniera compiuta già fra la fine dell'Ottocento e gli inizi del secolo successivo.

Al riguardo va osservato come il comportamento «asincrono» dell'esperienza italiana trovi una sua spiegazione se si tiene a mente che la condizione necessaria affinché venga percepito il rischio della violazione della vita privata è data dalla presenza di un numero sufficientemente ampio di fruitori delle informazioni riservate offerte dai mezzi di comunicazione, tale da consentire un'effettiva divulgazione delle notizie e da stimolarne nel contempo una maggiore conoscenza. Un simile presupposto con riferimento all'Italia si è concretizzato solamente nel secondo dopoguerra quando, superati gli anni bui del regime fascista ed i forti limiti alla libertà di stampa che li caratterizzarono, i minori livelli di analfabetismo ormai raggiunti e l'ulteriore sviluppo dei *media* hanno mutato il contesto socio-culturale facendo avvertire pienamente l'esigenza di tutela del riserbo.

In precedenza la situazione italiana risultava infatti arretrata rispetto a quella statunitense ed a quella dell'area germanica per quanto concerne l'accesso diffuso alle notizie e la presenza di un giornalismo di cronaca, non offrendo pertanto un terreno fertile per la divulgazione delle indiscrezioni sull'altrui vita privata.

Nello specifico una prima barriera era costituita dalla scarsa scolarizzazione, dal momento che fra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento, ovvero negli anni in cui negli Stati Uniti ed in Germania, ma anche in Francia⁽⁴⁴⁾, si andava affermando la tutela della vita privata dall'ingerenza dei *media*, l'Italia presentava un tasso di analfabetismo non parago-

una nota attrice sul letto di morte; cfr. Trib. civ. Seine, 16 giugno 1858, in *D.P.*, 1858.3.62. Per maggiori riferimenti si veda, volendo, MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, cit., p. 22, nota 60.

(44) Sull'evoluzione del diritto alla riservatezza in Francia si vedano, fra i tanti: BERTRAND, *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, 1999; RIGAUD, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles-Paris, 1990; KAYSER, *La protection de la vie privée*, Marseille, 1984; CONTAMINE-RAYNAUD, *Le secret de la vie privée*, in *L'information en droit privé*, diretto da Loussouarn e Lagarde, Paris, 1978, p. 401 ss.; LINDON, *Dictionnaire juridique des droit de la personnalité*, Paris, 1974, p. 9 ss.; NERSON, *La protection de la vie privée en droit positif français*, in *Rev. int. droit comparé*, 1971, p. 737 ss.; PRADEL, *Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 sur la protection de la vie privée*, in *D.*, 1971, chron., p. 111 ss.; EDELMAN, *Esquisse d'une théorie du sujet, l'homme et son image*, in *D.*, 1970, chron., p. 119 ss.; BADINTER, *Le droit au respect de la vie privée*, in *J.C.P.*, 1968, I, p. 2136 ss.; MALHERBE, *La vie privée et le droit moderne*, Paris, 1968.

nabile a quello esistente nelle altre nazioni ⁽⁴⁵⁾, con conseguenze sulla latitudine della diffusione della stampa ⁽⁴⁶⁾.

In secondo luogo l'evoluzione della stampa, sia sul piano delle tecniche comunicative e distributive, che su quello produttivo, avvenne con maggior lentezza e in maniera, per certi versi, meno favorevole all'affermarsi del giornalismo scandalistico. In particolare non si assistette ad un fenomeno in un certo senso «rivoluzionario» quale quello della *penny press* ed alle conseguenze significative che ebbe sulla diffusione di notizie riservate. La nascita dei primi giornali in vendita ad un *penny* a partire dagli anni Trenta dell'Ottocento ⁽⁴⁷⁾ segna infatti una rottura con la precedente stampa su abbonamento ⁽⁴⁸⁾, pubblicata a solo beneficio dei ceti abbienti ed imprenditoriali, dando vita ad un nuovo prodotto rivolto ad un pubblico generale e, conseguentemente, meno incentrato sulle vicende politiche o sui traffici commerciali e decisamente più interessato agli eventi di cronaca. Cambia così la struttura stessa delle redazioni, che si ingrandiscono in ragione dell'aumento del numero dei cronisti e, in minor misura, dei corrispondenti dalle zone più remote.

