

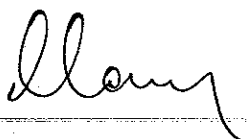
UNIVERSITÀ CÀ FOSCARI VENEZIA  
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE

Dottorato di Ricerca in Diritto europeo dei contratti civili e commerciali  
2° ciclo Nuova Serie

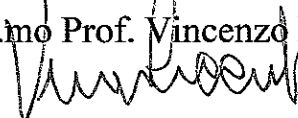
## I contratti per la circolazione dei dati personali

Tesi di dottorato di Stefania Maria Meloni

Coordinatore del dottorato  
Chiar.ma Prof.ssa Carmela Camardi



Tutor del dottorando  
Chiar.mo Prof. Vincenzo Ricciuto



A.A. 2002/2003

# **I CONTRATTI PER LA CIRCOLAZIONE DEI DATI PERSONALI**

## **INDICE**

### **PREMESSA**

#### **I CAPITOLO**

##### **LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'INFORMAZIONE**

1. Lo studio dei "nuovi beni". L'informazione come bene giuridico  
.....pag.1
2. Il diritto sulle informazioni e il diritto sui dati. La definizione di  
dato personale. Il problema dell'informazione come bene in relazione  
ai soggetti coinvolti. Il ruolo del consenso..... pag.15
3. Il nuovo "codice" di protezione dei dati personali.....pag.29

#### **II CAPITOLO**

##### **IL "BENE" INFORMAZIONE NELLE OPERAZIONI ECONOMICHE**

1. L'operazione economica e i contratti per la circolazione delle  
informazioni.....pag.37
2. Il contenuto dell'attività di circolazione dei dati. I modelli di  
comunicazione e diffusione.....pag.43

3. La circolazione dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche.  
Il segreto d'impresa.....pag.50
4. La circolazione di informazioni economiche. Patto di non concorrenza e abuso di posizione dominante.....pag.61

**III CAPITOLO**  
**LA NEGOZIABILITA' DEI DATI E LA DISCIPLINA DEL**  
**CONSENSO**  
**NELLE OPERAZIONI DI CIRCOLAZIONE DEI DATI**  
**PERSONALI**

1. La natura ed efficacia del consenso nel fenomeno della circolazione dei dati.....pag.72
2. Caratteri del consenso.
- 2.1. Forma.....pag.81
- 2.2. Libertà.....pag.85
- 2.3. Specificità.....pag.88
3. La revoca; Il recesso.....pag.90
4. La cessione dei dati quale fattispecie di negoziabilità.....pag.100

**IV CAPITOLO**  
**I CONTRATTI PER LA CIRCOLAZIONE DELLE**  
**INFORMAZIONI. ANALISI DEI**  
**SINGOLI FENOMENI**

1. La circolazione delle informazioni in relazione alle attività d'impresa.....	pag.104
1.1. Attività bancaria.....	pag.109
1.2. Intermediazione finanziaria.....	pag.117
2. Il trasferimento di dati all'estero.....	pag.121
3. I contratti per la circolazione dei dati personali nelle reti telematiche .....	pag.126
 <b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	 <b>pag.I</b>

**I CONTRATTI PER LA CIRCOLAZIONE  
DEI DATI PERSONALI**

## Premessa

L'approfondimento del fenomeno dei contratti per la circolazione dei dati personali, ed in generale lo studio delle tematiche relative all'informazione, presenta attualmente forti connotati di modernità e novità, e ciò anche in ragione dei profondi mutamenti sociali, economici, e conseguentemente giuridici, cui si sta assistendo negli ultimi anni e che hanno fatto sì che l'interesse verso questo particolare ambito non potesse non tener conto delle nuove e più pressanti esigenze di disciplina, regolamentazione e di tutela. Lo sviluppo tecnologico, ed ora anche telematico, degli strumenti informatici ha progressivamente accelerato e semplificato l'elaborazione dei dati, rendendone più facile l'acquisizione e più rapidi i tempi della conoscenza, in tal modo favorendo la nascita, nel mercato, di nuovi fenomeni economici, anche contrattuali, per i quali si è resa necessaria la ricostruzione di una disciplina specifica, diretta a regolare dette operazioni ed a tutelare gli interessi dei soggetti coinvolti.

Vi è la consapevolezza della difficoltà di raccogliere le nuove questioni nel tradizionale quadro istituzionale, e la evidente

necessità di pervenire ad un differente modello applicativo, nell'ambito di un quadro sistematico almeno tendenzialmente unitario, ma difficilmente tale, attraverso l'individuazione dei contenuti e la ricerca di una loro qualificazione giuridica.

Un chiaro segnale di apertura ci giunge proprio dall'attività del legislatore, sia esso nazionale che comunitario che incentra la sua attenzione verso fenomeni in continua trasformazione, per così dire "nuovi" rispetto al passato, e che, se da un lato, induce a rivedere alcuni dei tradizionali convincimenti, per verificarne l'attualità, dall'altro, consente di delineare nuove prospettive di ricerca.

Il riferimento, in tale ambito è sicuramente alla Dir. Ce 95/46, e alla legge nazionale del 31 dicembre 1996 n.675, nonché al recente D.lsg 26 giugno 2003 n.196 denominato "Codice in materia di protezione dei dati personali", in vigore dal 1 gennaio 2004.

La Dir. comunitaria, in particolare, oltre ad evidenziare nei propri "considerando", le naturali esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, in un mercato europeo dove i sistemi di trattamento dei dati sono al servizio dell'uomo, sottolinea che le operazioni di trattamento devono contribuire al progresso

economico e sociale ed allo sviluppo degli scambi, in un'ottica dove il mercato e "il diritto degli affari" assumono particolare rilevanza in un ambito non più soltanto nazionale, ma sovranazionale, così come evidenziato dai recenti fenomeni di trasferimento dei dati all'estero. Tali principi trovano conferma nella legge italiana del 1996 e nel nuovo codice, dove, ferma restando la volontà del legislatore di salvaguardare i diritti della persona che si concretizzano nella tutela del diritto alla riservatezza e all'identità personale, si tiene conto della necessità di riconoscere e disciplinare le operazioni contrattuali di circolazione delle informazioni personali che avvengono tra privati o tra soggetti pubblici e privati, in un mercato considerato tanto più efficiente, quanto più le informazioni circolano in modo rapido e sicuro, consentendo così agli operatori di compiere le proprie scelte in materia consapevole.

La circolazione dei dati diviene così campo d'elezione nel rapporto tra mercato e persona, in un ambito dove il contratto diviene lo strumento che maggiormente si adatta a regolare i nuovi fenomeni, in una economia dove il dato è una risorsa economicamente valutabile, richiesta dal mercato, anche in ragione



della già evidenziata maggiore facilità nell'utilizzazione e circolazione, come tale oggetto di rapporti contrattuali tra imprese o tra soggetti privati ed economici, e dove divengono maggiormente evidenti le recenti problematiche sollevate dalla dottrina sul rapporto tra contratto e operazione economica.

La linea guida di tale lavoro di ricerca sarà, dunque, quella di approfondire il tema dei contratti per la circolazione dei dati personali attraverso lo studio del mercato in cui tali operazioni avvengono. Dopo aver affrontato il tema dell'informazione come bene e il suo rapporto con il mercato, particolare rilievo verrà dato allo studio dei fenomeni di circolazione presenti nel mercato, alla circolazione di informazioni economiche e alle regole della concorrenza.

Verranno, poi, affrontati i temi specifici del consenso e della negoziabilità dei dati attraverso le tematiche contrattuali e del mercato in cui operano i soggetti economici. Un'ultima parte avrà ad oggetto lo studio dei fenomeni economici in cui maggiormente si evidenziano fattispecie contrattuali, con particolare attenzione verso l'attività d'impresa, i contratti di trasferimento all'estero dei dati e la raccolta e circolazione dei dati in rete.

Ciò alla luce del recente dato normativo e della numerosa  
giurisprudenza del Garante per la protezione dei dati personali.

## I CAPITOLO

### LA RILEVANZA GIURIDICA DELL'INFORMAZIONE

#### 1. Lo studio dei "nuovi beni". L'informazione come bene giuridico.

Le trasformazioni del mercato, l'evoluzione socio economica, l'evolversi degli strumenti telematici ed il progresso tecnologico hanno determinato la nascita di nuove e rilevanti problematiche intorno al tema del "bene" informazione, per i quali lo studio tradizionale dei beni e della loro circolazione si mostra del tutto inadeguato<sup>1</sup>.

Inoltre, la molteplicità delle nuove forme e tipologie di beni che si sono venute, nel contempo, a creare<sup>2</sup>, soprattutto negli ultimi

---

<sup>1</sup> A. NERVI, *La nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in Riv. dir. comm. 1998, 843.

<sup>2</sup> Ciò è evidente soprattutto in ambito comunitario. Il diritto privato comunitario ha fortemente contribuito alla comprensione di una moderna teoria dei beni, in quanto permette di cogliere la continua evoluzione dei fenomeni giuridici e l'emersione di nuovi interessi e valori, anche legati alla persona. Nascono nuovi beni e servizi, emergono nuovi valori, e si crea nuova mobilità nei rapporti interpersonali, accentuati ed integrati dalle moderne tecnologie che permettono di raccogliere enormi quantitativi di informazioni, anche relative a singoli individui, creandosi, in alcuni casi, meccanismi negoziali attraverso i quali circolano i dati personali destinati ai più diversi impieghi. Il passaggio ad una economia fondata sulla società tecnologica evidenzia, secondo alcuni, la tendenza verso una economia immateriale, a cui corrisponde una diminuzione delle quantità e qualità delle cose materiali, a fronte di un corrispondente aumento della componente immateriale. Del resto, è ciò che è accaduto in altri settori, oltre a quello dell'informazione, come quello della proprietà intellettuale, o delle opere dell'ingegno. Nasce così un panorama molto ampio

anni e la mancanza di una corrente dottrina uniforme<sup>3</sup> che detti regole concettuali sul tema, confermano la necessità di individuare nuove e diverse regole interpretative.

D'altro canto, la mancanza di una disciplina unitaria dei beni giuridici,<sup>4</sup> contribuisce a rendere difficoltoso il compito dell'interprete nel riuscire a ricondurre all'interno di un'unica disciplina le diverse fattispecie e le nuove forme di ricchezza che la realtà impone.

---

ed articolato di fenomeni giuridici riferibili ai "nuovi" beni, ciascuno con caratteristiche diverse, non riconducibili ad un tipo unitario, che determina, necessariamente, un approccio sistematico diversificato che ben si adatta all'oggetto dei nostri studi. Fra tutti, per una ricognizione completa si veda A. JANNARELLI, *Contratto e nuovi beni. Beni, interessi, valori. Profili generali*, in *Diritto privato europeo I* (a cura di N. Lipari) 1997, 373 ss.

<sup>3</sup>In ragione della mancanza di una uniformità di pensiero e della evidente vastità del tema, si preferisce rimandare, in generale, all'ampia bibliografia in materia di teoria generale dei beni giuridici, tra cui si segnalano, fra tutti e in ordine di tempo, F. MAROI, voce *Cosa*, in *Nuovissimo dig. It. Vol.IV*, Torino 1938, 356ss; A. PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni* in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1948, 825ss; B. BIONDI, *I beni* in *Tratt. Vassalli*, Torino 1953; R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1957, 1ss; M. ARE voce *Beni immateriali*, in *Enc. dir.*, Vol.V, Milano 1959, 244ss; S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Vol.XI Milano 1962, 19ss; D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali* Milano 1967; S. PUGLIATTI, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, Vol.V, Milano 1959, 164 ss; M. COSTANTINO, *I beni in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Vol. VII, Torino 1982, 6ss; O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982; A.BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1983, 855ss; C. MAIORCA, voce *Beni*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol.V, Roma 1988, 1ss; D. MESSINETTI, voce *Beni immateriali*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol.V, Roma 1988, 1ss; V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa*, in *Dig. disc. priv. sez. civ. Vol.IV*, Torino 1989, 438ss; M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato sulla teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre* 1987, 607ss.

<sup>4</sup> V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa* cit. ,440.

Lo stesso art.810 c.c. il quale recita: “sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”, contiene in sé una definizione piuttosto generica, che si presta ad una molteplicità di definizioni<sup>5</sup>.

In esso coesistono due termini: bene e cosa. Il termine cosa è stato tradizionalmente<sup>6</sup> inteso in senso <<pregiuridico>> come “porzione della realtà obiettiva in cui si esplica quel comportamento dei soggetti cui la norma riferisce le sue valutazioni. La determinazione della cosa, come porzione della realtà esterna ai soggetti, permette di procedere normativamente ad una valutazione differenziata dal comportamento di un soggetto, in quanto incidente sulla cosa stessa, in relazione al possibile comportamento eguale di tutti gli altri soggetti. Questa valutazione, facendo sorgere nel primo poteri e facoltà esclusivi, e, negli altri, doveri di assoluta astensione dà luogo a quei diritti in senso subiettivo che nel corrente linguaggio giuridico diconsi assoluti ed in quanto riferiti alla cosa si qualificano come reali”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritti reali* Diritto civile vol. II, Torino 1988, 2.

<sup>6</sup> S. PUGLIATTI, voce *Cosa* cit., 20.

<sup>7</sup> M. ARE, voce *Beni immateriali* cit., 247.

Viceversa al concetto di bene viene riconosciuto carattere giuridico. Esso, pertanto, prescinde dal requisito della corporalità, per ricomprendere sia entità materialmente individuabili, che immateriali, ossia ogni entità che sia oggetto di interesse, ed abbia rilevanza per il diritto.

La cosa è, dunque, un elemento della realtà che viene valutato dal diritto, e che, se e nel momento in cui costituisce oggetto di un interesse giuridicamente rilevante, verrà ad essere qualificata come bene. Ne consegue, secondo la dottrina, che non tutte le cose sono beni, ma solo quelle suscettibili di formare oggetto di diritti.

Un approccio di questo tipo, definito "legislativo"<sup>8</sup> nel senso che la dottrina se ne occupa in ragione e nei limiti della definizione di cui all'art.810, costruisce il concetto di bene attraverso il criterio dell'interesse giuridico, così che possono essere considerati beni "le utilità e gli interessi, ovvero le cose (corporali e incorporali) o le entità del mondo reale che ricevono dall'ordinamento una valutazione normativa, come tali oggetto di qualificazione giuridica"<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> M. BARCELLONA cit. ,628.

<sup>9</sup> V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa* cit. ,444.

Oltre a questo particolare approccio metodologico, si individuano, in dottrina ulteriori e diverse posizioni in materia di beni. In un primo significato, il bene è giuridicamente rilevante se presenta i due requisiti della utilità e scarsità, se cioè non è presente in quantità sufficiente per soddisfare i bisogni della generalità dei consociati. Diversamente, è da considerarsi bene solo ciò che è oggetto di regolamentazione da parte dell'ordinamento, in ragione di interessi che si considerano meritevoli di tutela. Il passaggio da una utilità di fatto ad interesse protetto è oggetto di una riserva di legge, ritenendosi sufficiente, ai fini di una sua qualificazione giuridica, una tutela normativa, che prescindendo da una sua "soggettivizzazione". Diviene bene giuridico, dunque, qualunque interesse o utilità oggetto di regolazione da parte del diritto soggettivo. Ancora, la qualifica di bene in senso giuridico risiede nel presupposto di una sua tutelabilità, da valutarsi soggettivamente. Il passaggio da bene in senso economico a bene giuridico è determinato dall'intervento di una tutela soggettivizzata, attribuita attraverso strutture che debbano adattarsi alle dinamiche del reale.

Infine, un ultimo approccio fa leva sulla necessità che debba essere un intervento da parte del legislatore a giustificare la rilevanza giuridica di una determinata entità. Attraverso tale schema, è bene giuridico qualsiasi entità attualmente qualificata dall'ordinamento, il quale lo considera oggetto di una situazione soggettiva assoluta<sup>10</sup>.

La necessità che al concetto di bene debbano ricondursi determinati presupposti, quale l'utilità o l'interesse, si supera attraverso la ricostruzione del contenuto del termine "bene" attraverso il requisito della patrimonialità<sup>11</sup>. In tal modo, si supera il valore della utilità, per valutare l'entità in vista del valore economico che l'ordinamento le accredita.

Il requisito della patrimonialità si identifica, in tale ambito, nella forma della negoziabilità, del valore di scambio, che così si sostituisce al valore d'uso, divenendo "criterio giuridico positivo di selezione delle risorse".

Il principio secondo cui i beni sono contraddistinti dal riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico, della loro

---

<sup>10</sup> Sulle differenti metodologie di approccio al tema si veda M. BARCELLONA, cit., 612.