Un simile giornalismo, attento agli avvenimenti, non poteva necessariamente trascurare di soddisfare la sete di notizie del pubblico fornendo indicazioni sia sulle disgrazie dell'uomo qualunque che sulle vicende del soggetto noto e proprio quest'ultimo inizia così ad avvertire l'invadenza della stampa, che non si limita a raccontare della sua vita pubblica, ma spesso indugia su particolari della vita privata. Rispetto a tale giornalismo «d'assalto», che viene propagato ricorrendo agli strilloni per le vie ed a titoli cubitali, non può non nascere uno spontaneo ri-

⁽⁴⁵⁾ Nel 1881 il tasso nazionale di analfabetismo era del 67,26%, mentre quello statunitense era del 17%; nel 1901 scendeva al 48% in Italia, a fronte dell'11% negli Stati Uniti. Con riguardo agli altri stati europei il tasso di analfabetismo all'inizio del Novecento era del 18% in Francia e del 23% nell'Impero Asburgico. Per un maggiore approfondimento si rinvia a GENOVESI, *Storia della scuola in Italia dal Settecento a oggi*, Roma-Bari, 2005 e DE FORT, *Scuola e analfabetismo nell'Italia del '900*, Bologna, 1995.

⁽⁴⁶⁾ Tale divario andrà colmandosi nel tempo, ma per raggiungere livelli analoghi a quelli statunitensi degli anni del saggio di Warren e Brandeis occorrerà attendere il dopoguerra, non a caso proprio il periodo in cui maggiormente emerge la sensibilità, anche fra i giuristi, per le esigenze di tutela del riserbo della vita privata.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. diffusamente sul tema SCHUDSON, *La scoperta della notizia. Storia della stampa americana*, Napoli, 1987 (trad. italiana dall'originale *Discovering the News. A Social History of American Newspaper*, New York, 1978), p. 25 ss.

⁽⁴⁸⁾ Va al riguardo ricordato come i quotidiani ad un *penny* alla copia ed in vendita singolarmente vengono alla luce in un panorama editoriale ove i giornali sono venduti solo in abbonamento ed a sei centesimi a copia, in un'epoca in cui il salario medio giornaliero negli Stati Uniti si aggira sugli ottanta centesimi di dollaro.

sentimento e la conseguente invocazione di una maggior tutela della *privacy* ⁽⁴⁹⁾.

L'evoluzione del giornalismo va poi considerata sotto il diverso profilo degli strumenti tecnologici impiegati, anch'essi destinati ad incidere significativamente sulla diffusione della stampa ⁽⁵⁰⁾. L'industrializzazione dei processi di composizione e riproduzione, resa possibile da strumenti quali la *linotype* e la rotativa, consente infatti più alte tirature, mentre lo sviluppo di mezzi di comunicazione quali il telegrafo e, poi, il telefono, permettendo una maggior rapidità nella trasmissione delle notizie da parte dei cronisti, assicura una maggior ricchezza di contenuti grazie a corrispondenti distribuiti sul territorio, i quali adesso dispongono anche dei primi strumenti fotografici per riportare i fatti direttamente attraverso le immagini.

Analoghi cambiamenti non si registrano invece nella stessa epoca in Italia: a fine Ottocento le tecniche di stampa erano ancora arretrate e l'attenzione principale di fogli e giornali verteva sui temi della politica, con scarsa attenzione per la cronaca. Bisognerà attendere la prima decade del secolo successivo per riscontrare anche nel nostro Paese l'evoluzione del giornalismo già maturata altrove ⁽⁵¹⁾, tuttavia un fenomeno quale quello della *penny press* non vedrà mai la luce e la diffusione della stampa, pur beneficiando delle nuove innovazioni tecnologiche, rimarrà comunque, anche in ragione dei tassi di analfabetismo, sempre ristretta ad un *élite* e caratterizzata da un sensibile divario fra città e campagna e fra nord e sud.

È dunque per tali ragioni che solamente nel secondo dopoguerra, grazie all'incremento della diffusione della stampa periodica ⁽⁵²⁾, ormai affiancata dai nuovi *media* entrati nelle case degli italiani e nelle loro abitu-

⁽⁴⁹⁾ Cfr. SHILS, *Privacy: Its Constitution and Vicissitudes*, 31 *Law & Contemp. Probs.* 293 (1966); non a caso il citato saggio di Warren e Brandeis risale agli anni Novanta del Diciannovesimo secolo, ovvero all'epoca di quella che SCHUDSON, *La scoperta della notizia. Storia della stampa americana*, cit., p. 18, qualifica come la fase «più oscena» della stampa sensazionalistica.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. BERGAMINI, *La democrazia della stampa. Storia del giornalismo*, Roma-Bari, 2006, p. 137 s., nonché ORTOLEVA, *Mass media. Dalla radio alla rete*, Firenze, 2001, pp. 31 e 71, e SCHUDSON, *La scoperta della notizia. Storia della stampa americana*, cit., p. 40 ss.

⁽⁵¹⁾ Cfr. CASTRONOVO, *La stampa italiana dall'Unità al fascismo*, Roma-Bari, 1973, p. 155 s.

⁽⁵²⁾ In questo periodo si affermano i rotocalchi indirizzati particolarmente ad un pubblico femminile, incentrati su pettegolezzi ed indiscrezioni inerenti la vita privata delle persone note, specie del mondo dello spettacolo; cfr. BERGAMINI, *La democrazia della stampa. Storia del giornalismo*, cit., pp. 253 e 273.

dini⁽⁵³⁾, si verranno a creare anche in Italia le condizioni sociali favorevoli a quell'*assault on privacy*⁽⁵⁴⁾, dimostrato dal contenzioso in materia⁽⁵⁵⁾, capace di fungere da stimolo all'elaborazione dottrinale. Proprio quest'ultime notazioni indicano come il ritardo nell'elaborazione dottrinale abbia però avuto l'effetto positivo di consentire una contemporanea evoluzione del diritto delle aule di giustizia e di quello della letteratura scientifica, favorendo un dialogo costante fra giudici e dottrina.

4. - Tratteggiando le linee di sviluppo della tutela della vita privata con riferimento all'ordinamento italiano, nel mettere in luce le differenze esistenti rispetto all'esperienza nordamericana, ci si è soffermati solamente su uno degli aspetti dell'*informational privacy*, ovvero il disvelamento delle notizie riservate. È risultato in tal modo trascurato l'ulteriore e differente profilo consistente nella raccolta organizzata di informazioni, non necessariamente riservate ed attinenti l'intimità della vita privata, ma aventi comunque natura personale in quanto riferite a soggetti identificati o identificabili.

Anche in merito a questa diversa connotazione della *privacy* si deve nuovamente registrare un comportamento asincrono del nostro ordinamento in rapporto a quelli stranieri. Nonostante i contributi di autorevoli studiosi, sia la giurisprudenza⁽⁵⁶⁾ che il legislatore si sono infatti mo-

⁽⁵³⁾ La televisione si diffonde in Italia a partire dal 1954, in quell'anno gli abbonati erano 88.000, ma solo quattro anni dopo saranno già un milione e nel 1965 il 49% delle famiglie italiane possiederà un televisore. Cfr. al riguardo GINSBORG, *Storia d'Italia 1943-1996. Famiglia, società, Stato*, Torino, 1998, p. 289. Si comprendono dunque le osservazioni sempre più ricorrenti nella dottrina dell'epoca circa la necessità di tutelare il riserbo a fronte dello sviluppo di tecnologie sempre più invasive; cfr. in tal senso LIGI, *Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli ordinamenti: tedesco, americano, francese e italiano*, cit., pp. 150 e 199.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. BERGAMINI, *La democrazia della stampa. Storia del giornalismo*, cit., p. 322 ss. e, sulle altre possibili diverse cause del fenomeno, ALPA, in MARKESINIS-ALPA, *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "common law" e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 443 s.

⁽⁵⁵⁾ Cfr. a titolo d'esempio: Trib. Roma, 14 settembre 1953, in *Foro it.*, 1954, I, c. 115 ss.; Trib. Milano, 24 settembre 1953, in *Mon. trib.*, 1954, p. 106; Pret. Roma, 5 aprile 1954, in *Rass. dir. cin.*, 1955, p. 25 ss.; App. Milano, 21 gennaio 1955, in *Foro it.*, 1955, I, c. 386 ss.; Trib. Roma, Giud. istr., ord., 2 aprile 1955, in *Rass. dir. cin.*, 1955, p. 88 ss.; Pret. Roma, ord., 10 dicembre 1955, in *Dir. aut.*, 1956, p. 80 ss.; Trib. Roma, 25 febbraio 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1384 ss.; Trib. Milano, 24 maggio 1956, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1203 ss.; Pret. Napoli, 25 giugno 1956, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 757 ss.; App. Milano, 26 agosto 1960, in *Foro it.*, 1961, I, c. 43 ss.

⁽⁵⁶⁾ Sono rari i casi in cui si avverte sensibilità per il tema del trattamento dei dati per-

strati scarsamente sensibili al problema del trattamento delle informazioni personali⁽⁵⁷⁾, almeno fino all'ultimo scorcio del secolo scorso quando, dopo diversi vani tentativi⁽⁵⁸⁾, in seguito all'attuazione della dir. Ce 95/46 si è finalmente venuto a concretizzare un quadro normativo di tutela, ponendo fine all'anomalia tutta italiana del «libero mercato» dei dati personali⁽⁵⁹⁾.

Per comprendere in modo pieno l'attuale regolamentazione occorre dunque porre preliminarmente attenzione alla pluridecennale evoluzione della *data protection*, al fine di cogliere le ragioni e le dinamiche sottostanti a quell'equilibrio di interessi che si è venuto a creare nel tempo in Europa, a far data dagli anni Settanta fino alla direttiva del 1995, e che l'inerzia dei legislatori italiani ha fatto sì che sia stato recepito *ex abrupto* nella sua forma più avanzata, in un ordinamento privo di alcun specifico retroterra giuridico e culturale.

In primo luogo va osservato come la *privacy* intesa come controllo sulle informazioni che riguardano ciascuno costituisca acquisizione ben più

sonali, cfr. in tal senso Pret. Roma, ord., 15 luglio 1986, in *Dir. informaz. e informat.*, 1986, p. 926 ss.