<sup>11</sup> Così sottolinea M. BARCELLONA, cit., 643.



idoneità a soddisfare un interesse giuridicamente rilevante, si sposta dal criterio dell'interesse verso il loro valore d'uso, secondo un modello di appartenenza<sup>12</sup> che individua un legame tra il bene e la configurazione di una situazione giuridica soggettiva in termini di valore di scambio, collegato alla sussistenza di una disciplina sulla circolazione stessa delle ricchezze<sup>12</sup>.

Il presupposto della scambiabilità diviene così il requisito necessario e sufficiente perché una determinata risorsa possa qualificarsi giuridicamente come bene.

Per effetto del criterio della patrimonialità, la forma giuridica della circolazione, che da un lato è istitutiva del mercato, dall'altro trova in questo il proprio limite oggettivo e ne giuridicizza così le regole economiche: "senza contratto non c'è mercato, ma oggetto del contratto può essere solo la <<merce>>, ossia tutto quanto (con il

---

<sup>12</sup> Sul contenuto del termine circolazione si veda R. SACCO, voce *Circolazione giuridica*, in Enc. dir. Vol.III, Milano 1960. Secondo l'autore, la categoria della circolazione è "dunque la categoria (alquanto indeterminata ed elastica) di quelle vicende traslative di ricchezza che la legge ha voluto eminentemente in vista di un interesse diverso da quello del soggetto della perdita. Questa categoria, certo non strettamente indispensabile alla perfezione del sistema del diritto, può rendere qualche utilità quando si rilevi che le fattispecie, che danno luogo al trasferimento di ricchezza in questo senso, subiscono una regolamentazione tendenzialmente differenziata e caratterizzata rispetto ad altre fattispecie", 6. In essa si configurano, dunque, fenomeni di trasferimento delle ricchezze da un soggetto ad un altro, quale fatto economico che "si può attuare mediante vicende giuridiche svariate: mediante costituzioni derivative di rapporti dipendenti da altri diritti ; mediante

limite degli artt.1346) e solo quanto in un ambito sociale determinato e in un tempo dato è suscettibile di trovare acquirenti, e cioè di assumere valore di scambio”<sup>13</sup>.

Ciò non significa che le c.d. entità “non patrimoniali” non possano essere considerate beni, ma che è rimesso al mercato di decidere ciò che può o meno divenire oggetto di circolazione, ivi comprese tutte quelle utilità, anche non patrimoniali, alle quali è riconosciuto valore di scambio, spettando all’ordinamento, viceversa, decidere la ripartizione delle ricchezze.

Divengono così beni giuridici tutte le utilità, le risorse, i valori che storicamente trovano la loro ragion d’essere nel mercato, e prima ancora che assumono la forma economica di merce, ossia tutte quelle entità per la cui prestazione si costituisce una offerta e/o si forma una domanda; e ciò a prescindere dal regime esclusivo o meno della loro appropriazione, che attiene, invece, al diverso profilo della conformazione dell’attribuzione normativa.

---

estinzioni; esiste anche una circolazione che si attua formalmente, mediante vicende costitutive, ma suppone una corrispondente perdita di diritti da parte di altri”, 5.

<sup>13</sup>M. BARCELLONA cit., 678.

Tali ultime brevi considerazioni legate al tema del valore economico trovano una corretta collocazione nel fenomeno dell'informazione, quale nuova forma di ricchezza qualificata dal mercato.

Nell'ambito di tali riflessioni, l'informazione assume, infatti, un ruolo tutt'altro che marginale, se la si considera quale nuova forma di ricchezza, alla quale ben si adatta quanto da ultimo ricordato sul criterio del valore economico e dello scambio.

E' chiaro, infatti come l'informazione, ancor prima che in ambito giuridico, trova già un primo riconoscimento proprio all'interno del mercato, connotato dalle "dimensioni e dall'intensità delle contrattazioni" che hanno ad oggetto i dati, e caratterizzato "dal modo in cui il mercato medesimo produce un autonomo bisogno di informazioni"<sup>14</sup>, evidenziandosi come un sistema economico e di mercato operi efficacemente in un contesto informativo strutturato, e dove il corretto funzionamento è legato alla rapidità ed efficienza nella

---

<sup>14</sup>C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy. Riflessioni generali sulla L. n.675/96 in Europa e dir. priv.* 1998, 1054.

circolazione delle informazioni, tale da consentire a tutti gli operatori di “compiere le proprie scelte in maniera consapevole e razionale”<sup>15</sup>.

Nel contempo, non può non tenersi conto di ulteriori problematiche che derivano dalla ricerca di strumenti adeguati per le operazioni di circolazione, o dalle peculiari caratteristiche dell'informazione, ai suoi molteplici significati<sup>16</sup> che, si sottolinea, “spiegano le difficoltà che sollevano la sua commercializzazione e la determinazione del suo regime giuridico”<sup>17</sup>.

Sorgono, così, nuove esigenze e differenti approcci che hanno il loro punto di partenza in valutazioni economiche e di mercato e che

---

<sup>15</sup>A. NERVI, *La nozione* cit., 851.

<sup>16</sup>I diversi significati che nel mondo contemporaneo, l'informazione ha assunto e la disattenzione ed indifferenza con cui tale termine viene utilizzato, hanno spesso ingenerato confusione. Si è parlato, ora di informazione in senso contenutistico, con riferimento a qualsiasi dato rappresentativo della realtà che viene conservato da un soggetto oppure comunicato da un soggetto ad un altro; ora in senso funzionalistico, riferendoci a quelle attività di comunicazione al pubblico svolte da taluni mezzi, quali la stampa; ed infine in senso specialistico che integra un obbligo posto a carico di taluni soggetti nel momento in cui entrano in rapporto con altri, come avviene nelle trattative contrattuali o nella presentazione di beni o servizi oggetto di rapporti giuridici. L'informazione assume così una dimensione più generale, in un susseguirsi di definizioni che finiscono per comprendere ogni forma di comunicazione di sapere o conoscenza. Così, V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione (Profili civilistici)* in *Digesto Disc. Priv. Sez. civ. Vol. IX*, Torino 1993, 421.

<sup>17</sup> L'informazione non è divisibile, è difficilmente separabile dalla sua descrizione, è difficilmente misurabile, non si consuma, è facilmente e indefinitivamente riproducibile, può essere pubblica o privata, ossia accessibile a tutti o riservata solo a taluni, la sua creazione è costosa, ha carattere cumulativo, è immateriale, ma può essere incorporata in un supporto. Così S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica* in *Dir. inf. inf.* 1987, 451. Si veda, inoltre, R. PARDOLESI C. MOTIL, “*L'idea è mia*”: *lusinghe e misfatti dell'economics of information* in *Dir. inf. inf.* 1990, 510 ss.

vedono nell'informazione un possibile oggetto di scambio, suscettibile di valutazione economica, una nuova forma di ricchezza, in ciò sostenuta dalla maggiore facilità e rapidità nell'appropriazione e nella elaborazione, in ragione del costante progresso degli strumenti informatici che così contribuiscono a determinarne l'ampia circolazione sul mercato, in una economia in cui si sviluppano sia attività private, che funzioni pubbliche, legate all'informazione, esercitate da enti pubblici o da privati concessionari

Lo studio del mercato, "le spinte del mercato e delle funzioni, i limiti del mercato e delle funzioni, i costi di creazione delle informazioni, i costi di creazione delle banche dati, della loro elaborazione e del loro trasferimento, i costi dei limiti e delle funzioni"<sup>18</sup>divengono così gli elementi per costruire il concetto di informazione, e renderlo un bene disponibile. Ciò non significa necessariamente che vi sia assoluta libertà di circolazione, e che tutte le informazioni siano beni economici: quanto alle seconde, esistono informazioni gratuite, accessibili a tutti, e, riguardo alle prime, vi sono

---

<sup>18</sup>G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich) Milano 1998, 30.

dati non commerciabili perché coperti da segreto o protetti perché legati alla sfera più intima della persona, come gli stessi dati sensibili, disciplinati dalla normativa sui dati personali<sup>19</sup>.

L'attenzione si sposta, così, sulle vicende in cui possono individuarsi operazioni di circolazione dei dati personali, per verificare se e in che misura sia inquadrabile un rapporto negoziale, di tipo contrattuale, in fattispecie dove lo scambio di informazioni diviene l'unico risultato da conseguire, lo scopo esclusivo dell'impresa: si pensi alle imprese che forniscono informazioni agli operatori economici sulla clientela, sui concorrenti, come le stesse agenzie di informazione, dove la vendita di informazioni è contenuta nel loro oggetto sociale, o al contrario, alle ipotesi in cui le operazioni sono coperte da segreto, come nel caso di notizie riservate, attinenti, ad

---

<sup>19</sup> Si tratta di informazioni personali che, per il loro contenuto incidono in misura particolare sulla sfera più personale dei soggetti, e perciò stesso potenzialmente idonei a determinare forti discriminazioni tra gli individui. Per tale tipologia di dati il legislatore fornisce una tutela più forte rispetto a quello generale degli altri dati, in ragione della necessità di maggiori esigenze di protezione. Tali informazioni espongono infatti il soggetto a cui si riferiscono a misure ed atteggiamenti discriminatori, ma che nel contempo offrono la possibilità di esprimere liberamente il proprio pensiero e le proprie ideologie. Tali caratteristiche possono, in taluni casi renderne pericolosa la circolazione, qualora avvenga senza le necessarie garanzie e nel mancato rispetto di nuove forme di rigoroso controllo. All'art.22 della legge del 1996 si sostituisce ora la disciplina contenuta nel recente codice, che riprende all'art.4 lett.d, la definizione già contenuta nella legge, disciplinando i dati sensibili agli artt.20 ss.

esempio, alle sue conoscenze economiche, al ciclo produttivo, alle strategie di mercato.

La stessa prassi pone in evidenza come l'informazione, rispetto all'attività d'impresa, si qualifica, da un lato, come strumento organizzativo e funzionale alla gestione della stessa funzionale all'attività, dall'altro, in alcuni casi come vero e proprio oggetto di attività d'impresa. Nella prima ipotesi l'informazione assume un ruolo determinante ed una evidente utilità nella dinamica degli affari, espressione della attività interna del soggetto economico; nel secondo caso finisce per rappresentare l'unico risultato da conseguire, quale attività economica principale. Si pensi, ancora alle imprese che si propongono di fornire agli operatori economici informazioni sulla clientela o sui concorrenti; vi sono imprese che stipulano con i propri clienti contratti dai quali sorge l'obbligazione di prestare un servizio, consistente nel raccogliere e comunicare determinate informazioni. Si pensi, infine, alle imprese che sono vere e proprie agenzie di informazioni, come quelle che forniscono dati per lo svolgimento di

attività giornalistica<sup>20</sup>. In entrambi i casi essa diviene oggetto di circolazione, anche contrattuale quale fattispecie economica di scambio di beni e servizi tra operatori economici.

Il quadro finora delineato evidenzia come la complessità e la molteplicità delle posizioni assunte dalla dottrina, e la conseguente incompiutezza nelle soluzioni offerte, lasci irrisolte le tradizionali problematiche sulla sua qualificazione giuridica, ed mostra, ancor più, le difficoltà di poter individuare la soluzione all'interno delle tradizionali categorie concettuali<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Così P. PERLINGIERI, *Profili civilistici del diritto civile*, Napoli 1994, 209, e dello stesso autore *L'informazione come bene giuridico* in *Rass.dir. civ.*1990.326.

<sup>21</sup> Così come efficacemente sottolineato da G. ALPA *La normativa cit.* secondo il quale: "ci si può chiedere, allora, se le categorie giuridiche tradizionali siano sufficienti ad esprimere questa ricchezza di contenuti, di interessi, di rimedi", 20.



## 2. Il diritto sulle informazioni e il diritto sui dati. La definizione di dato personale. Il problema dell'informazione come bene in relazione ai soggetti coinvolti. Il ruolo del consenso

L'informazione nasce a partire dal dato, quale entità suscettibile di essere organizzata in informazioni. Tale entità, singola o complessa, diretta o correlata, è stata considerata, di volta in volta, un bene appartenente alla categoria delle *new properties*, l'oggetto di un servizio offerto, considerato come bene in sé o legato al supporto materiale in cui è incorporato, in una molteplicità di approcci differenti. Lo stretto legame con l'informazione non esclude, peraltro che, singolarmente considerato, possa comunque essere rilevante per il diritto. Ciò trova conferma, sia pure indirettamente, nella disciplina sulle banche dati<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> La Dir. Ce 96/9 recepita in Italia con Dlgs 6 maggio 1999 disciplina le banche dati in termini di universalità di beni. Da ciò può indirettamente trarsi la considerazione che il dato personale, così come elaborato e raccolto nella stesce è esso stesso un bene. Tale affermazione fu del resto già anticipata in una decisione della Pretura di Roma del 14 dicembre 1984, in Foro it. 1989, 2674. Riguardo alla disciplina sulle banche dati, si veda, tra gli altri, V. FROSINI, *La convenzione europea sulla protezione dei dati* in Rass.dir. civ. 1984, 3ss, A. ANZON, voce *Banca dei dati*, in Enc. Giur. Treccani, vol.IV Roma 1998, 1ss; L. CHIMIENTI, *La direttiva dell'UE sulle banche dati* in Riv. dir. ind. 1996, 123 ss; A. DASSI, *La direttiva Ce 95/46 del 24 ottobre 1995 sulla protezione dei dati personali e la direttiva CE sulle banche dati*, in Resp. Civ. prev. 1997, 600 ss; M. LEHMANN, *La nuova direttiva Ce sulle banche dati*, in Riv. dir. ind. 1997, 113 ss; R. CROCITTO, *La tutela delle banche dati: natura e tipologia dei diritti*, in Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica: telecomunicazioni, multimedialità, computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina (a cura di C. Vaccà) Milano 1999, 195 ss; P. MENGA, *Banche dati, diritto alla riservatezza e telematica* in Giur. it. 1999, 1350 ss; F. ROSSETTI, *Attuazione della direttiva sulla*

Indubbiamente l'interesse verso lo studio dei dati personali nasce e si sviluppa dopo l'entrata in vigore della legge n.675/96 sul trattamento dei dati<sup>23</sup> e tutela della persona, che contiene in sé principi generali in materia di circolazione dei dati, di consenso, di disciplina e tutela del diritto alla riservatezza e all'identità personale. Tale normativa è stata recentemente abrogata dal Codice in materia di protezione dei dati personali che è entrato in vigore il 1 gennaio 2004<sup>24</sup>.

La volontà del legislatore di disciplinare le operazioni di trattamento dei dati trova il suo presupposto nei già evidenziati fenomeni di modernizzazione degli strumenti informatici e telematici che hanno determinato una nuova e diversa valutazione del dato come

---

*tutela giuridica delle banche dati* in Il dir. ind. 1999, 249 ss; C. BERSANI, *La privacy e la gestione di banche dati informatizzate: alcune problematiche emergenti* in Trattato di diritto amministrativo (diretto da G. Santaniello) Vol.XXVII, Padova 2000, 33 ss; e per ciò che riguarda il trasferimento transnazionale dei dati, nello stesso volume, R.G. RODIO, *Banche dati, flussi informativi transnazionali e trattamento dei dati personali*, 685.

<sup>23</sup> Tra i numerosi commentari alla legge, si ricorda, in particolare G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano 1997; *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. CUFFARO V.RICCIUTO), Torino 1997; E. GIANNANTONIO. M.G. LOSANO V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova 1997.

<sup>24</sup> Il codice è stato approvato il 26 giugno 2003 con Dlgs n.196/2003. La scelta di un tale strumento evidenzia l'intenzione del legislatore di dare uniformità e sistematicità alla disciplina sui dati personali.

entità, semplificandone la raccolta e l'elaborazione così da renderne più rapida la circolazione.

La maggiore facilità nell'elaborazione dei dati e la conseguente accelerazione dei fenomeni di circolazione hanno determinato una diversificazione del contenuto di tali operazioni, contribuendo a rendere ancor più il dato personale come entità economicamente valutabile, oggetto di scambio e di circolazione tra operatori commerciali

La definizione di dato personale offerta dal legislatore si mostra piuttosto ampia e ricomprende qualunque tipo di informazione che permetta l'identificazione di un soggetto, sia essa singolarmente considerata, che ricompresa in una aggregazione di dati, purché pertinente ad un individuo o ad un ente ai quali si possa risalire, finanche se in possesso di terzi<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup>Così G. BUTTARELLI, cit, 160 ss. Tale definizione è stata ripresa dall'art.4 lett.b del nuovo codice sulla privacy: "Dato personale, qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale". Sul contenuto della definizione di dato personale e in materia di tutela si è pronunciata la stessa Cassazione con decisione del 30 giugno 2001 n.8889 in Giur. Cost. 2001, 2673 che così afferma "Il dato personale ....., deve considerarsi tutelato non solo nella sua statica strutturazione all'interno di una banca dati, ma anche nella fase di trattamento che, secondo la medesima normativa si sostanzia in ogni forma di utilizzo, di diffusione o di comunicazione del dato stesso, anche indipendentemente dal contesto di archivi".