(57) Fa eccezione l'ambito giuslaburistico, ove già nello Statuto dei lavoratori sono contenute specifiche disposizioni inerenti alcune forme di trattamento dei dati personali, giustamente definite come una sorta di «avamposto normativo» della tutela della riservatezza e della dignità della persona da MARCENÒ, *L'inserimento della legge sulla privacy nel sistema giuridico italiano*, in LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, cit., p. 53. Per un maggior approfondimento su questo aspetto si vedano in particolare: ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La circolazione giuridica delle informazioni nell'impresa*, Milano, 1979; BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Torino, 1995; AIMO, *Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro*, Napoli, 2003; BELLAVISTA, *La tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro*, in CARDARELLI-SICA-ZENOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, 2004, p. 397 ss. Per più ampi riferimenti cfr., volendo, MANTELETO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, cit., p. 91 ss.

(58) Le prime proposte legislative in materia risalgono agli anni Ottanta, nel periodo in cui in quasi tutta Europa si stavano elaborando specifiche discipline sui dati personali; cfr. a riguardo il primo disegno di legge del 1984, in *Atti parlamentari (Camera)*, n. 1675/C, IX Legislatura, ed il cd. «progetto Mirabelli» in AA.VV., *«Banche di dati» e diritti della persona*, Padova, 1985, p. 205 ss. con un commento di GIANNANTONIO, *Il progetto di legge sulle banche di dati personali e le normative straniere*, ivi, p. 173 ss.

(59) Va in proposito ricordato come la svolta avvenuta con l'approvazione della l. n. 675 del 1996 non sia da ascrivere ad una maggiore sensibilità politica sul tema, quanto piuttosto all'impellente necessità di aderire all'Accordo di Schengen sui controlli alle frontiere; cfr. in proposito M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 1997, p. 459 e BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. XVII.

recente del *right to privacy* di fine Ottocento; tale nuova declinazione dell'originario concetto risulta infatti strettamente legata alla rivoluzione informatica, quando la comparsa dei primi "calcolatori" suscitò emozioni contrastanti: si vide in essi l'espressione più avanzata della modernità e nel contempo quella più angosciante, rappresentata dall'idea di una sorveglianza automatizzata, generalizzata e penetrante.

Sono gli anni Cinquanta del secolo scorso quando le «macchine della memoria»⁽⁶⁰⁾ vanno a sostituire, almeno in parte, gli impiegati di diversi uffici pubblici: si trattava di *computer* ben differenti da quelli di oggi, caratterizzati da un'architettura centralizzata, da una potenza di calcolo risibile, se misurata con le grandezze attuali, e da un livello di complessità tecnica che ne consentiva l'utilizzo solo a pochi soggetti adeguatamente formati⁽⁶¹⁾.

Apparentemente da tale iniziale informatizzazione della pubblica amministrazione non sarebbe dovuto scaturire alcun problema per la *privacy* dei cittadini intesa in senso tradizionale, poiché i dati elaborati costituivano informazioni pubbliche, spesso liberamente accessibili, e comunque lecitamente note all'amministrazione. Tuttavia l'impiego di sistemi automatizzati per il trattamento delle informazioni muta radicalmente il contesto: improvvisamente i dati contenuti in schede polverose sparse nei vari archivi, ove non sempre era agevole districarsi e sicuramente occorreva tempo per raggruppare le informazioni in un quadro complessivo, divengono *bit* e, come tali, possono essere rapidamente aggregati, analizzati e raffrontati. Tenuto conto della grande quantità di dati raccolti dalle amministrazioni pubbliche è chiara la percezione di totale "nudità" che conseguentemente affiora nell'animo dei cittadini⁽⁶²⁾, dal momento che ciò che prima era possibile solamente per longevi funzionari di piccoli comuni, capaci di ricordare a memoria i dati di ciascuno, ora è possibile per chiun-

⁽⁶⁰⁾ È questa un'efficace definizione di *computer* che si legge in CAPPELLETTI, *Computer, individuo, ragione*, in AA.VV., "Banche di dati" e diritti della persona, cit., p. 62.

⁽⁶¹⁾ Per cogliere tali differenze basti pensare all'«Univac I», il primo *computer* costruito in serie, realizzato nel 1950 e subito acquistato dal *Census Bureau* del governo americano: una macchina di 5 tonnellate, la cui unità centrale da sola era lunga più di cinque metri e alta due metri e mezzo, con programmazione a schede, in grado di risolvere il prodotto di due numeri in 2,5 millisecondi.