Si tratta di entità, per loro natura, suscettibili di divenire oggetto di trasformazione ed elaborazione<sup>26</sup>, oggetto di attività professionalmente organizzate, fattore di produzione utilizzabile nelle strategie imprenditoriali, prodotto manipolabile e trasformabile a seconda dell'interesse che si intende perseguire<sup>27</sup>.

Si pensi alle già ricordate società specializzate in informazioni commerciali, o di fornitura di dati alle testate giornalistiche, che instaurano veri e propri rapporti di tipo contrattuale, dove l'oggetto è il dato personale, sia singolarmente considerato che elaborato in banche dati<sup>28</sup>. Ciò, come vedremo più avanti, è particolarmente evidente proprio nell'attività d'impresa, dove, oltre ad informazioni, per loro natura segrete, coperte dal segreto bancario o industriale, si individuano dati di conoscenza legati, ad esempio, al settore del mercato in cui si opera, alla clientela, agli stessi operatori economici,

---

<sup>26</sup>S. SCHAFF, cit., 446.

<sup>27</sup>Sul concetto di dato come risorsa economica in relazione al mercato, e sulle implicazioni riguardo al soggetto interessato ancora C. CAMARDI cit., 1057.

<sup>28</sup> Tali strumenti di raccolta ed elaborazione permettono, ad esempio di classificare i potenziali utenti di un determinato settore del mercato, strumento necessario e fattore determinante per la gestione e l'organizzazione di determinate operazioni economiche, in una attività in forte espansione e che presenta forti connotati di natura economica, soprattutto in termini di investimenti di capitale.

che possono divenire vero e proprio oggetto di scambio tra le stesse imprese.

La qualificazione del dato come personale offerta dal legislatore, che lo caratterizza e lo diversifica rispetto ad altre entità, certamente evidenzia la presenza di esigenze ed interessi contrapposti.

La maggiore consapevolezza<sup>29</sup> del loro valore intrinseco e degli interessi che gravitano intorno al dato personale, ha fatto sì che nel creare i presupposti per una loro diversa visualizzazione nel mercato, si inserissero nuove problematiche, relative alla qualificazione del rapporto tra il dato e il soggetto a cui si riferisce, a cui si riconosce l'interesse ad impedire che altri vengano a conoscenza di determinate informazioni sulla propria vita privata, ed a controllare che esse circolino in maniera corretta e veritiera.

Si esclude che tra il dato personale ed il soggetto a cui i dati si riferiscono intercorra una situazione di tipo proprietario<sup>30</sup>: un

---

<sup>29</sup> Che la tutela sia "spesso inattuabile per l'ignoranza della lesione subita" e che "se pur il singolo la attuasse ben scarso e inconcludente sarebbe il risultato, posto che facilmente l'autore dell'illecito supererebbe ogni difficoltà pagando il risarcimento, senza che ciò possa minimamente influire sulla prosecuzione della sua attività" (C. CAMARDI, cit., 1060), può essere veritiero se si considerassero solo quelle situazioni in cui l'utilizzo di informazioni avvenga all'insaputa del soggetto a cui si riferiscono, in un sistema di mercato delle informazioni incontrollato e incontrollabile.

<sup>30</sup> Sul concetto di informazione in termini di appropriabilità si legga il già citato saggio di R. Pardolesi, C. Motti, 510ss.

interpretazione corretta della normativa vigente non porta a riconoscere il diritto di godere e disporre delle proprie informazioni personali. Più esattamente, la legge riconosce e tutela la pretesa dell'interessato di non subire pregiudizi o lesioni nei propri diritti e libertà fondamentali. Ed è in funzione di tali principi che sono previsti strumenti di tutela<sup>31</sup> e di gestione e controllo dei dati come il consenso, o il diritto di opposizione, di cessione dei dati, di richiesta di cancellazione o di rettifica, che naturalmente finiscono per incidere sull'attività economica di circolazione, in termini di costi e di limiti alla contrattazione e allo scambio.

Alla luce dei recenti fenomeni, scanditi dalla legislazione di settore, può affermarsi come possa considerarsi oramai superata l'epoca in cui il soggetto coinvolto in operazioni di raccolta ed elaborazione dei dati, finiva per subirle, senza poter interagire con la parte attiva dell'operazione, non avendo alcun mezzo a disposizione per poter contrastare possibili interferenze.

---

<sup>31</sup> Sulla tutela dei dati personali, data la vastità del tema e l'impossibilità di approfondimento, almeno in tale ambito, si preferisce rimandare all'ampia produzione scientifica sul tema, tra cui si ricorda, fra tutti, S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, in *Foro it.* 1998, 49; E. GIANNANTONIO, *Responsabilità civile e trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf.* 1999, 1035.

Cambia la prospettiva riguardo alle caratteristiche medesime del soggetto, non più neutro ed indifferenziato, ma considerato, da un lato in base delle proprie qualità personali e condizioni individuali, o, ancora in relazione alla sua posizione sociale<sup>32</sup>, “passivo” perché rilevante sul mercato per le sue intrinseche caratteristiche (sociali, economiche), i cui dati sono oggetto di circolazione, dall’altro come “attivo”, quale titolare di un potere di controllo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano.

Si ricostruisce così un nuovo contenuto del diritto alla riservatezza<sup>33</sup>, che finisce per assumere sempre più le caratteristiche di

---

<sup>32</sup>V. SCALISI, *Dovere di informazione e attività di intermediazione finanziaria*, in Riv. dir. civ. 1994, 185.

<sup>33</sup>Senza volersi soffermare, in tale sede, sulla vicenda concettuale e culturale che ha portato nel corso degli anni alla costruzione del diritto alla riservatezza, nel quadro della più vasta problematica dei diritti della personalità, si ritiene necessario ricordare che, attualmente la posizione dominante, sia nella giurisprudenza più accreditata che nella dottrina più autorevole sia quella di considerare tale diritto come costituzionalmente garantito (artt. 2 e 3 Cost.), tali da poter essere inserito nel novero dei diritti della personalità. Come è noto, il concetto di riservatezza (con cui nel nostro ordinamento è stato tradotto il termine anglosassone *privacy*), è stato oggetto di un annoso e tormentato dibattito dottrinale, e di numerose decisioni giurisprudenziali, non sempre uniformemente orientate sul contenuto e sui limiti del diritto in esame. Tale figura ha subito nel corso degli anni notevoli modificazioni circa il suo contenuto, dovute alla mancanza di un riferimento normativo specifico, e che ha spinto gli interpreti a fare riferimento a norme già esistenti o a fattispecie analoghe (es. il diritto alla tutela dell’immagine, o il diritto d’autore). Nella realtà contemporanea la nozione di riservatezza assume ora nuovi significati, anche in ragione delle mutate relazioni umane e socio economico, assumendo il contenuto di un diritto a conoscere, controllare, indirizzare ed anche interrompere il flusso delle informazioni. Sulla riservatezza, data la numerosa produzione scientifica si rimanda all’ampia bibliografia contenuta nella voce *Riservatezza* di G. GIACOBBE in Enc. dir. Vol. XL, Milano 1989, 450ss e la medesima voce di A. CATAUDELLA, nella Riv. giur. Treccani Vol. XXVII, Roma 1991, 1ss. Punto di riferimento per lo studio, in generale, dei diritti della persona resta, ancora oggi, A. DE CUPIS, *I diritti della personalità* Milano 1982.

un potere di controllo sui dati, così superando il significato tradizionalmente attribuitole, che ne individuava l'esercizio nel "diritto ad essere lasciati soli" è che oggi diviene un diritto a conoscere, controllare, indirizzare ed anche interrompere il flusso di informazioni relative ad ogni soggetto<sup>34</sup> e che acquista valore positivo, nell'attribuzione di garanzie di controllo sull'utilizzo dei dati<sup>35</sup>.

In altri termini, il diritto a mantenere il controllo sulle informazioni va ben oltre il tradizionale potere di escludere gli altri dalla propria sfera privata, per assurgere a pretesa (tutelata dall'ordinamento), a vedere raccogliere solo quelle informazioni per le quali sia stato manifestato il consenso e sempre che di tali informazioni venga garantita la completezza, l'esattezza ed il rispetto delle finalità per le quali sono state raccolte<sup>36</sup>. Si è parlato a tal

---

<sup>34</sup>Così S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni* in Riv. crit. dir. priv. 1984, 754, che riprende tali argomentazioni in *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in Riv. crit. dir. priv. 1997, 583, e, ancor prima nel volume *Tecnologie e diritti* Bologna 1995.

<sup>35</sup>Sulla tutela della riservatezza si è di recente pronunciata la giurisprudenza: così Cass. 9 giugno 1998 n.5658 in *Danno e resp.* 1998, 865 con commento di A. ORESTANO, Trib. Milano 13 aprile 2000, in *Danno e resp.* 2001, 75, con commento di V. COLONNA.

<sup>36</sup> Sulla inadeguatezza dell'inquadramento di tali problematiche nel limitato ambito del diritto alla riservatezza, si veda G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione dei dati*, in *Dir. inf.* 1993, 317.



proposito di “diritto sui propri dati”<sup>37</sup>, da non qualificarsi in termini di diritto di privacy<sup>38</sup>, ma privilegiando piuttosto l’aspetto relativo alla patrimonializzazione e possibile negoziabilità degli aspetti della personalità<sup>39</sup>, ed in particolare dei dati personali, individuando così un diritto che permette al titolare di impedire il trattamento dei propri dati attraverso la negazione del consenso<sup>40</sup>.

Ciò determina, secondo alcuni una “oggettivizzazione”<sup>41</sup> del dato, che diviene una entità indipendente sia dall’individuo, che lo ha elaborato, sia da colui a cui si riferisce<sup>42</sup>.

La scelta del legislatore di individuare nel consenso, quale principio generale garantito dall’ordinamento, lo strumento di controllo e gestione dei propri dati, espressione di un potere di

---

<sup>37</sup>V. ZENO ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium juris* 1997, 468.

<sup>38</sup>G. ALPA, *La normativa cit.*, 25.

<sup>39</sup>Sulla negoziabilità dei diritti della persona si veda in generale V. ZENO ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.* 1993, 545 ss.

<sup>40</sup>Una “nuova tipologia” di diritto che certamente sarà oggetto di studio è quello che l’art. 1 del Codice in materia di protezione dei dati personali definisce “diritto alla protezione dei dati” e che viene riconosciuto in capo a qualunque soggetto. Si ripropongono così le tradizionali problematiche sulla tipicità dei diritti della personalità, che dottrina e giurisprudenza hanno da tempo affrontato.

<sup>41</sup>Così E. GIANNANTONIO nel commento all’art.1 della L. 675/96 in *La tutela cit.* 7.

<sup>42</sup>Tuttavia, secondo alcuni ciò non è sufficiente per affermare che oggetto del diritto sia l’attribuzione di un potere esclusivo di utilizzazione e disposizione dei dati: A. PUTIGNANI *Consenso e disposizione della privacy*, in *Privacy* (a cura di A. Clemente), Padova 1999, 257.

autodeterminazione garantito dall'ordinamento, non ne esclude un evidente interesse verso il mercato delle informazioni e l'attenzione verso nuove forme di economia.

L'aver voluto prevedere numerose ipotesi in cui è escluso<sup>43</sup> ha peraltro, sollevato dubbi sull'effettivo ruolo che esso ricopre nella

<sup>43</sup>Significativa è la molteplicità dei casi di esclusione, che sembrano confermare da un lato il limitato ruolo attribuibile al consenso, dall'altro la volontà del legislatore di garantire una libera circolazione delle informazioni, naturalmente nel rispetto della tutela della persona. Agevolare i traffici commerciali, soprattutto negli scambi transfrontalieri, permette di ricostruire lo scenario di una comunicazione globale, servita da strumenti sempre più avanzati, dove il consenso finisce per assumere un ruolo marginale, scarsamente adeguato, considerato che, soprattutto nella pratica commerciale, viene sistematicamente acquisito in fase precontrattuale, concesso spesso per disinteresse o noncuranza, piuttosto che consapevolezza, S. SICA, *La riforma della privacy ed il nuovo sistema di informativa e consenso, ben più di una modifica applicativa*, in *Corr. Giur.* 2002, 537. Sono esclusi dal consenso, oltre alle singole ipotesi previste nella Parte II relativa alle singole fattispecie, secondo l'art.24 Dlgs 196/2003, i casi in cui il trattamento: a) è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria; b) è necessario per eseguire obblighi derivanti da un contratto del quale è parte l'interessato o per adempiere, prima della conclusione del contratto, a specifiche richieste dell'interessato; c) riguarda dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità degli atti; d) riguarda dati relativi allo svolgimento di attività economiche, trattati nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale; e) è necessario per la salvaguardia della vita o dell'incolumità fisica di un terzo. Se la medesima finalità riguarda l'interessato e quest'ultimo non può prestare il proprio consenso per impossibilità fisica, per incapacità di agire o per incapacità di intendere od volere, il consenso è manifestato da chi esercita legalmente la potestà, ovvero da un prossimo congiunto, da un familiare, da un convivente o, in loro assenza, dal responsabile della struttura presso cui dimora l'interessato. Si applica la disposizione di cui all'articolo 82 comma2; f) con esclusione della diffusione, è necessario ai fini dello svolgimento delle investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000 n.397 o comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale; g) con esclusione della diffusione, è necessario, nei casi individuati dal Garante sulla base dei principi sanciti dalla legge, per perseguire un legittimo interesse del titolare o del terzo destinatario dei dati, anche in riferimento all'attività di gruppi bancari e di società controllate o collegate, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato; h) con esclusione della comunicazione all'esterno e della diffusione, è effettuato da associazioni enti od organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, in riferimento a soggetti che hanno con essi contatti regolari o ad aderenti, per il perseguimento di scopo determinati e legittimi individuati dall'atto costitutivo, dallo statuto o dal contratto collettivo,

circolazione delle informazioni, finendo così per ridimensionarne il valore<sup>44</sup>, come del resto avviene anche in situazioni in cui la funzione di garanzia e di tutela può risultare meramente illusoria, come nei casi in cui vengono a mancare i requisiti di conoscenza ed informazione previsti dalla legge, o ancora, in tema di incapacità del soggetto ad autotutelarsi, o a comprendere l'importanza di ciò che viene richiesto, spesso dovuta anche alla presenza di disuguaglianze sociali o, più semplicemente, al disinteresse che spesso accompagna tali iniziative.

Ciò che viene ad essere attribuito è, dunque, il potere di controllare le modalità con cui si svolgono le operazioni che hanno ad oggetto i dati, potere che egli continua a mantenere anche successivamente al momento in cui passa ad un altro soggetto.

---

e con modalità di utilizzo all'atto dell'informativa ai sensi dell'art.13; i) è necessario, in conformità ai rispettivi codici di deontologia di cui all'allegato A) per esclusivi scopi scientifici o statistici, ovvero per esclusivi scopi storici presso archivi privati dichiarati di notevole interesse storico ai sensi dell'art.6, comma 2, del decreto legislativo 29 ottobre 1999 n.490 di approvazione del testo unico in materia di beni culturali e ambientali secondo quanto previsto dai medesimi codici, presso altri archivi privati". Sui casi di esclusione previsti dalla disciplina del 1996, si veda G PELLICANÒ, *I casi di esclusione del consenso nel trattamento dei dati personali* in *Dir. inf. inf.* 1998, 933 ss.

<sup>44</sup>Particolari perplessità sull'effettivo ruolo del consenso sono sollevate da V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato* in *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di v. Cuffaro V. Ricciuto) Torino 1997, 201 ss. L'autore ricorda come la legge preveda altre forme di tutela come ad es. l'esistenza di una Autorità indipendente, quale è il Garante per i dati personali. Tali considerazioni trovano conferma, da parte dell'autore, nel saggio *A proposito del ruolo del consenso* in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno Zencovich) Milano 1998, 117 ss.

La peculiarità del dato come personale e la previsione di un consenso non ne esclude, pertanto, la negoziabilità<sup>45</sup>; in tali ambiti esso diviene lo strumento per la reificazione del dato personale, manifestazione di volontà necessaria al fine di trasformare il medesimo in bene suscettibile di valutazione economica<sup>46</sup>, non più espressione dell'esercizio di un diritto soggettivo, in ogni caso non di tipo proprietario, di per sé inidoneo a garantire una effettiva tutela degli interessi coinvolti<sup>47</sup>, ma strumento di controllo sull'utilizzo dei dati, non requisito di legittimità, ma condizione necessaria posta a garanzia della persona<sup>48</sup>.