⁽⁶²⁾ Sono questi gli anni in cui nei paesi scandinavi si afferma la cd. «sindrome del pesce rosso», espressione del disagio dei cittadini rispetto al controllo acquisito dall'amministrazione statale sulle informazioni che li riguardano, in virtù del quale la vita di ciascuno è ormai divenuta trasparente alla stregua di quella di un pesce in una boccia di vetro. Non a caso la prima legge nazionale in materia verrà adottata dalla Svezia; cfr. in proposito CARAMAZZA, *Banche dei dati e privacy del cittadino: il sistema svedese*, in *Rass. avv. Stato*, 1983, II, p. 13 ss.

que abbia accesso ad un terminale collegato con un calcolatore elettronico adeguatamente programmato e dotato di banca dati. Questi timori vengono poi acuiti dalla progressiva informatizzazione che negli stessi anni inizia a coinvolgere anche le burocrazie private delle grandi imprese ⁽⁶³⁾, fino ad identificare nel *computer* il Grande Fratello di orwelliana memoria.

Simili cambiamenti fanno così emergere una nuova dimensione della *privacy* incentrata sul controllo, piuttosto che sulla segretezza, dei dati personali; accanto alla libertà in senso negativo, consistente nel non rendere di dominio pubblico le informazioni di carattere riservato, se ne afferma così una positiva, rappresentata dal diritto di conoscere e di vigilare sul destino delle informazioni concernenti la propria persona ⁽⁶⁴⁾.

È in questo contesto che maturano i primi interventi normativi di risposta a tali preoccupazioni, dal momento che la rilevanza ormai assunta dalle informazioni personali e l'importanza di una loro efficace gestione attraverso l'informatizzazione dei sistemi, impediscono di limitare oltremodo l'impiego delle tecniche digitali. Il riconoscimento in capo ai soggetti interessati di specifiche garanzie volte a scongiurare eventuali abusi risulta dunque soprattutto finalizzato ad evitare il radicarsi di un'avversione rispetto alla comunicazione delle informazioni personali richieste.

Vengono così alla luce le leggi « di prima generazione » a tutela dei dati personali ⁽⁶⁵⁾, caratterizzate per essere incentrate sul doppio cardine del

⁽⁶³⁾ Già negli anni Cinquanta i grandi gruppi industriali sono in grado di accedere alle risorse informatiche, come dimostrato dal primo *computer* commerciale realizzato per assolvere a compiti in precedenza propri degli impiegati, acquistato dall'inglese Lyons Tea Co.; tuttavia l'impiego dei calcolatori in ambito industriale e nell'erogazione dei servizi è destinato a rimanere appannaggio dell'amministrazione pubblica e delle grandi imprese sino agli inizi degli anni Sessanta, a causa dei notevoli costi degli apparati.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. V. FROSINI, *La protezione della riservatezza nella società informatica*, in *Informatica e dir.*, 1981, p. 41.

⁽⁶⁵⁾ Il primo organico intervento normativo, risalente al 1970, è rappresentato dalla legge regionale del *land* dell'Assia, appartenente all'allora Repubblica Federale Tedesca, a cui fa seguito tre anni dopo la prima legge nazionale sulle banche dati: il *Datalagen* svedese. Negli stessi anni il problema è avvertito anche Oltreoceano e nel 1974 è approvato il *Privacy Act* statunitense, riguardante però la sola attività della p.a. Per quanto concerne la realtà europea si ha una sostanziale continuità nella progressiva adozione di normative a tutela dei dati da parte delle diverse nazioni a partire dal 1977 fino al 1992, con un'uniformità d'indirizzo conseguente dall'attività svolta in tal senso dagli organismi sovranazionali, in specie dal Consiglio d'Europa, dalla Ce e dall'Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD). A tal riguardo il documento di maggior rilievo, per l'impulso dato all'armonizzazione delle normative nazionali in materia di dati personali, nonché alla successiva stesura della normativa comunitaria, è la Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, adottata dal Consi-

controllo pubblico e privato: da un lato si prevedono infatti la pubblicità degli archivi, ricorrendo allo strumento dell'autorizzazione a costituire nuove banche dati, e l'attribuzione ad autorità statali di compiti di vigilanza sulla gestione degli archivi e di garanzia dei diritti degli interessati, mentre d'altro canto viene consentito a ciascuno di conoscere le modalità di trattamento dei propri dati mediante l'esercizio del diritto di accesso.

Questo modello originario, studiato per una realtà caratterizzata dalla presenza di un numero limitato di *mainframe*, quale è quella dominante all'epoca, deve tuttavia essere ripensato nel tempo onde adeguarlo ai cambiamenti propri delle applicazioni informatiche. Già a partire dalla metà degli anni Sessanta, con il progressivo affermarsi dell'informatica distribuita ed il conseguente passaggio dalle grandi unità centrali ai *computer* da tavolo, l'idea di un controllo preventivo di tipo autorizzativo diviene infatti inadeguata e si opta per la semplice notifica obbligatoria dell'avvenuta costituzione di una nuova banca dati.