L'attenzione degli operatori del diritto si sposta così da quello che poteva considerarsi un unico interesse diretto alla difesa della sfera

---

<sup>45</sup> Sulla struttura bivalente del dato personale si è più volte soffermato lo stesso Garante che ha affermato come il dato in sé considerato conterrebbe un possibile duplice significato, sia come risorsa oggetto di appropriazione, sia come segno di identificazione del soggetto. Relazione del Garante per la tutela dei dati personali anno 1999, B.U. 1999, 3.

<sup>46</sup> V. CUFFARO, *Il consenso* cit. 216.

<sup>47</sup> P.M. VECCHI, *Commento all'art. 1 della L. 675/96*, in *Nuove leggi civ. e comm.* 1999, 241.

<sup>48</sup> Già S. RODOTÀ nel suo articolo sulla protezione dei dati del 1984 (*Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 748) poneva in evidenza i limiti di un controllo affidato solo al "diritto individuale di accesso", proponendo come strumento alternativo proprio il consenso. Ma successivamente lo stesso autore evidenzia, in uno scritto più recente come il principio del consenso debba essere ridimensionato laddove vi siano situazioni di disparità di poteri o "casi in cui vi sia il rischio di violazione del principio di dignità e di uguaglianza", in *Persona, riservatezza, identità*. già cit. 599.

individuale, verso regole generali di circolazione delle informazioni<sup>49</sup>, stabilendo criteri atti a distinguere i casi in cui la circolazione è ammessa, da quelli in cui è vietata, tra i quali si colloca anche il consenso.

Si attua così la scelta di porre il soggetto in una posizione di centralità, nell'ambito di interessi contrapposti, pur senza dimenticare le esigenze legate al tema dell'informazione e della circolazione dei dati<sup>50</sup>.

Alcune considerazioni si rendono infine necessarie intorno al rapporto che si instaura tra i dati e il soggetto che su quei dati compie operazioni che abbiano ad oggetto le informazioni personali<sup>51</sup>.

Anche in tal caso pare potersi escludere un rapporto di esclusiva<sup>52</sup>, non potendosi riconoscere in capo a tali soggetti il potere di appropriarsi dei dati, che restano comunque nella sfera giuridica del

---

<sup>49</sup>S. RODOTÀ, *Protezione dei dati* cit., 753.

<sup>50</sup>G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive* cit., 319.

<sup>51</sup>Riguardo alla posizione dell'impresa come soggetto che utilizza i dati si veda A. SERRA *Note in tema di trattamento dei dati personali e disciplina dell'impresa* in *Trattamento dei dati e tutela della persona* cit.1998,103, nonché il già citato saggio di G.ALPA, 713 ss.

<sup>52</sup>A. Nervi, *Sviluppo tecnologico e nuovi beni immateriali* in *Nuovi temi di diritto privato, Casi e materiali*, (a cura di V. Ricciuto), Napoli 1999, 294.

soggetto a cui si riferiscono, il cui potere di controllo continua ad esistere anche dopo che il dato è stato trasferito ad altri.

Ciò trova conferma nella già ricordata disciplina sulle banche dati, che il legislatore colloca tra le universalità di beni, inserite nella più generale disciplina del diritto d'autore, suscettibile di attribuzione ad un soggetto determinato, potenziale oggetto di circolazione, non per ciò che riguarda il singolo dato, ma relativamente all'intera operazione di elaborazione dei dati. Il soggetto coinvolto è il titolare della banca dati, che può servirsene direttamente per la sua attività, o essere parte in una attività di scambio, in una posizione di titolarità, cui corrisponde la qualificazione giuridica della banca dati come bene, in ciò distinguibile dai dati in essa contenuti, destinati a formare un bene protetto da un "diritto di privativa"<sup>53</sup> a favore del soggetto a cui si riferiscono.

---

<sup>53</sup>V. ZENO ZENCOVICH, *I diritti della personalità* cit., 469.

### **3 Il nuovo “codice” di protezione dei dati personali.**

Il decreto legislativo 30 giugno 2003 n.196 definito “Codice in materia di protezione dei dati” nasce dall’esigenza di racchiudere in un testo unico i numerosi decreti, i codici deontologici e le riforme che hanno accompagnato ed, in buona parte modificato, la legge del 1996 n.675, tra cui si ricorda fra tutte, l’ultima in ordine di tempo, la recente Dir. comunitaria n.2002/58 sulla privacy nelle telecomunicazioni.

La legge del 1996, non presentava particolari connotati di chiarezza e semplicità nella sistematica degli argomenti disciplinati, ricalcando, quasi interamente, la Dir. comunitaria 95/46 sulla protezione dei dati personali<sup>54</sup>.

Il legislatore italiano, inoltre lasciava aperte importanti questioni in materia di diritti della personalità, peraltro riconoscendo giuridicamente l’esistenza del diritto alla riservatezza e all’identità personale, ma, nel contempo, lasciando all’interprete il compito di risolvere le problematiche inerenti alle operazioni di circolazione e alle

---

<sup>54</sup> Una attenta ricognizione della normativa comunitaria si ritrova in F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo*, in *La disciplina del trattamento cit.* 5 ss, nonché M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. impr/Eu* 1997, 459 ss.

logiche di appartenenza dei dati personali, che ancora oggi sono oggetto di dibattito in dottrina<sup>55</sup>.

La legge si componeva di più corpi normativi: oltre alle disposizioni relative alla acquisizione e circolazione delle informazioni, formazione e utilizzazione delle banche dati, in essa erano contenuti principi generali in materia di libertà fondamentali, rinvii espliciti al tema della responsabilità civile, forme di tutela alternativa, amministrativa e giurisdizionale. Una rilevante novità introdotta dalla legge riguardava infatti l'istituzione di un Garante dei dati personali<sup>56</sup> a cui è attribuita una funzione alternativa a quella del giudice ordinario.

Che si trattasse di una legge posta a tutela della persona, lo si evince già dalle prime disposizioni, e che si trattasse di una legge di non facile applicabilità lo si ricavò fin da subito dalla difficile individuazione dello stesso ambito applicativo, dei limiti, delle difficoltà nel garantire il rispetto dei termini stabiliti.

---

<sup>55</sup>Per una descrizione sistematica della legge si veda, fra tutti il già citato saggio di G. ALPA *La normativa sui dati personali*, 3 ss.

<sup>56</sup>Sulla figura del Garante e sulla sua qualificazione giuridica si veda A. LIROSI, *Il Garante per la protezione dei dati personali* in *La disciplina del trattamento* cit. 385 ss.



Il nuovo Codice, sulla base dell'esperienza di sei anni, ha cercato di rispondere alle esigenze di razionalizzazione e semplificazione delle norme già esistenti, anche alla luce delle "giurisprudenza" del Garante, in risposta ad esigenze di uniformità che uno strumento quale un codice sicuramente offre, certamente più agile e di facile lettura.

Il codice, entrato in vigore nel gennaio 2004, è diviso in tre parti. La prima contiene norme di carattere generale, relative agli adempimenti e alle regole con riferimento ai settori pubblico e privato<sup>57</sup>. La seconda parte contiene norme specifiche relative a singoli settori dell'ordinamento, quali la pubblica amministrazione, il trattamento dei dati in ambito sanitario, giudiziario, economico o ancora statistico e storico<sup>58</sup>.

L'ultima parte, infine, contiene disposizioni in materia di tutela amministrativa e giurisdizionale, confermando le sanzioni

---

<sup>57</sup> Parte I Disposizioni generali Artt.1-45.

<sup>58</sup> Parte II Disposizioni relative a specifici settori, Artt.46-140.

amministrative e penali, e riconfermando la figura del Garante quale sistema di tutela alternativo a quello giurisdizionale<sup>59</sup>.

La nuova disciplina raccoglie ed unisce in sè quelle disposizioni che finora erano contenute nei numerosi provvedimenti finora emanati in tema di privacy, e che avevano, in gran parte, modificato quelle già contenute nella legge del 1996, adattandola alle nuove esigenze che si erano nel contempo venute a creare.

Ma presenta anche alcune rilevanti novità tra cui proprio la dichiarazione che apre il codice all'art.1 "Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano".

La norma solleva non poche problematiche in quanto in essa si potrebbe ritrovare in essa la conferma per quanti, già nella legge del 1996, avevano voluto individuare un vero e proprio "diritto sui propri dati", ossia quel diritto di privativa che esclude gli altri dal loro utilizzo, se non nel rispetto dei presupposti richiesti dalla legge.

Ciò finirà per riaprire le tradizionali questioni in materia di tipicità di diritti della persona, di tutela e, conseguentemente, di disciplina, che da sempre hanno accompagnato lo studio della persona.

---

<sup>59</sup> Parte III "Tutela dell'interessato e sanzioni" Artt.141-186.

Una ulteriore novità riguarda la previsione di una maggiore semplificazione nelle operazioni di notifica al Garante. Mentre secondo la legge del 1996 l'obbligo di notifica era riconosciuto in capo a tutti i soggetti non esplicitamente esclusi, nel T.U. viceversa, si indicano solo i casi, in misura inferiore, in cui la notifica va effettuata.

La notifica è prevista, infatti, solo in determinati casi, come nel trattamento di dati sensibili, o ancora nelle ipotesi di trattamenti particolarmente a rischio, soprattutto se effettuati con strumenti elettronici, in materia di tutela del consumatore o in caso di selezione del personale o per operazioni di marketing.

Le operazioni di notifica dovranno essere svolte soltanto per via telematica<sup>60</sup>, seguendo le disposizioni del Garante in materia di firma digitale.

Riguardo al consenso, si sviluppa il principio del bilanciamento degli interessi con uno snellimento a carico delle aziende. Resta ferma l'area del consenso già presente nella precedente legge, e si conferma il suo valore di principio generale, mentre si individuano nuove ipotesi di esonero con riferimento a settori specifici, come nelle operazioni di

comunicazione e diffusione dei dati, con particolare riferimento all'attività bancaria e alle associazioni *no profit*.

Sarebbe, d'altro canto, erroneo pensare che il codice, nel voler tutelare i soggetti, sia del tutto estraneo alle moderne esigenze del traffico giuridico. Si consideri, ad esempio, il 2 co dell'art.2 sulla semplificazione e riduzione degli adempimenti, secondo criteri di armonizzazione ed efficacia delle operazioni di trattamento, o alla stessa disciplina sul trattamento dei dati all'estero<sup>61</sup>, in una generale volontà di favorire operazioni negoziali, anche transnazionali.

Il codice innova in tema di Pubblica Amministrazione prevedendo una specifica disciplina in materia di notificazione degli atti giudiziari ed amministrativi, ed evidenziando la volontà del Garante di sollecitare l'approvazione di regolamenti per il trattamento di dati sensibili.

Rilevante e di particolare interesse è, infine, la previsione di codici deontologici e di condotta, anche in ambiti diversi da quelli previsti inizialmente dal Garante, come ad esempio quello

---

<sup>60</sup> Titolo VI "Adempimenti", Artt.37 ss.

<sup>61</sup> Titolo VII "Trasferimenti dei dati all'estero" Artt.42 ss.

giornalistico. La scelta di voler promuovere codici di condotta si mostra piuttosto efficace poiché tali forme di autoregolamentazione permettono di rispondere in maniera più efficace alle esigenze di ciascun singolo settore.

I codici di autoregolamentazione, così come è accaduto, precedentemente, per quello giornalistico e per le indagini statistiche, devono essere promossi dal Garante che deve verificarne la conformità alle leggi e ai regolamenti anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati e, nel contempo, contribuire a garantirne la diffusione e l'applicazione.

L'innovatività è evidente, così come il carattere penetrante dei vincoli pubblici imposti alla autoregolamentazione privata. Ma è chiaro anche lo scopo che si intende raggiungere, ossia quello di creare un quadro di certezze dove la possibilità di contestazioni è ridotta e dove i vantaggi che si intendono raggiungere consistono nel favorire la migliore selezione degli operatori e la migliore trasparenza sul mercato in settori particolarmente rilevanti per l'economia<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> La previsione di un codice di condotta riguarda, oltre l'ambito sanitario, la disciplina del lavoro, Internet, la videosorveglianza e il direct marketing.

Il codice di condotta offre, infatti, garanzie di qualità e correttezza nelle operazioni di trattamento, in un mercato che diviene maggiormente concorrenziale, beneficiato da maggiori investimenti e da una maggiore efficienza.

## II CAPITOLO

# IL "BENE" INFORMAZIONE NELLE OPERAZIONI ECONOMICHE.

### 1. L'operazione economica e i contratti per la circolazione delle informazioni.

Lo studio dei contratti per la circolazione dei dati personali si inserisce all'interno di una più vasta problematica relativa al tema generale dei contratti.

Il tema dell'informazione come "nuovo" bene giuridico, le operazioni di circolazione e la scelta del contratto quale strumento che maggiormente si adatti a regolare tali fenomeni, si collocano efficacemente all'interno delle recenti problematiche che la dottrina<sup>1</sup> ha da tempo affrontato in

---

<sup>1</sup>N. LIPARI, *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo*, in Riv. dir. civ. 1986, 225ss; E. ROPPO, *I "nuovi contratti" tra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime*, in Riv. crit. dir. priv. 1992, 3ss; G.B. FERRI, *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?* In Riv. dir. comm. 1988, 421ss; G. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in Contr. impr. 1997, 961ss; E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in Riv. dir. civ. 1998, 93ss; G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in Riv. dir. civ. 1998, 525ss; E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni in I contratti in generale*, Tomo I, Torino 1999, 33ss; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in Contr. impr. 2000, 919ss; U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti* in Riv. crit. dir. priv. 2001, 161ss; P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto* in Riv.

materia contrattuale, e che hanno evidenziato come i profondi mutamenti sociali, economici e di mercato cui si sta assistendo negli ultimi anni abbiano reso necessario un differente approccio sistematico al tema.

Ciò è stato reso ancor più evidente, da un lato, dal proliferare di una numerosa legislazione di settore<sup>2</sup> che ha determinato nuovi ambiti di regolazione sulla base di nuove esigenze che partono dal mercato, e, dall'altro, dalla evidente internazionalizzazione di tali nuovi fenomeni, determinata dalle numerose direttive comunitarie e dalla sovranazionalizzazione dei rapporti giuridici, spesso dettata da esigenze che trovano la loro fonte nel diritto degli affari e nella prassi<sup>3</sup>.

Il mutare delle concrete forme di regolamento e di interessi che, almeno inizialmente, interessavano

---

crit. dir. priv. 2001, 223ss; ed, in una prospettiva critica P.G. MONATERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in Riv. dir. civ. 2003, 409.

<sup>2</sup>Fra tutte, per ciò che qui interessa la legge del 1996/675 ed il recente codice sul trattamento dei dati

<sup>3</sup>E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, cit., 55. L'autore sottolinea come su tali fenomeni incida profondamente il crescente interesse imposto dal diritto comunitario. Le nuove esigenze del mercato legate ad una sua "sovranazionalizzazione" sono poste in evidenza da G.B. FERRI, *La <<cultura>> del contratto e le strutture del mercato*, in Riv. dir. comm. 1997, 843.



esclusivamente gli studiosi del diritto commerciale, ma che ora appartengono al patrimonio culturale anche dei civilisti<sup>4</sup>, inducono a superare i criteri interpretativi che tradizionalmente appartengono al tema del contratto, per spostarsi verso fenomeni di tipo economico, legati al mercato, e alla disciplina dell'operazione economica.

Il mutare delle concrete forme di regolamento d'interessi induce a spostare l'attenzione verso ulteriori prospettive più strettamente legate al concetto di operazione economica dal quale il contratto finisce per subire condizionamenti e dipendenze ulteriori rispetto al passato<sup>5</sup>.

Ciò non significa giungere ad una identificazione dei due concetti, quello di contratto e quello di operazione economica<sup>6</sup>, in quanto elementi differenti, pur se individuabili

---

<sup>4</sup>“E’ questo, come è noto, un fenomeno complesso che, con approssimativa brevità, viene indicato come la *commercializzazione* del diritto civile, sottintendendo, con tale formula, una sorta di perdita, da parte di quest’ultimo, della sua tradizionale identità, legata soprattutto al diritto di famiglia e delle successioni, alle tematiche dei diritti reali, al diritto delle obbligazioni e dei contratti”. Così G.B. FERRI, *La <<cultura>> del contratto* cit., 846.

<sup>5</sup> U. BRECCIA cit., il quale ricorda come “L’attraversamento delle teorie giuridiche.....vengono a coincidere con la nuova affermazione della centralità istituzionale e sovranazionale del mercato, 174.

<sup>6</sup>Si afferma come “la nozione di operazione economica identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con essa si collegano per il perseguimento dei risultati voluti e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano”, contribuendo a definire la rilevanza sostanziale

all'interno di un unico fenomeno, quale è il mercato, né, tantomeno, come si è voluto evidenziare, "fuga dal contratto"<sup>7</sup> o dalle categorie generali che il codice esprime, che continuano ad essere il punto di collegamento nei rapporti tra privati, ma porta a tener conto delle nuove istanze e dei mutamenti che la realtà esprime, dove il compito del giurista è quello di "comprenderne il peso e il ruolo"<sup>8</sup>.

L'apertura verso i fenomeni economici, inoltre, pone in luce una nuova e differente rilevanza del soggetto, evidenziando nuovi profili della soggettività che si intersecano con la disciplina dell'attività economica e che non escludono, anzi presuppongono, la validità dello strumento contrattuale, che

---

dell'atto di autonomia privata. Così ricorda E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica* cit., 95.

<sup>7</sup>G.B. FERRI, cit., 428.

<sup>8</sup> G.B. FERRI, ult.op.cit., il quale afferma che "quello che non mi sembra mutabile è l'esigenza che tutto ciò (*ossia le trasformazioni economiche*) trovi un'organica composizione, un suo momento unitario, un centro (se si vuole) e dunque un sistema di riferimento organico, in cui dal coniugarsi, appunto della sapienza della ragione con la virtù della ragionevolezza, i mutamenti riescano a comporsi. Orbene (vogliamo ribadirlo) il codice civile e le categorie generali, nella nostra esperienza storica e culturale, pur con tutte le riserve che si siano potute formulare intorno ad essi, questo ruolo di riferimento, questa funzione di sistema ordinato e ordinante, intorno a cui le azioni individuali e la vita stessa della società si sono potute ordinare, l'hanno saputo efficacemente svolgere e possono, anzi debbono, continuare a svolgerlo", 429.

rappresenta, ancora oggi, la manifestazione più diffusa nella realtà degli affari<sup>9</sup>.

Ciò è particolarmente evidente nelle operazioni di circolazione delle informazioni, indubbiamente e tipologicamente economiche, dove lo strumento contrattuale è preminente rispetto agli altri atti di autonomia privata, ma nel contempo fortemente caratterizzato dalla natura "personale" del dato, che da sola non ne esclude comunque la negoziabilità, e che trova nel mercato il proprio fondamento e la necessità di una adeguata disciplina.

Il mercato della circolazione delle informazioni caratterizzato, per le dimensioni e l'intensità delle contrattazioni e per il modo in cui, nel contempo "produce un autonomo bisogno di informazioni"<sup>10</sup>, propri operatori e prodotti, si colloca, dunque, efficacemente in tale nuovo contesto economico, dove il contratto diviene il principale strumento di regolazione a fronte della lamentata "inettitudine della legge alla

---

<sup>9</sup>G.B. FERRI, cit., 850.

<sup>10</sup>C. CAMARDI, cit., 1054.

innovazione nell'economia contemporanea metanazionale e in  
continua trasformazione"<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Così, in relazione al mercato nelle reti telematiche, C. CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in *Il contratto telematico* (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi) in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Vol. XXVII, 2.

## 2. Il contenuto dell'attività di circolazione dei dati. I modelli di comunicazione e diffusione.

Nonostante la lunga ed articolata elencazione delle definizioni già presente nella legge del 1996 ed ora ripresa ed arricchita dal legislatore del nuovo testo unico sulla protezione dei dati personali, e l'evidente interesse verso nuovi fenomeni, manca nel nostro ordinamento la definizione di "circolazione" dei dati<sup>12</sup>. Spetta dunque all'interprete il compito di qualificarne l'ambito e stabilirne il contenuto, così da poter individuare le ipotesi in cui, effettivamente, tali operazioni si realizzano, e quale sia il contenuto<sup>13</sup>.

Si è osservato<sup>14</sup> come possano individuarsi diversi regimi di circolazione: coattiva, libera, vincolata, controllata, oltre ad alcuni casi in cui essa è vietata. Si tratta di sistemi di circolazione che si diversificano e hanno contenuto differente

---

<sup>12</sup>Indirettamente una definizione è rinvenibile nel quadro della Dir. Ce sulle banche dati, con riferimento alla posizione del titolare della banca dati stessa. Così F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in *Danno e resp.* 1998, 613.

<sup>13</sup>Sui caratteri generali della circolazione si veda la già citata voce *Circolazione giuridica* di R. SACCO, 4ss.

<sup>14</sup>F. CAFAGGI, cit. 614 ss

secondo le modalità con cui operano, e che vengono diversamente tutelati in ragione della tipologia del dato, della natura dei soggetti coinvolti e delle caratteristiche dell'operazione.

Il regime di circolazione coattiva opera "ogniquale volta vi sia un obbligo legale dell'interessato di trasferire il dato personale all'interessato". Viceversa "il regime di circolazione libera concerne ipotesi tra loro diverse, non riconducibili ad una logica unitaria, né vincolata ad obblighi. Esso viene determinato in relazione alla tipologia di dato definito in sé o in ragione dell'attività dell'interessato, ovvero a quelle del titolare". La libertà di circolazione si traduce, in tal caso, nell'assenza di un regime di titolarità individuale, così che il dato personale può essere in tali operazioni liberamente utilizzato da qualunque titolare. Nell'ipotesi di circolazione vincolata vengono fatti rientrare i casi in cui "il trasferimento del dato personale è regolato ed assistito da una regola di proprietà, tutelate e garantita dalla presenza di rigide regolamentazioni di responsabilità". Infine, l'ipotesi in cui la circolazione avviene a mezzo di contratto ricomprende tutte le

operazioni che si svolgono nel quadro di relazioni contrattuali preesistenti, ovvero sono strumentali alla costituzione delle stesse, e riguardano rapporti che hanno ad oggetto specifico unicamente il trasferimento dei dati a titolo oneroso, o transazioni relative al solo trasferimento dei dati a titolo gratuito. In tali ultimi casi, "è configurabile un sistema in cui l'informazione circola autonomamente rispetto al bene, servizio o persona a cui si riferisce, ma solo nel primo caso, (quello in cui il trasferimento avviene a titolo oneroso), tuttavia, è possibile parlare propriamente di un mercato delle informazioni"<sup>15</sup>. In tali casi il potere di controllo e di decisione su se e quali informazioni far circolare si giustificano sotto il profilo dell'analisi economica, dove, la tutela dei diritti della persona, quali la riservatezza e l'identità personale non sono di ostacolo al mercato, ma possono divenire gli strumenti per garantire una circolazione efficiente delle informazioni, che sia così compatibile con la tutela della persona.

---

<sup>15</sup> F. Cafaggi, cit., 615, ss.

In ragione della mancanza di una specifica previsione legislativa, la dottrina è giunta a collocare il fenomeno della circolazione dei dati specificamente nelle due figure della comunicazione e diffusione così come definite alle *lett. l* ed *m* dell'art.4 del nuovo codice di disciplina<sup>16</sup>, affermando come soprattutto attraverso tali operazioni gli operatori economici possono realizzare fenomeni di circolazione dei dati, e si sviluppa maggiormente il mercato delle informazioni<sup>17</sup>.

Occorre, preliminarmente ricordare che la comunicazione costituisce una forma di circolazione delle informazioni sicuramente più controllabile, meno pregiudizievole per i diritti che la legge intende tutelare in favore degli interessati,

---

<sup>16</sup>Art.4 lco. lett. *l* del Dlgs 196/2003 "Comunicazione: il dare conoscenza dei dati personali o uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione"; Art.4 lco. lett. *m* del Dlgs 196/2003 "Diffusione "il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione". Rispetto alla normativa precedente, il legislatore del codice disciplina le due figure, riguardo specificamente ai casi in sono vietate: così l'art. 25 "La comunicazione e la diffusione sono vietate, oltre che in caso di divieto disposto dal Garante o dall'autorità giudiziaria: a)in riferimento a dati personali dei quali è stata ordinata la cancellazione, ovvero quando è decorso il periodo di tempo indicato nell'art.11, comma 1 lett.e; b)per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione al trattamento, ove prescritta. E' fatta salva la comunicazione o diffusione di dati richieste, in conformità alla legge, da forze di polizia, dall'autorità giudiziaria, da organismi di informazione e sicurezza o da altri soggetti pubblici ai sensi dell'art.58 comma 2, per finalità di difesa o di sicurezza dello stato o di prevenzione, accertamento o repressione dei reati".

<sup>17</sup>Così V. RICCIUTO, *Comunicazione e diffusione nel trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. Ricciuto V: Cuffaro) ult. cit, 267 ss.



mentre la diffusione, caratterizzata dalla indeterminatezza in astratto del destinatario della circolazione, nel non consentire di individuare a priori i soggetti che hanno acquisito le informazioni, rende più difficile il controllo sulla utilizzazione che terzi possono fare delle informazioni ricevute. In entrambe le operazioni, le informazioni raccolte vengono trasferite all'esterno attraverso un meccanismo di scambio giuridicamente rilevante, e che coinvolge soggetti diversi da quelli iniziali, come il titolare o l'interessato. All'interno di una simile prospettiva si sviluppa un fenomeno largamente diffuso nella prassi, dove nel rapporto tra chi elabora i dati ed il destinatario si interpone un terzo operatore, colui che distribuisce le informazioni<sup>18</sup>.

E' stato efficacemente evidenziato che "è in tali attività che, più che in ogni altra assumono particolare rilevanza gli effetti derivanti dal trasferimento delle informazioni già trattate a terzi estranei al rapporto informativo esistente tra l'autore del trattamento e il soggetto interessato, in ciò distinguendosi

---

<sup>18</sup>A. NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali* nel già citato volume *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto), 71.

dalle altre operazioni ove la risorsa dato resta pur sempre all'interno dei rapporti instauratisi tra i soggetti inizialmente coinvolti<sup>19</sup>.

Si vengono così ad instaurare due diverse tipologie di rapporti, entrambi di tipo negoziale, ossia quello tra chi elabora le informazioni e chi le distribuisce, e quello tra quest'ultimo e l'utente finale. Il medesimo principio del consenso, criterio generale che riguarda tutte le operazioni di trattamento dei dati, e dunque condizione di legittimità anche per le operazioni di comunicazione e diffusione<sup>20</sup>, pur continuando ad assumere la funzione di strumento di controllo, espressione di quella condizione soggettiva che permette l'inserimento dei dati nel mercato delle informazioni, trasformandoli in beni suscettibili di autonoma valutazione economica<sup>21</sup>, trova un limite e si ridimensiona, in ragione di

---

<sup>19</sup> Ancora, efficacemente V. RICCIUTO, ult. op. cit. 268 ss.

<sup>20</sup> Si è anche affermato, da parte di autorevole dottrina, che il consenso ha rilevanza solo se i dati vengono comunicati a terzi, G. MIRABELLI, *In tema di tutela dei dati personali (note a margine della proposta modificata di direttiva CEE)*, in *Dir. inf. Inf.* 1993, 625.

<sup>21</sup> E' evidente che qui entrano in gioco esigenze di mercato, legate all'attività imprenditoriale, come quella di voler ampliare il novero delle informazioni in possesso per una maggiore definizione del mercato, o ancora, in ragione del vantaggio che l'imprenditore può trarre da una più ampia disponibilità dei dati. Da ciò la dimensione imprenditoriale in cui le operazioni di circolazione dei dati si collocano. Ciò viene efficacemente evidenziato da V. CUFFARO, *Il consenso* cit. 211 ss.

preminenti interessi di mercato particolarmente evidenti proprio nella comunicazione e diffusione dei dati<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup>Sulla rilevanza della comunicazione, soprattutto se legata alla circolazione di informazioni inesatte si veda Cass. 11 ottobre 1978, n.4538, in Resp. Civ. prev. 1979, 747; Trib. Roma 6 dicembre 2002 in Dir. inf. 2003, 339.

### 3. La circolazione dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche. Il segreto d'impresa.

L'interesse verso il mercato e l'informazione personale intesa come entità economica, potenziale oggetto di negoziazione e di scambio, si rafforza nelle ipotesi di circolazione dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche, collocate dal legislatore tra le ipotesi di esclusione dal consenso<sup>23</sup>.

La ragione di tale deroga è da ritrovarsi, come è stato chiaramente sottolineato<sup>24</sup>, nella volontà di evitare che l'utilizzo dello strumento del consenso, nel fornire la possibilità di selezionare le informazioni economiche, possa incidere in misura distorsiva sul mercato, ponendo il soggetto nella condizione di far sì che determinati dati "che potrebbero portare ad una valutazione negativa"<sup>25</sup> possano essere tenuti nascosti. Ciò comporterebbe, infatti, il venir meno di un mercato equilibrato e costante, non più neutrale, ma variabile in relazione alla volontà dei soggetti a cui i dati si riferiscono.

---

<sup>23</sup>In tali casi si prevede una forma di circolazione c.d. "libera". Così F. CAFAGGI, cit., 618.

<sup>24</sup>S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit. 593.

<sup>25</sup>S. RODOTÀ, *Protezione dei dati* cit 759.

Un primo problema di ordine interpretativo riguarda la necessità di comprendere se il legislatore, nel disciplinare tali fattispecie, abbia voluto riferirsi, da un punto di vista soggettivo, a colui che svolge attività di trattamento, oppure al soggetto a cui i dati si riferiscono.

A fronte di chi sostiene la prima ipotesi<sup>26</sup>, vi è chi, viceversa, afferma che la norma fa chiaramente riferimento alle tipologie dei dati relativi ai soggetti riguardo ai quali i dati siano stati elaborati, e non al soggetto economico che svolge attività di raccolta per finalità economiche e nell'esercizio dell'impresa, ricordandosi come "ove infatti si volesse intendere quello<<svolgimento di attività economiche>> come relative al soggetto attivo del trattamento-a colui cioè che raccoglie, registra, conserva, comunica, diffonde, ecc- sarebbe sufficiente, per chiunque, svolgere (o simulare di svolgere) un'attività d'impresa per poter trattare, comunicare,

---

<sup>26</sup>G. COMANDÈ, *Commento all'art.11 della L. 675/96* in *La tutela cit.* 123. L'autore è inoltre piuttosto incisivo nel ricordarne comunque la inadeguatezza del sistema nel bilanciamento d'interessi contrapposti (libera circolazione dei dati e tutela della persona).

diffondere-senza il consenso dell'interessato-i dati personali di chiunque altro"<sup>27</sup>.

Una diversa interpretazione sarebbe "improponibile anche sul piano sistematico, perché attribuirebbe a chi svolge attività economiche il potere di raccogliere qualsiasi dato senza il consenso dell'interessato. Un potere, questo che la legge attribuisce soltanto a soggetti tassativamente individuati e tutti operanti nel settore pubblico con le garanzie previste da leggi e regolamenti"<sup>28</sup>.

Riguardo alla tipologia dei dati oggetto di tali operazioni, occorre distinguere, da un lato i dati che costituiscono il risultato dell'esecuzione di rapporti obbligatori, e, dall'altro quelle informazioni legate strettamente all'attività economica, tra le quali rientrano anche quelle coperte da segreto aziendale o industriale.

Nel primo gruppo vengono ricomprese, ad esempio, le informazioni bancarie o assicurative prodotte dalla pluralità di

---

<sup>27</sup>V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno Zencovich) cit., 136.

<sup>28</sup>S. RODOTÀ cit, *Persona, riservatezza* cit., 593.

rapporti di tipo contrattuale che si formano tra operatore economico e utente, e che sono necessariamente indispensabili per lo svolgimento di determinati servizi offerti, per la conclusione di contratti o per la prosecuzione di rapporti già esistenti e che, di fatto, se non concesse, ne impedirebbero lo svolgimento e la realizzazione, in quanto necessarie per soddisfare le esigenze legate ai traffici economici.

La particolare natura e la necessità di conoscenza delle medesime fanno sì che esse debbano essere oggetto di esclusione dalla regola del consenso, secondo un criterio discriminante basato sulle funzioni stesse dell'informazione oggetto di trattamento, e che veda nella conoscenza e conoscibilità lo strumento per lo sviluppo del mercato e dell'economia.

Allo stesso modo sono oggetto di esclusione dal consenso quelle informazioni relative, ad esempio, alla situazione patrimoniale, debitoria e creditoria degli utenti, alla affidabilità commerciale, le strategie di mercato, i costi di produzione e le scelte operative.

Tale bagaglio informativo costituisce, infatti, un fattore di produzione primario per le imprese<sup>29</sup>. Esso permette al singolo operatore economico di compiere le migliori scelte operative e gli investimenti più adeguati, con ciò contribuendo al miglioramento dei traffici e dell'economia.