Nel corso degli anni Ottanta del Novecento poi anche tale impostazione si rivela obsoleta, per una duplice ragione: da un lato il controllo sugli archivi elettronici esistenti diviene un'opera assai ardua, potendo chiunque creare una base di dati con il proprio *home-computer* ⁽⁶⁶⁾, e d'altro canto emerge sempre più il rilievo economico delle informazioni. I dati personali, a seguito dei mutamenti nelle tecniche di *marketing*, non servono più solamente per l'esecuzione del contratto, bensì divengono una primaria risorsa strategica per lo sviluppo delle politiche commerciali aziendali che, attraverso la profilazione dei clienti e le analisi delle loro esigenze, mirano ad un modello di produzione sempre più personalizzato. Lo svi-

glio d'Europa a Strasburgo il 28 gennaio 1981, cui si affianca la coeva Raccomandazione del Consiglio dell'OECD concernente le linee guida inerenti la protezione della *privacy* ed i flussi transfrontalieri di dati personali adottata il 23 settembre 1980. Sulle singole legislazioni nazionali cfr. Camera dei Deputati (a cura della), *Banche dati e tutela della persona*, Roma, 1983 e LOSANO, *La privacy nelle legislazioni europee*, in MATTEUCCI (a cura di), *Privacy e banche dati. Aspetti giuridici e sociali*, Bologna, 1981, p. 54 ss., nonché ALPA-BESSONE (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984, pp. 16 ss. e 26 ss., ove si leggono anche note critiche sulla Convenzione di Strasburgo.

⁽⁶⁶⁾ Con riferimento all'Italia, sulla base dei dati della *Relazione al parlamento sulla rilevazione delle banche dati private ai sensi dell'art. 8, Legge 1° aprile 1981, n. 121*, elaborata dal Ministero dell'interno relativa ai dati aggiornati al 31 dicembre 1981, riportata in ZENOVICH (a cura di), *Le banche dati in Italia. Realtà normativa e progetti di regolamentazione*, Napoli, 1985, p. 217 ss., emerge come già nel 1981 esistessero almeno 105.739 banche dati detenute da privati. Il dato, come risulta dalla relazione stessa, è da ritenersi comunque sottostimato, a causa della minor tendenza tra i detentori di *home computer* ad ottemperare all'obbligo di notifica di cui all'art. 8, comma 4°, l. n. 121 del 1981, poi abrogata dall'art. 43, l. n. 675 del 1996.

luppo dei nuovi servizi della società dell'informazione non farà poi che acuire tale propensione inducendo un'ulteriore e più ampia raccolta di dati sulle abitudini degli utenti e sui loro rapporti sociali.

Se però la disponibilità di ricche basi di dati diviene un valore economicamente valutabile per l'impresa, allora il singolo dato personale risulta apprezzabile in termini monetari e conseguentemente non può più considerarsi equa l'esclusione del soggetto interessato dalle operazioni commerciali che hanno per oggetto le informazioni che lo riguardano. Per tali ragioni risulta inadeguato il precedente modello normativo incentrato sul controllo e sulla prevenzione degli abusi, rendendosi invece necessario il coinvolgimento diretto del singolo nel grande mercato dei dati. In tal senso va la dir. Ce 95/46, dando rilievo al consenso del singolo al trattamento dei dati, ed è questo il modello che è stato, dal nulla, recepito dal legislatore italiano ⁽⁶⁷⁾.

Sulla natura giuridica del consenso al trattamento dei dati, come attualmente disciplinato dal d. lgs. n. 196 del 2003, non c'è tuttavia uniformità di opinioni ⁽⁶⁸⁾. Se infatti si muove dalla rilevanza acquisita dalle dinamiche economiche sottostanti alla circolazione dei dati, appare più coerente privilegiare un'interpretazione che propenda per la reificazione delle informazioni, considerate assimilabili ai beni in senso giuridico e, in quanto tali, autonomamente suscettibili di essere oggetto di disposizione mediante lo strumento contrattuale ⁽⁶⁹⁾. In tal modo si realizza una con-

⁽⁶⁷⁾ I fenomeni sociali e l'evoluzione tecnica sin qui descritti hanno avuto luogo anche in Italia, ma a differenza di quanto è accaduto in quasi tutti i restanti paesi dell'Europa occidentale non hanno avuto alcuna eco nella legislazione. Per tale ragione con la l. n. 675 del 1996 si è realizzato un balzo in avanti che non ha paragoni con le esperienze straniere e, per questo, il profilo della c.d. *privacy* correlato al trattamento dei dati personali ha destato, e continua ancora a destare, controversie ed a trovare non poche difficoltà applicative.

⁽⁶⁸⁾ In ragione dell'economia del presente scritto sia consentito rinviare, per una più ampia disamina del tema, a MANTELETO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d'impresa*, cit., p. 69 ss.