Allo stesso tempo, nascono e si evidenziano, in tali ambiti, nuove forme di responsabilità, come, ad esempio quella per informazioni inesatte. La dottrina e la giurisprudenza<sup>30</sup> hanno espresso diverse posizioni in merito al tema della responsabilità per informazioni inesatte, ravvisandone "l'ingiustizia ora nel diritto all'integrità patrimoniale, nella lesione dell'interesse alla libertà negoziale, nei riferimenti tipizzati a comportamenti dolosi del terzo, o, ancora in una responsabilità precontrattuale dell'informatore"<sup>31</sup>. Ipotesi che si sostanziano, in alcuni casi, in un danno determinato da

---

<sup>29</sup>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 *Dir. inf. Inf.*, 1988, 701 ss

<sup>30</sup>Così G. PEDRAZZI nel commento a Cass. 9 giugno 1998, n.5659 in *Danno e Resp.* 1999, 59. in *Resp. Civ. prev.* 1979, 747, nonché Trib. Monza 15 febbraio 1986 in *Resp. Civ. prev.* 1986, 45. Ed., ancora, G. PETTARIN, L.PONTI, *Le informazioni che la banca sceglie di fornire non possono mai essere inesatte, pena la responsabilità della banca medesima per i danni eventualmente causati*, in *La Nuova giur. civ. comm.* 1999, 414 ss.

<sup>31</sup>G. PEDRAZZI cit., 60.



lesione della reputazione economica dell'impresa a cui si riferisce l'informazione<sup>32</sup>, che trova fondamento nel rispetto di esigenze di certezza della solvibilità degli operatori economici, in altri, nel danno dovuto alla mancata tutela del principio dell'affidamento del soggetto che abbia ragionevolmente ritenuto esatte le informazioni a lui rese, creando così una aspettativa di adempimento, ad esempio basata su un ragionevole affidamento circa la solvibilità di controparte, o, infine, nel danno risentito dal terzo, che, utilizzandole, si rifiuta ad esempio, di concludere l'affare, così violandosi il principio della libera determinazione dell'attività negoziale<sup>33</sup>.

Nel secondo gruppo si inseriscono quelle informazioni legate specificamente all'attività interna all'impresa, alla sua

---

<sup>32</sup> Cass. 6 gennaio 1984 in Resp. Civ. prev. 1984, 674. La Suprema Corte evidenzia come l'attività informativa e di circolazione delle informazioni "incontra un limite invalicabile, a tutela dei beni primari dell'onore e della reputazione di una persona, oltrechè dell'interesse sociale all'esatta informazione nel rispetto della verità, per cui le informazioni non solo debbono essere corrispondenti a situazioni reali, ma debbono essere rese in forma corretta e non ingiuriosa, e le valutazioni dei dati raccolti devono essere serene e non tendenziose, aliene dalla formulazione dei giudizi ed insinuazioni denigratorie.

<sup>33</sup> Si veda, a tal proposito, G. ALPA, *Lesione della reputazione economica e circolazione di notizie inesatte*, commento a C. Appello Milano 11 dicembre 1973, in Resp. Civ. prev. 1986, 45. L'autore evidenzia due figure di responsabilità per la circolazione di informazioni inesatte: la lesione della reputazione economica dell'imprenditore sul conto del quale sono state raccolte le informazioni e si sono diffuse a terzi; il danno risentito dal terzo che, utilizzando le informazioni, rifiuta di concludere con l'imprenditore investigato affari dai quali avrebbe potuto trarre profitto.

gestione e organizzazione aziendale, coperte, nella maggior parte dei casi, dal segreto d'impresa, come tali accessibili solo da un numero limitato di persone, come, ad esempio, le già ricordate strategie imprenditoriali, o le tecniche di consolidamento e sviluppo del mercato e che fanno parte del patrimonio informativo più riservato dell'impresa, o ancora tutte quelle informazioni relative alle tecnologie produttive oppure legate a conoscenze organizzative, distributive o commerciali, il cui sviluppo richiede un investimento aziendale, anche in termini economici, o, infine le informazioni personali sui singoli clienti o sui lavoratori del settore, bagaglio informativo di rilevante valore economico. Tali conoscenze costituiscono un patrimonio aziendale sul quale si è voluta riconoscere al titolare una "*potestas* di natura proprietaria, a tutela degli investimenti e dei costi in termini economici e commerciali: potrà cioè utilizzarle lui, deciderle di non utilizzarle, oppure consentirne ad altri l'utilizzo così come distruggerle (in senso economico), e cioè renderle di pubblico dominio"<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup>A. FRIGNANI, voce *Segreti d'impresa* in Dig. Disc. Priv. Sez. comm. Vol XIII Milano 1996,

In tali ambiti trova un superamento la tradizionale questione dell'estensibilità del diritto alla riservatezza anche ai dati relativi all'attività economica, per giungere a dover affrontare più specificamente le problematiche sottese a verificare la "compatibilità tra la circolazione e l'utilizzazione dei dati a loro relativi" riferendoci in tal caso ai soggetti d'impresa, "e la tutela dei segreti d'impresa intesi come una delle modalità che consentono all'imprenditore di sfruttare economicamente le conoscenze che formano il risultato degli investimenti dell'impresa e quindi espressione della libertà di iniziativa economica costituzionalmente garantita dall'art.41 Cost."<sup>35</sup>.

Rispetto alla tradizionale questione sulla prevalenza degli interessi contrapposti, si privilegia l'esigenza che di determinate informazioni debba essere garantita la circolazione, a tutela di un corretto funzionamento del

---

336. Non vi è nel nostro ordinamento una disciplina generale in materia di segretezza, (fatta salva la tutela penale prevista per i segreti industriali o il segreto d'azienda) e tale lacuna normativa ha da tempo sollevato particolari problematiche in tema di ricostruzione sistematica del tema, ancor più evidenti se rapportate alle esigenze di mercato, alla prassi, alla stessa normativa in materia di trattamento dei dati, o alla stessa tutela della concorrenza elementi che concorrono a ridurre l'ambito di applicazione dell'istituto della segretezza per favorire i principi di trasparenza del mercato, rispetto ad un regime che, viceversa potrebbe sensibilmente ridurre la quantità di informazioni in circolazione.

mercato. Ciò non significa un uso incontrollato<sup>36</sup>, in quanto restano escluse, ad esempio, quelle informazioni che si considerano necessarie per garantire il rispetto del principio della libera concorrenza tra imprese, ma si intende favorire la circolazione delle informazioni in un regime di trasparenza<sup>37</sup>, fondato su esigenze di protezione del proprio patrimonio informativo, alla luce di “una profonda evoluzione concettuale che questa categoria di dati ha subito nel mondo della prassi economica e degli affari e nella elaborazione teorica”<sup>38</sup>.

Il necessario collegamento tra attività economica e circolazione dei dati personali è stato evidenziato dalla stessa Autorità Garante dei dati personali.

Il Garante, chiamato a decidere su un quesito posto dall’Autorità Antitrust in materia di richiesta di informazioni e consenso, in ordine all’eventuale contrasto tra la normativa sui

---

<sup>35</sup>V. RICCIUTO, *Trattamento dei dati* cit., 136.

<sup>36</sup>Operazioni, queste, ove è maggiormente evidente il fenomeno della circolazione. Sul divieto di comunicazione a terzi in violazione dell’obbligo della richiesta di consenso, si veda Trib Roma 6 dicembre 2002 in *Dir. inf. Inf.* 2003, 339.

<sup>37</sup>V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati* cit., 130, il quale si ricorda la generale tendenza alla trasparenza nel settore dell’economia, fenomeno già riscontrato nelle amministrazioni pubbliche.

<sup>38</sup>V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati* cit., 135.

dati personali e la comunicazione delle informazioni richieste dalla stessa Autorità nell'ambito dello svolgimento delle proprie attività istituzionali, ha affermato che quando tali operazioni riguardino operatori terzi (clienti, distributori e concorrenti), "soggetti che forniscono informazioni in relazione all'attività istruttoria non devono acquisire il preventivo consenso degli interessati, in quanto tale comunicazione è effettuata in adempimento di un obbligo previsto da norme di legge e di regolamento", come tali rientranti nello svolgimento di attività economiche. L'Autorità garante prosegue, inoltre, affermando che "l'espressione svolgimento di attività economiche riguarda un aspetto prevalentemente dinamico e non statico delle attività dei soggetti ai quali si riferiscono i dati, e può essere interpretata in modo estensivo, utilizzandola anche per gli aspetti economici dell'attività degli imprenditori individuali e dei liberi professionisti con specifico riferimento ad attività produttive, industriali, commerciali o comunque concernenti

la produzione di beni o di servizi, in ciò distinguendosi da altri aspetti ed attività delle persone»<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Decisione del Garante dei dati personali 16 febbraio 1999 consultabile nel sito ufficiale del Garante per la protezione dei dati personali, <http://www.Garantedatipersonali.it>.

#### **4. La circolazione di informazioni economiche. Patto di non concorrenza e abuso di posizione dominante.**

Diversamente, si collocano le informazioni a carattere economico<sup>40</sup>, possibili oggetto di circolazione e di scambio.

Da un lato, il già ricordato fenomeno delle società di servizi specializzate nella raccolta, elaborazione e fornitura di notizie relative alla situazione patrimoniale, debitoria e creditoria, alla affidabilità di soggetti impegnati in attività economiche<sup>41</sup>, dall'altro la prassi commerciale ormai invalsa tra le imprese di

---

<sup>40</sup>E' stata evidenziata "l'estrema genericità dell'espressione informazione economica, un concetto decisamente elastico, suscettibile di diverse interpretazioni, a seconda del contesto in cui è inserito e utilizzato", nonché del diverso valore "che esse assumono sotto l'aspetto della consistenza economica", natura e finalità che con essa si vuole perseguire. R. PANETTA, *La circolazione delle informazioni economiche*, in Privacy (a cura di A. Clemente), Padova 1999, 605.

<sup>41</sup>La vendita di tale tipo di informazioni è stata oggetto di intervento da parte dei giudici federali americani chiamati a decidere in materia di raccolta e scambio di c.d. "schede informative personali", attività considerata in contrasto con la normativa statunitense in materia di privacy. La stessa FTC (Federal trade commission) ha emanato un regolamento in base al quale ogni informazione raccolta da istituzioni finanziarie costituisce un dato finanziario, soggetto alla legge sulla privacy. Contro tale decisione fu promossa una causa da parte dell'IRSG (individual reference services group) sul base del fatto che tali argomentazioni avranno forti ripercussioni negative su fonti considerate essenziali di informazioni e che in tal modo non si è voluto tener conto della prassi, ormai consolidata tra gli operatori del settore, di vendere le schede identificative personali in conformità al Fair Credit Reporting Act, ossia la legge sulla correttezza delle valutazioni di solvibilità che si applica alle agenzie di valutazione della solvibilità. Un particolare caso ebbe ad oggetto la vendita su internet, di dati della clientela da parte di una società, la Toysmart.com in fallimento, dopo che la medesima aveva dichiarato, nella dichiarazione della politica in materia di privacy, che non avrebbe mai comunicato a terzi le informazioni relative ai clienti, così da essere successivamente citata in giudizio con l'accusa di comportamento ingannevole. Il caso americano è consultabile nel sito ufficiale del Garante <http://www.Garanteprivacy.it>

“scambiare” informazioni economiche hanno posto in luce le rilevanti implicazioni sia in termini di liceità, che in materia di libera concorrenza sul mercato<sup>42</sup>.

Le operazioni di raccolta, l'analisi, la possibile conseguente circolazione di dati economici non coperti da segreto relativi ai soggetti coinvolti, all'assetto dei capitali, ai crediti o ai finanziamenti, rientrano nella più generale libertà di organizzazione delle risorse, nella razionalizzazione del lavoro, nelle stesse iniziative concorrenziali<sup>43</sup>. L'impresa opera per destinare al mercato i propri prodotti in funzione dello scambio e attraverso le relazioni giuridiche che una economia così qualificata comporta. Da ciò la necessità di organizzare i propri rapporti commerciali attraverso l'acquisizione di un numero sempre maggiore di dati di conoscenza del mercato in cui opera, compresi quei dati “personali” relativi alle persone che a vario titolo entrano in contatto con l'impresa. L'insieme dei dati raccolti è poi

---

<sup>42</sup> E' stato evidenziato come ciò riguardi anche la circolazione di informazioni commerciali in forma elettronica. Così V. RICCIUTO, *La tutela della persona di fronte alle reti telematiche: i profili generali in tema di riservatezza, segretezza ed anonimato*, in L. Nivarra, V. Ricciuto, *Internet ed il diritto dei privati*, Torino 2002, 9.

<sup>43</sup> G. Alpa, *Aspetti della disciplina cit.* 721.



destinato all'elaborazione ed utilizzazione in funzione dell'esercizio di attività imprenditoriali<sup>44</sup>.

L'acquisizione di tali informazioni rende possibile la ricostruzione dell'immagine del soggetto e dell'impresa, all'interno dei vari settori del mercato, la cui valutazione diviene importante sia al fine di orientare le singole scelte economiche di ciascun imprenditore, sia per determinare gli indirizzi operativi e gli investimenti di individui e di gruppi.

L'informazione e l'economia divengono così fenomeni legati tra loro, ove la produzione e lo scambio ruotano intorno alle notizie, spesso in possesso di uno o più detentori privilegiati, dove il supporto informativo finisce per rappresentare una condizione essenziale per lo svolgimento di qualsiasi attività economica, in un mercato ove si sta affermando sempre più la regola della tendenziale libertà nella raccolta, a fronte di nuovi e pressanti interessi da tutelare e la presenza di valori generali.

Normalmente, tali informazioni economiche sono contenute in banche dati, gestite direttamente o attraverso intermediari, diffuse a seguito di contratti di servizi, di fornitura, o di

---

<sup>44</sup> Così A. SERRA, *Note in tema di trattamento* cit. 104.

distribuzione, oppure raccolte al di fuori di un rapporto negoziale, e che riguardano sia le notizie che restano all'interno dell'impresa, riguardanti, ad esempio, l'attività di gestione ed organizzazione del lavoro, sia quelle relative all'attività esterna, oggetto di circolazione e di diffusione<sup>45</sup>.

Questa specifica forma di conoscenza costituisce una nuova forma di potere riconosciuto all'operatore economico che, in tal modo, ne controlla e gestisce l'accesso, consentendo o meno di verificarne la veridicità, il contenuto o il valore economico<sup>46</sup>.

Il riconoscimento di tale "potere" ed il rilevante interesse da parte dell'ordinamento conferma il convincimento che si tratti di un "tema centrale dell'economia contemporanea" e evidenzia come sia necessario creare le condizioni per una concorrenza tra imprese maggiormente equilibrata, così da

---

<sup>45</sup>La classificazione di tali dati quali beni oggetto di scambio, e della loro valorizzazione patrimoniale trova conferma nella stessa disciplina sulle banche dati, considerate quali universalità di beni, al cui autore è attribuito il diritto di interdire l'estrazione o il riutilizzo dei dati contenuti nell'archivio, a garanzia degli investimenti necessari per costituire le stesse banche dati.

<sup>46</sup>A. ROCCO, *La tutela della persona dall'informazione all'informatica economica* in *Rass. dir. civ.* 1992, 45.

evitare fenomeni sperequativi, tra imprese più forti e imprese più deboli economicamente<sup>47</sup>.

E' stato ricordato che una delle premesse per un regime economico in concorrenza perfetta è proprio la capacità di ottenere informazioni veritiere ed immediate<sup>48</sup>, in un mercato considerato tanto più efficiente quanto più le informazioni circolano liberamente, secondo una logica che spinge gli operatori economici ad accordarsi per ottenere e scambiarsi le informazioni, in ragione del fatto che la loro detenzione costituisce oggi una nuova forma di potere, garantito dalla veridicità dei dati e dalla trasparenza nei traffici.

Si tratta di un fenomeno in grande espansione, come del resto è dimostrato dalla prassi e dagli usi che mostrano un mercato, in tal senso, liberalizzato, nonché dal crescente interesse da parte dei vari operatori del mercato determinato dalla accelerazione degli scambi dovuta ai nuovi strumenti

---

<sup>47</sup>V. RICCIUTO, *Il trattamento cit.*, 137 ss. dove è posto in evidenza che tali considerazioni non possono non tenere conto, ancora una volta, della disciplina del segreto d'impresa, il cui ambito di operatività è ormai ridotto di fronte al fenomeno della circolazione dell'informazione e dell'imporsi della c.d. <<società dell'informazione>>.

<sup>48</sup>«Questa prassi è molto comune e viene utilizzata dalle imprese per migliorare la propria efficienza e quella del mercato», V. LEONI *Lo scambio di informazioni tra imprese in diritto comunitario*, in *Contr. e impresa* 1988, 278.

informatici che ne hanno facilitato la raccolta e la conseguente circolazione, ma che nel contempo hanno forse reso più vulnerabili le medesime imprese, anche in termini di sicurezza dei dati, anche alla luce di una già ricordata insufficiente disciplina in tema di segreto, che finisce per confermarne l'inadeguatezza nel garantire i margini di riservatezza dei dati economici.

La spinta verso la conoscenza delle informazioni è sostenuta dalla stessa Autorità Antitrust, la quale ha affermato come "per le imprese industriali, costituisca un fattore di crescente importanza e delicatezza l'accesso in tempi rapidi, in forma integrata e a costi contenuti, alle informazioni relative alle caratteristiche dei mercati nei quali operano, necessarie per ottimizzare l'acquisizione degli *input*, l'organizzazione dei prodotti. E' evidente che in mercati via via più complessi e integrati a livello sovranazionale, la conoscenza del contesto ambientale costituisce per le imprese un cruciale fattore di

concorrenza, la cui portata è ulteriormente amplificata dalle nuove tecnologie dell'informazione"<sup>49</sup>.

L'Autorità Garante della concorrenza e del mercato ha anche ricordato come lo scambio di informazioni economiche, la loro circolazione sul mercato possa, in alcuni casi configurare una ipotesi di concorrenza sleale o determinare fenomeni di abuso di posizione dominante. Da ciò il sorgere di seri dubbi in ordine ad una loro negoziabilità.

In particolare, l'Antitrust è intervenuta su casi, piuttosto frequenti, da essa poi considerati lesivi della concorrenza, in cui un sistematico scambio di informazioni tra imprese riunitesi in osservatori o partecipanti ad una intesa, nel fornire gli elementi affinché ogni impresa possa prevedere il comportamento dei suoi concorrenti, dava luogo a fenomeni restrittivi della concorrenza. L'identificabilità delle imprese attraverso i dati relativi alle tariffe applicate, alle condizioni contrattuali, agli incassi, siano essi forniti o meno in forma aggregata, permettono, secondo l'Autorità garante, una individuazione sufficientemente precisa del comportamento

---

<sup>49</sup>Delibera AGCM 3 ottobre 1997, in Bollettino 40/97.

dei concorrenti, garantendo, così, un monitoraggio globale del comportamento competitivo di ciascun concorrente. Ciò avviene, in particolare nello scambio di informazioni sui prezzi che, da solo, è in grado di alterare significativamente il mercato concorrenziale. Infatti, conoscendo in tempi brevi ed in modo dettagliato e preciso i prezzi praticati da tutti i concorrenti, ciascuna impresa può adeguare rapidamente le proprie strategie alla realizzazione di equilibri di prezzo cui sia associato il massimo profitto, con grave danno per il corretto funzionamento del mercato.

Tali operazioni vengo fatte rientrare nella definizione di intese restrittive della concorrenza, che comprende, infatti, tutte le iniziative comunque idonee ad alterare la libertà di concorrenza che risultano dalla collaborazione tra imprese. Ciò può verificarsi sia nel caso in cui venga stipulato un vero e proprio accordo che abbia le finalità di coordinare il comportamento di imprese indipendenti, sia che le iniziative stesse abbiano come conseguenza pratica il porre in essere comportamenti consapevolmente collaborativi sul mercato, a danno della concorrenza. Non è dunque necessaria la

sussistenza di un accordo esplicito, in quanto si ritiene sufficiente a creare una distorsione sul mercato; la semplice collaborazione tra imprese che porti a condizioni di concorrenza non corrispondenti a quelli normali sul mercato.

La disciplina sulla concorrenza, così come indicata dalla stessa Autorità di vigilanza e confermata dalla numerosa giurisprudenza sul tema<sup>50</sup>, presuppone che ciascun produttore agisca sul mercato in maniera indipendente, senza dover conoscere il comportamento dei propri concorrenti e conseguentemente coordinare la propria condotta.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>Pret. Roma 12 gennaio 1984; Cass. 25 luglio 1986, n.4755, in Nuova giur. civ. comm.1986, 966, con commento di M. Libertini; Cass. 20 marzo 1991 n.3011 in Foro it. 1993, I, 3154; Trib. Genova 19 giugno 1993, in Foro it. I, 2559; Cass. 22 febbraio 1995, n.1970 in Giust. Civ. 1995, 1168; Tar Lazio 15 aprile 1999 n.873; Tar Lazio 8 marzo 2000 n.1541; Cass.2 maggio 2000 n.5477 e Trib. Milano 25 luglio 2000, in Foro it. 2000, I, 3362, e per quanto riguarda la giurisprudenza comunitaria Corte di Giustizia CE 8 luglio 1999 in Racc. 1999; Tribunale di primo grado CE 27 ottobre 1994 in Racc.1994.

<sup>51</sup>Quanto ricordato nel testo, è il risultato delle fiorenti attività istruttoria e deliberativa dell'Antitrust. In particolare si ricorda: la decisione del 9 ottobre 1997, in bollettino n.41/97; 13 novembre 1997 in Bollettino n.46/1997; 23 gennaio 2001 in Bollettino n.3/2001; 17 febbraio 2000 in Bollettino n.8/2000; 20 febbraio 2003 in Bollettino n.8/2003, avvio istruttoria del 28 luglio 2000 in bollettino n.30/2000; 18 gennaio 2000 in Bollettino n.1-2/2000; e avvio istruttoria 27 marzo 2002 in Bollettino n.13/2002. Quest'ultimo riguarda, in particolare, l'esistenza, peraltro non comunicata alla Banca d'Italia, di un gruppo di banche denominato "amici della banca". Durante il corso delle riunioni, a cui partecipavano alcune tra le società bancarie più forti sul mercato, ciascun partecipante comunicava alle altre determinate informazioni commerciali riguardanti i prezzi, i volumi e le dinamiche dei principali aggregati patrimoniali, discutendo di strategie commerciali, al fine di concordare un comportamento comune. Lo scopo era quello di mettere in comune dati rilevanti riguardanti l'andamento del mercato e le propensioni della clientela, così da definire su base collaborativa condotte di mercato uniformi. Tale attività è stata considerata una violazione della normativa a tutela della concorrenza, nella forma di una intesa orizzontale tra banche che, in un regime di concorrenza libera, dovrebbero agire in competizione reciproca. In particolare la concertazione sul prezzo, ossia sull'elemento fondamentale su cui si esplica la concorrenza tra gli operatori per la fornitura di un servizio, costituisce una delle più gravi forme di violazione della normativa

Ciò non significa, da parte dell'Autorità di vigilanza<sup>52</sup>,  
ostacolare la circolazione delle informazioni, considerate dalla

---

antitrust. In materia di impresa restrittiva della concorrenza e di informazioni commerciali si è pronunciata la stessa Banca d'Italia la quale ha stabilito che costituisce impresa restrittiva della concorrenza il sistematico scambio di informazioni aventi ad oggetto dati disaggregati relativi all'attività di ciascuna delle imprese concorrenti, realizzato nell'ambito di un sistema permanente di riunioni periodiche nelle quali sono discussi congiuntamente aspetti strategici e commerciali relativi all'attività di ciascuna impresa (intese realizzate in forma di pratica concordata tra un gruppo di banche). Ai fini della valutazione della gravità dell'infrazione è opportuno verificare gli effetti dell'intesa restrittiva della concorrenza sul mercato. Così Provvedimento Banca D'Italia del 18 gennaio 2000 n.31 in Foro It. 2000, I, 5, 290. Ed, ancora, la già ricordata pronuncia della Cass.9 giugno 1998, n.5659 in Danno e resp. 1999, 59.

<sup>52</sup> Un caso significativo, di cui si è recentemente occupata L'Antitrust riguarda l'uso di banche dati contenenti informazioni di tipo commerciale, utilizzate e gestite al solo scopo di determinare un limite alla libera concorrenza, quale strumento per porre in essere successivi accordi atti a restringerla, al fine di determinare uno squilibrio nel libero mercato. Il provvedimento riguardava la Infocamere-Cerved, società che gestisce le banche dati delle Camere di Commercio, relative al registro delle imprese, al repertorio delle notizie economiche ed amministrative nel quale sono contenute importanti informazioni su tutte le imprese operanti nel territorio di competenza di ciascuna Camera, la elencazione delle ditte che operano in quella zona, contenuto in un apposito registro, i bollettini delle società, e quello dei protesti. La peculiarità e la tipologia dei compiti attribuiti alla Camera di commercio evidenziavano, secondo l'Autorità di vigilanza il carattere economico dell'attività svolta, avente ad oggetto beni dotati di una elevata utilità economica, il cui sfruttamento sul mercato permette di considerarle vere e proprie imprese, dotate di un certo margine di autonomia nel definire le modalità e le condizioni a cui fornire le informazioni camerale, alle quali è certamente attribuibile una elevata attitudine alla commercialità. La Cerved, in particolare, organizza e gestisce, per conto della C. di Commercio, il sistema informatico e le banche dati, così da poter essere in grado di trattare e distribuire anche a terzi, le informazioni in esse contenute. Ciò ha avuto come conseguenza lo sviluppo di un mercato consistente nell'offrire servizi di ricerca ed elaborazione delle medesime: c.d. servizi di informazioni commerciali, il cui unico fornitore risulta essere proprio la Cerved. L'aver posto a disposizione di una sola società le informazioni camerale automatizzate, conseguentemente ad una intesa tra le Camere stesse, che l'ha resa unico detentore di un bene indispensabile allo svolgimento di una determinata attività economica, ha determinato una posizione dominante. Conseguentemente, l'Antitrust ha valutato in termini di abuso di posizione dominante l'aver voluto, da parte della società in questione, praticare condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose, al fine di rendere difficoltoso l'ingresso sul mercato di alcune imprese concorrenti. In particolare, aver predisposto prezzi più elevati rispetto a quelli di segreteria per i servizi offerti direttamente dalle Camere di commercio, imposto l'obbligo di acquistare l'intera banca dati nell'ambito della fornitura dei bilanci societari, previsto un minimo garantito piuttosto elevato per distributori dell'accesso *on line* alle banche dati camerale, ristretto le modalità di fornitura dell'accesso alle informazioni, sono stati considerati comportamenti in violazione del principio del divieto dell'abuso di posizione dominante, in quanto distorsivi del mercato e della trasparenza nei traffici commerciali, aventi ad oggetto, in questo caso, informazioni economiche. Provvedimento 6 novembre 1997, in Bollettino n. 45/1997. La stessa società oggetto di tale provvedimento era già stata sottoposta al controllo dell'Antitrust, che si pronunciò con un provvedimento del 10 aprile 1992, in Bollettino n.7/1992.



stessa autorità beni economici, sicuramente commerciabili, per le quali si riconosce l'esistenza di un mercato piuttosto ampio e certamente tutelabile, nè vi è assoluta contrarietà ad un libero scambio, né ad una loro negoziabilità, secondo i principi costituzionalmente garantiti della libertà di iniziativa economica, ma significa evidenziare la necessità fornire garanzie di tutela anche in tali operazioni, della libertà di concorrenza, che viene meno in situazioni di esclusiva o di intese restrittive<sup>53</sup>, qualora le operazioni di circolazione, il loro scambio sia in contrasto con il corretto funzionamento del mercato.

---

<sup>53</sup>Alcuni casi specifici vengono segnalati nell'articolo di C. GRANELLI *Il trattamento dei dati economico-patrimoniali nella recente legge sulla tutela della privacy*, in Resp. Civ. prev. 1997, 983. Si veda, inoltre R. CROCIATO, *Banche dati pubbliche e attività d'informazione: l'abuso di posizione dominante nuovamente al vaglio dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato* (nota a Autorità Garante della concorrenza e del mercato 6 novembre 1997) in Giur. comm. 1999, 80.

### III CAPITOLO

## LA NEGOZIABILITA' DEI DATI E LA DISCIPLINA DEL CONSENSO NELLE OPERAZIONI DI CIRCOLAZIONE DEI DATI PERSONALI.

### 1. La natura ed efficacia del consenso nel fenomeno della circolazione dei dati.

Le tematiche finora affrontate hanno posto in luce il rilievo assunto dal fenomeno della circolazione delle informazioni nel processo di una moderna economia e si è così evidenziato come in determinate fattispecie presenti nel mercato sia possibile ravvisare fenomeni economici in cui l'informazione diviene oggetto di contrattazione tra soggetti pubblici e privati. In tali operazioni ben si inserisce il tema del consenso che, così come disciplinato dalla legge<sup>1</sup> diviene lo strumento per il compimento di atti che, oltre ad

---

<sup>1</sup> Art. 23 Dlgs n.196/2003 "Il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato. Il consenso può riguardare l'intero trattamento ovvero una o più operazioni dello stesso. Il consenso è validamente prestato solo se è espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, se è documentato per iscritto e se sono state rese all'interessato le informazioni di cui all'art.13. Il consenso è manifestato in forma scritta quando il trattamento riguarda dati sensibili." Sulla regola del consenso, si veda, inoltre l'art.24 sui casi di esclusione, e gli artt.26 e 27, relativi, rispettivamente, ai dati sensibili e ai dati

avere rilevanza sul mercato, incidono su aspetti della personalità, perché legati ad un'entità, quale l'informazione personale, per sua natura profondamente legata agli aspetti più personali del soggetto. In un ambito così complesso diviene pertanto difficile ricostruire una corretta ed unitaria definizione e qualificazione, in ragione della evidente coesistenza di molteplici fattispecie concrete, e di differenti interessi, tanto da doversi parlare, secondo alcuni, di "pluralità di consensi",<sup>2</sup> secondo una valutazione che deve tener conto delle differenti tipologie di consenso richieste dalla normativa, e che si aggiungono alle numerose ipotesi di consenso già riscontrabili nei vari settori del diritto<sup>3</sup>.

Lo studio del consenso ripropone il tradizionale conflitto sul valore attribuito dall'ordinamento alla volontà del soggetto, rispetto

---

giudiziari. Riguardo al consenso per le operazioni di comunicazione e diffusione si nota come il legislatore abbia escluso dai casi in cui il trattamento può essere effettuato senza consenso, le due figure della comunicazione e diffusione. Rispettivamente, per quanto riguarda la diffusione, in caso di indagini investigative e per il perseguimento di un "legittimo interesse del titolare, o di un terzo destinatario di dati, anche in riferimento all'attività di gruppi bancari o di società collegate o controllate, mentre è sempre richiesto per la comunicazioni di dati all'estero.

<sup>2</sup> Si veda a tal proposito V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno e resp.* 1998,23. Sul consenso come regola generale si veda, riguardo al tema delle sollecitazioni, anche telefoniche, M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale*, Napoli, 2001, 216 ss, il quale individua in maniera originale l'esistenza di due tipologie di consenso: in un caso esso è lo strumento che permette la circolazione delle informazioni, in un altro caso può divenire esso stesso oggetto di rapporti negoziali o di scambio.

<sup>3</sup> Si pensi non solo alla richiesta di consenso in materia sanitaria, di donazione di organi, o ancora in tema di tutela dell'immagine e diritto al nome, ma alle differenti tipologie di consenso previste in materia di trattamento.

ad un atto certamente, ma non necessariamente unilaterale, per il quale è forte il richiamo alle teorie negoziali<sup>4</sup>. La realtà offre molteplici fattispecie ove i diritti della persona vengono ad essere utilizzati da soggetti diversi dal titolare, in un processo di trasformazione in senso mercantile della società contemporanea<sup>5</sup>, attraverso un processo di transizione da forme, potremmo dire, solo autorizzatorie, a modalità di disposizione, potenzialmente identificabili in modelli contrattuali che consentono di classificare, in tal senso, il rapporto instauratosi tra i soggetti<sup>6</sup>.

La pluralità delle soluzioni offerte dalla dottrina ha dato luogo ad una ricostruzione del tema sulla base di valutazioni necessariamente lontane dai caratteri della compiutezza e della necessaria correlazione di ciascun elemento, che portano a definire il consenso come elemento di una fattispecie legale a contenuto e disciplina composita. Ciò è evidente proprio riguardo alle

---

<sup>4</sup>V. CUFFARO, *Il consenso* cit., 218.

<sup>5</sup>S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: modelli e metodi di qualificazione giuridica*, in Riv. dir. civ. 2001, 621 ss.

<sup>6</sup> Presupposto ineffettibile per la validità del consenso è che il soggetto che agisce abbia la capacità di poterne validamente disporre, secondo il tradizionale principio della validità degli atti. La stessa consapevolezza e specificità del consenso presuppongono la capacità da intendersi, genericamente, come capacità d'agire ex art.2 c.c., e, più specificamente, come capacità di intendere e volere.

Se manca tale presupposto, l'atto è invalido, e così nel caso in cui la volontà sia affetta da vizi, in particolare se provocati da difetto di informazione imputabile all'altra parte, o dalla illiceità del fine per il quale è stato dato.

problematiche inerenti alla natura del consenso. Si individuano in dottrina differenti approcci che, efficacemente, possono essere ricondotti principalmente a due differenti posizioni, legate entrambe alla volontà e le cui linee di confine sono incerte e non sempre facilmente individuabili<sup>7</sup>.