⁽⁶⁹⁾ Cfr. in proposito ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 740 s. Si vedano inoltre: GIANNANTONIO, voce *Dati personali (tutela dei)*, in *Enc. dir.*, agg. III, Milano, 1999, p. 484 s.; ID., *sub art. 1, comma 1°*, in GIANNANTONIO-LOSANO-ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997, p. 7; V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 30; CUFFARO, *A proposito del ruolo del consenso*, in CUFFARO-RICCIUTO-ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, p. 121; L.C. UBERTAZZI, *Riservatezza informatica ed industria culturale*, in *Annali it. dir. autore*, 1997, p. 530 s.; ZENO-ZENCOVICH, *Il "consenso informato" e la "autodeterminazione informativa" nella prima decisione del garante*, in *Corriere giur.*, 1997, p. 919 s.; ID., voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig.*

vergenza fra il modello giuridico e la reale rilevanza economica, nonché le modalità, della circolazione dei dati personali, offrendo una soluzione meno artificiosa di quella derivante dalla diversa impostazione fedele ai dogmi della non patrimonialità e dell'indisponibilità dei diritti della personalità. Seguendo l'orientamento più tradizionale la circolazione delle informazioni avviene infatti sotto le mentite spoglie di un negozio che ha per oggetto non già il diritto della personalità, bensì l'atto unilaterale di natura autorizzativa (il consenso dell'avente diritto) in grado di escludere la responsabilità extracontrattuale di chi sfrutti economicamente i dati altrui, posto che l'interessato è l'unico legittimato a trarre qualsiasi utilità dalle informazioni che lo riguardano ⁽⁷⁰⁾.

La prima impostazione non pare poi essere smentita dal permanere in capo all'interessato di tutta una serie di diritti ⁽⁷¹⁾, tra cui spicca in particolare il diritto di opposizione ⁽⁷²⁾, tali da riconoscere al cedente un potere di controllo sulla sorte dei dati ed addirittura un diritto di recesso ⁽⁷³⁾. La

IV, disc. priv., sez. civ., XIII, Torino, 1995, p. 438. Una posizione critica rispetto a tale impostazione è invece assunta da ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in PARDOLESI, *Il diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, II, Milano, 2003, p. 147 s. ed ID., *Immagine, persona e relazioni di mercato*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1991, p. 916 ss.

⁽⁷⁰⁾ Cfr. Messinetti, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, p. 353 e Patti, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, p. 466, nonché Resta, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 306 s. Si vedano inoltre sul tema: Sica, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 629 s.; Navarretta, *sub art. 9*, in Bianca-Busnelli (a cura di), *Tutela della privacy (l. 31 dicembre 1996, n. 675)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, p. 338. Più in generale, con riguardo ai diritti della personalità cfr. altresì Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, p. 135 e De Vita, *sub art. 10*, in *Libro primo. Delle persone e della famiglia. Delle persone fisiche. Art. 1-10*, in Galgano (a cura di), *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, Bologna, 1988, p. 561 s.

⁽⁷¹⁾ Cfr. art. 7 d. lgs. n.196 del 2003. Sulla natura di tali diritti si veda M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, cit., p. 465 ss.; cfr. altresì G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 804.

⁽⁷²⁾ Cfr. art. 7, comma 4°, lett. a, d. lgs. n. 196 del 2003.

⁽⁷³⁾ In tal senso pare potersi leggere il diritto di opposizione di cui all'art. 7, comma 4°, lett. a, d. lgs. n. 196 del 2003. Sull'opposizione come recesso, ma limitatamente ai soli dati suscettibili di esser oggetto di contratto, secondo la bipartizione seguita dell'autrice, si veda Manes, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001, pp. 68 e 108 s. Cfr. inoltre, seppur in un'ottica non proprietaria della circolazione dei dati, RESTA, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, in CARDARELLI-SICA-ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, cit., p. 56 s. Sulla possibilità di configurare un autonomo potere di revoca del consenso, distinto dall'opposizione e non esplicitamente previsto dal legislatore, cfr. invece CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazio-*

presenza di queste situazioni soggettive sarebbe infatti solamente indice di un particolare regime di circolazione «controllata» e limitata del bene-informazione⁽⁷⁴⁾, giustificato dalle esigenze di tutela della persona che il legislatore vuole proteggere nella fase dinamica dell'esercizio del diritto sui dati, in maniera da rendere effettivamente garantita e non meramente enunciata la signoria sugli stessi a ciascuno riconosciuta dall'ordinamento. Il permanere di specifiche prerogative in capo al soggetto consenziente non abbisogna invece di particolari spiegazioni se si segue l'opposta interpretazione, secondo cui la titolarità del diritto non viene meno.

Cercando nel dato normativo del d. lgs. n. 196 del 2003 una presa di posizione del legislatore rispetto a tale contrapposizione teorica, occorre riconoscere come risultino più evidenti gli indici favorevoli ad un'interpretazione del consenso quale atto autorizzativo⁽⁷⁵⁾. Approfondendo però l'analisi ed estendendola al testo di legge nella sua interezza sembra tuttavia emergere una sorta di «terza via» idonea a superare l'alternativa netta fra consenso avente effetto traslativo, o costitutivo, e consenso avente natura meramente autorizzativa, ispirata ad una concezione «procedimenta-

ne nella disciplina dei dati personali, in *Danno resp.*, 1998, p. 619 ss., nonché RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 310 ss.

⁽⁷⁴⁾ Il permanere in capo all'interessato di tutta una serie di poteri di controllo, secondo altra dottrina, costituirebbe invece prova dell'impraticabilità di una lettura contrattuale-proprietaria del diritto sui dati; cfr. in tal senso RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, cit., p. 309 e SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, cit., p. 637.

⁽⁷⁵⁾ Un'indicazione in tal senso si ravvisa nel dettato dell'art. 15, d. lgs. n. 196 del 2003 che, individuando nel trattamento in difformità della legge una fonte di responsabilità extracontrattuale, avvalsa la lettura incentrata sul binomio responsabilità aquiliana-consenso dell'avente diritto. Ove infatti il trattamento si svolga in maniera difforme da quanto dichiarato nell'informativa, ovvero manchino le opportune misure di sicurezza, e da ciò derivi un danno in capo al soggetto interessato, la conseguente responsabilità non viene ricondotta all'ambito dell'inadempimento contrattuale, ma a quello del danno extracontrattuale, negando in tal maniera la sussistenza di un atto dispositivo del diritto e ravvisando invece un *vulnus* ad un diritto altrui; cfr. a riguardo OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, in CUFFARO-RICCIUTO-ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., p. 127. Ad analoghe conclusioni si addiuvano poi qualora il trattamento sia stato posto in essere sulla base di un consenso viziato, perché non informato o non libero; cfr. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, cit., p. 464. Affermando la natura aquiliana dei danni derivanti dal trattamento si afferma altresì, implicitamente, che la disponibilità del dato non si basa su di un atto negoziale avente ad oggetto il bene-informazione, bensì, secondo la costruzione tradizionale, su un atto unilaterale di tipo autorizzativo; cfr. in proposito MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., p. 353.

le» del consenso ⁽⁷⁶⁾. L'attenzione del legislatore pare infatti focalizzata soprattutto sulla definizione di *standard* operativi tecnici e comportamentali in grado di impedire, o quanto meno ridurre, *ex ante* l'illecito trattamento dei dati ⁽⁷⁷⁾, prova ne sia il fatto che il semplice consenso dell'avente diritto non è di per sé sufficiente ad escludere l'illiceità del trattamento qualora non si sia ottemperato alle regole operative inerenti le modalità di raccolta e di gestione dei dati. Si assiste dunque ad un superamento della centralità assoluta della volontà del singolo in favore di un più complesso intervento avente ad oggetto direttamente le modalità di trattamento dei dati, capace di assicurare un livello minimo di tutela ⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷⁶⁾ Nel senso di un superamento del problema della natura dello strumento consensualistico cfr. RICCIO, *sub* articoli 23-27, in *La nuova disciplina della privacy*, commentario diretto da Sica e Stanzione, Bologna, 2005, p. 102 ss.

⁽⁷⁷⁾ Con specifico riferimento al rilievo assunto dalle norme tecniche e dal ricorso a tecnologie "conformate" quali strumenti per imporre determinati comportamenti si vedano: REIDENBERG, *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, 76 *Texas Law Rev.* 553 (1998); RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, p. 146 ss.; SIMITIS, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 579 s.; nonché volendo MANTELERO, *Digital privacy: tecnologie "conformate" e regole giuridiche*, in BERGADANO-MANTELERO-RUFFO-SARTOR, *Privacy digitale. Giuristi e informatici a confronto*, Torino, 2006, p. 19 ss.

⁽⁷⁸⁾ Coerentemente con le indicazioni comunitarie, viene così rifiutata l'impostazione (di tipo statunitense) incentrata unicamente sulla volontà individuale, ispirata al libero scambio delle informazioni e segnata dalla fiducia nella capacità di autoregolamentazione del mercato. Ciò non esclude tuttavia che, anche nella visione europea, la protezione dei dati non sia animata solamente dall'intento di tutela della persona, ma risulti altresì strumentale al buon funzionamento del mercato comune, poiché senza un'adeguata difesa del singolo, specie in quanto consumatore, vi sarebbe il rischio di limitarne la propensione alla cessione dei dati personali, ostacolando il pieno sviluppo della moderna economia della società dell'informazione. Cfr. in proposito il terzo, settimo ed ottavo considerando della dir. Ce 95/46 e, nello stesso senso, anche il Rapporto Bangemann, intitolato *L'Europa e la società dell'informazione globale*, Bruxelles, 26 maggio 1994, capitolo terzo, consultabile sul sito ufficiale del Ministero delle comunicazioni www.comunicazioni.it.