Il riferimento è alle due tradizionali classificazioni del consenso da intendersi, secondo alcuni quale atto autorizzatorio, o permissivo o, diversamente, secondo altri, come atto di volontà di tipo negoziale. Una terza ipotesi riguarda il consenso dell'avente diritto, dove la volontà positiva diviene il requisito di legittimità del trattamento.

A favore della natura negoziale, si è sottolineato che, poichè la prestazione del consenso incide nella sfera giuridica di chi lo concede, tale operazione non può che essere determinata da un atto di volontà: atto di disposizione che ammette altri nella sfera del disponente.

---

<sup>7</sup> Sulla volontà in senso non negoziale, V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano 1966. In ambiti più recenti, sostiene la natura negoziale dei dati personali, G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato* in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno Zencovich) Milano 1998, 123 ss; viceversa tra i fautori del consenso come atto si colloca S. PATTI *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali* in *Riv. dir. civ.* 1999, 455ss, G. COMANDÈ *Commento all'art. 11 della L. 675/96 in La tutela cit.* (a cura di E. Giannantonio; M.g. Losano V. Zeno Zencovich), 98 ss.

Si configura così una fattispecie contrattuale: richiesta del consenso e correlativa accettazione, e si esclude che, così determinata, la prestazione del consenso possa consistere unicamente nel superamento di un limite all'utilizzazione dei dati personali, danno luogo, piuttosto, ad un rapporto di durata, in pendenza del quale il soggetto conserva una serie di diritti inquadrabili in un generale potere di controllo, presupposto di una situazione così negozialmente convenuta.<sup>8</sup>

Nasce un rapporto di tipo continuativo, in cui al soggetto a cui i dati si riferiscono è attribuito il potere di mantenere il controllo sui dati, in termini di opposizione, di blocco, di revoca o di recesso che "ben si conciliano ed anzi sembrano presupporre una situazione negozialmente convenuta e regolamentata"<sup>9</sup>.

Una volta accolta la tesi che vede nello scambio di dati un rapporto di tipo contrattuale, occorre comprendere quale debba essere la disciplina applicabile. Se possa, cioè, individuarsi una forma di risoluzione per inadempimento nelle ipotesi in cui il soggetto eserciti il suo potere di blocco, oppure se, in presenza di un rapporto negoziale a tempo indeterminato ne sia esclusa la revoca, a

---

<sup>8</sup>G. OPPO, *Sul consenso cit.*, 125.

meno che non vi sia una violazione dei diritti del soggetto che concede i dati o, ancora, in presenza di motivi legittimi. Problematiche che riguardano anche la cessione, che presuppone, come vedremo, un rapporto contrattuale in cui il consenso non è prestato *intuitu personae*, ma in considerazione dei fini delle operazioni che hanno ad oggetto i dati, come tali potenzialmente cedibili.

La scelta di assumere tale posizione determina chiare conseguenze riguardo ad esempio, alla responsabilità, all'onere della prova, alla prescrizione, regolate diversamente a seconda che si rientri in una fattispecie contrattuale o extracontrattuale.

La teoria del consenso come atto, viceversa, prende le mosse dalla legge, sulla considerazione che è la norma a stabilire i caratteri e gli effetti che rendono lecita un'operazione che abbia ad oggetto i dati personali. Di conseguenza non è la volontà dei soggetti a determinare gli effetti, ma la legge che individua nel consenso, quale principio generale, lo strumento per un bilanciamento di interessi tra i diritti della persona e il diritto all'informazione, attuando la scelta di porre il soggetto in una

---

<sup>9</sup>A. SERRA, cit. 110.

posizione di centralità, attribuendogli il potere di "autorizzare" l'utilizzo dei propri dati, in una fattispecie dove il consenso assume il contenuto e la funzione di fatto esclusivo del dovere di astensione altrui, in una connotazione "autorizzativo procedimentale funzionalmente diversa da quella dispositiva che è presente nella circolazione di natura mercantile"<sup>10</sup>.

In tal caso è la legge che predetermina gli effetti del volere, ed il soggetto dispone dei dati pur senza doversi necessariamente configurare una fattispecie contrattuale.

Non da ultimo, si è sostenuto<sup>11</sup> che si rientrerebbe nelle ipotesi del consenso dell'avente diritto: il consenso è lo strumento riconosciuto dalla legge per rendere lecita una attività che altrimenti non lo sarebbe.

Esso rimuoverebbe l'antigiuridicità del trattamento, che, senza consenso sarebbe illecito. Il consenso diviene lo strumento offerto dalla legge che, in tal modo, attribuisce al soggetto la facoltà

---

<sup>10</sup>S. VICIANI *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in Riv. crit. dir. priv. 1999, 163.

<sup>11</sup> Sul consenso dell'avente diritto e sulla liceità del trattamento, esaminato in relazione al contemperamento degli interessi si veda, fra tutti, G. MIRABELLI *Le posizioni soggettive* cit, 323.



di rendere lecito un comportamento altrui, consentendo che altri possa accedere alla propria sfera privata.

Il consenso è considerato alla stregua di un elemento della fattispecie legale: al consenso dell'avente diritto la legge attribuisce l'effetto di far venir meno il carattere della antigiuridicità che altrimenti avrebbe un'attività che ha ad oggetto i dati personali.

La diversità delle soluzioni proposte conferma la problematicità di una ricostruzione in termini unitari della natura del consenso, e l'evidente difficoltà di fornire un inquadramento sistematico omogeneo, soprattutto se rapportato alla peculiarità del suo oggetto, alla diversità tipologiche delle operazioni e alla natura dei dati medesimi, dovendosi necessariamente tener conto della distinzione tra dati comuni e dati sensibili, come, ad esempio i dati sanitari, per i quali la dottrina tradizionale ha sempre fatto riferimento alla figura del consenso dell'avente diritto. E' evidente, dunque, che una regola unitaria del consenso non può che risolversi in una pluralità di regole che si fondano sulle diverse operazioni che hanno ad oggetto i dati, e sulla loro natura, considerato che, come è stato efficacemente ricordato<sup>12</sup>, in realtà gli effetti che si

---

<sup>12</sup>A.SERRA, cit.111.

attribuiscono al consenso come negozio assumono lo stesso valore, se si sostiene la tesi contraria, come ad esempio, la stessa permanenza di un potere di controllo o di rettifica che non è necessariamente incompatibile con la possibilità che l'atto sia non negoziale, o, ancora, laddove uno studio sulla natura del consenso può rivelarsi superato, nel momento in cui è la stessa verifica nella realtà degli affari che finisce per ridimensionarne il valore<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup>V.CUFFARO, *Il consenso* cit.201 ss. Il tema del consenso è stato oggetto di numerose pronunce del Garante per i dati personali tra cui si ricordano in particolare: le segnalazioni del 28 maggio 1997, 28 luglio 1997 pubblicate nel B. U. dell'Autorità Garante n.1, 1997, 17-24; ed ancora dell'8 settembre 1997 in B.U. n.2, 6; 22 ottobre 1997 in B.U. n.2 1997, 20; 16 giugno 1999, 13 gennaio 2000; ed, infine 11 gennaio 2001 in materia di consenso sulle reti telematiche, tutte consultabili nel sito ufficiale del Garante.

## 2. Caratteri del consenso.

Per la validità del consenso è chiesta non solo libertà e capacità, ma consapevolezza e specificità determinate dall'informativa e dal rispetto delle finalità delle operazioni di raccolta.

Il nuovo Codice della privacy, confermando all'art. 23 il medesimo contenuto dell'art.11 della L. 675/96, individua tre presupposti di validità: libertà, specificità, forma.

### 2.1 Forma

Il consenso, in generale, si considera validamente prestato se è espresso liberamente, in forma specifica e documentato per iscritto, nel rispetto della disciplina legislativa dettata per ciascuna tipologia delle operazioni di trattamento, e solo se sono stati rispettati gli obblighi di informativa.

Non rileva in ogni caso la volontà presunta né un consenso tacitamente manifestato<sup>14</sup>, o desumibile da comportamenti concludenti. La stessa inerzia o la semplice tolleranza di una

---

<sup>14</sup>G. BUTTARELLI cit., 281. Riguardo ad una eventuale ipotesi di consenso tacito si veda ad esempio il comunicato stampa del 24 novembre 1997 del Garante, pubblicato nel Bollettino, 1997, n.2, 100 e del 2 febbraio 1999, nel Bollettino 1999, n.7, 66.

operazione sui dati non deve essere interpretata secondo il principio del silenzio assenso, ma ciò non toglie che il consenso possa comunque far parte di un rapporto informativo più ampio, come anche costituire l'unico oggetto del rapporto medesimo. Non si ritiene necessario, infatti, che il consenso debba far parte di una clausola specificamente sottoscritta, potendosi ricavare, anche se necessariamente in forma inequivocabile, dal contenuto complessivo degli atti e dei documenti intercorsi nel rapporto informativo tra i soggetti coinvolti, a meno che ciò non sia voluto dalle parti o sia necessario per qualificare il rapporto medesimo o, ancora, sia richiesto dalle modalità con cui deve effettuarsi l'operazione di trattamento.

E' inoltre richiesta una attività di documentazione di tale dichiarazione, (ciò per i dati comuni, mentre per i dati sensibili è sempre necessaria la forma scritta), ossia la formazione di un documento scritto, secondo il principio della forma richiesta *ad probationem*, non essendo previsto alcun onere formale ai fini della validità. In tal caso, si è detto,<sup>15</sup> il requisito della validità non coincide con il documento, ma con la stessa documentazione che

---

<sup>15</sup>S. PATTI, cit. 462.

può anche attenere ad un momento successivo ed ulteriore rispetto alla manifestazione di volontà.

Ciò ha sollevato, inizialmente, problemi in tema di documento informatico, di firma digitale, ma può dirsi ormai universalmente accolto, come del resto lo stesso ordinamento ha disciplinato, che anche il documento informatico soddisfa il requisito legale della forma scritta<sup>16</sup>, confermata dal superamento dell'esigenza di un supporto cartaceo in un'epoca di informatizzazione e di alta tecnologia telematica.

La normativa, inoltre, non precisa chi debba porre in essere l'attività di documentazione; ne consegue pertanto, che essa può essere svolta dallo stesso soggetto che presta il consenso (documento dichiarativo) oppure da un soggetto diverso che dà atto che il consenso è stato prestato, anche in un momento successivo.

Non si richiede che il consenso debba essere sottoscritto, anche se tale formula può considerarsi normalmente richiesta in quanto costituisce il mezzo più diffuso e sicuro per provare l'autenticità di un documento.

---

<sup>16</sup>F. RIZZO, *Valore giuridico ed efficacia probatoria del documento informatico*, in *Dir. inf. Inf.* 2000, 213, ss; F. DE SANCTIS, *Documento informatico, firma digitale e dinamiche processuali* in *Rass. dir. civ.* 2002, 137 ss.

Il requisito della forma non mostra sufficienti garanzie nel momento in cui si verificano situazioni in cui il soggetto che dà il proprio consenso è parte debole nel rapporto. La prassi mostra come spesso la clausola di richiesta sia inserita in contratti standard, e non prodotta separatamente, così che l'utente finisce per firmare senza controllare con attenzione tutte le condizioni, con ovvie conseguenze in ordine alla tutela del consumatore ed, in generale, del contraente più debole.

In particolare si possono verificare fattispecie contrattuali in cui la richiesta di consenso viene inserita nelle condizioni generali di contratto, con il duplice intento, da un lato, di agevolare la documentazione per iscritto e, dall'altro di rendere assai meno penetrante la tutela che il requisito del consenso si prefigge<sup>17</sup>.

Per una tale clausola, infatti, non sarebbe prevista la specifica approvazione ed è facile prevedere come essa possa essere inserita abilmente in mezzo ad altre informazioni, sicuramente allettanti.

Nei contratti conclusi con il consumatore, in particolare, rimane aperto il problema della eventuale qualificazione come

vessatoria della clausola che autorizza al consenso, in quanto è difficile stabilire se essa sia sufficientemente idonea a superare il significativo squilibrio dei diritti, oppure si riscontri un effettiva disparità di potere contrattuale o informativo, anche in ragione della necessaria valutazione in termini di attribuzione ed individuazione delle concrete capacità del soggetto cui i dati si riferiscono di valutare *ex ante* le potenzialità lesive del trattamento propostogli o, solamente, di comprendere l'idoneità e la sicurezza delle tecniche adoperate nelle varie fasi del trattamento e quindi di determinarsi consapevolmente a prestare il proprio consenso<sup>18</sup>.

## 2.2. Libertà.

L'ordinamento impone che il consenso deve essere libero, nel rispetto della generale esigenza, sentita dall'ordinamento, di garantire che la volontà di dare il proprio consenso alle operazioni che abbiano ad oggetto i dati personali, sia fondata su una conoscenza adeguata, che garantisca consapevolezza nelle scelte.

---

<sup>17</sup> F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali di contratto*, in *Il Trattamento dei dati personali* Vol II Profili applicativi, (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto), Torino 1999, 87 ss.

<sup>18</sup> G.COMANDÈ, *Commento all'art. 11 della L-675/96* in *La tutela cit.*, 118.

Il presupposto della libertà si integra, pertanto, con gli obblighi di informazione tra contraenti, nel rispetto della generale disciplina dell'art.1314 c.c. e delle clausole vessatorie, a garanzia del fatto che non vi siano pressioni esterne, né tanto meno clausole che determinano un significativo squilibrio tra le parti. Agli artt. 1469 bis e seg., ed al requisito della libertà fa riferimento lo stesso Garante che così afferma; "In base ai criteri generali che ormai sempre più nettamente ispirano il nostro ordinamento giuridico....., il consenso può essere ritenuto effettivamente libero solo se si presenta come manifestazione del diritto all'autodeterminazione informativa, e dunque al riparo da qualsiasi pressione, e se non viene condizionato all'accettazione di clausole che determinano uno significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. Ciò è esattamente quanto avverrebbe nel caso di un consenso generalizzato e fondato su informazioni generiche o insufficienti...."<sup>19</sup>.

In alcune situazioni presenti nel mercato, dare il proprio consenso diviene, infatti, condizione indispensabile per poter

---

<sup>19</sup>Garante per la protezione dei dati personali 28 maggio 1997, in Foro it.1997, 317, con nota di R.PARDOLESI. In tema di clausole vessatorie e contratti bancari, si veda anche Trib. Roma 21 gennaio 2000 in Corr. Giur., 496, ss.



usufruire di determinate prestazioni contrattuali<sup>20</sup>, ed in tal caso il presupposto della libertà di manifestazione del consenso perde rilevanza di fronte alla necessità di ottenere, ad esempio, la prestazione di un certo servizio. Si è evidenziato come, in tali ipotesi, possano sorgere dubbi sull'effettiva libertà del consenso, in quanto il soggetto finisce per dover fornire necessariamente le informazioni ed acconsentire alla loro circolazione se vuole usufruire di determinati servizi, in ciò evidenziandosi una sicura superiorità contrattuale, da parte di chi finisce per imporre, di fatto, il consenso. In tal caso, una valutazione del rapporto sottostante, esistente tra le parti, che permetta di identificare la prestazione tipica richiesta dal rapporto contrattuale<sup>21</sup>, può permettere di comprendere se il consenso sia effettivamente libero o, viceversa, sia condizionato da clausole che determinano un significativo squilibrio, non potendosi configurare un obbligo a contrarre da parte di chi ritiene indispensabile venire a conoscenza di determinati dati per poter concludere il contratto, ferma restando, comunque la possibilità che venga richiesto un consenso generale

---

<sup>20</sup>“In altre parole, l'interessato è portato a tollerare che il contraente-titolare in posizione di favore raccolga ed elabori certi dati”, G. BUTTARELLI, cit, 284

<sup>21</sup>P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova 2001, 85.

ed indiscriminato per prestazioni genericamente individuabili e spesso soggette alla discrezionalità del contraente più forte<sup>22</sup>.

Si esclude in ogni caso un consenso *omnibus*, stante la necessità del requisito stesso della specificità della richiesta di consenso, accompagnato dagli obblighi di informativa, a garanzia della libertà del contraente dotato, ad esempio, di mezzi informativi insufficienti, nel rispetto di clausole generali di correttezza, di diligenza e buona fede nell'adempimento degli obblighi dei contraenti, tale da potersi ipotizzare, in tal caso una ipotesi di responsabilità precontrattuale.

### **2.3. Specificità.**

Ultimo requisito è quello della specificità. Il consenso deve essere manifestato in forma specifica, non deve avere un contenuto generico, dovendo riguardare operazioni specifiche ed individuabili, aventi un contenuto predeterminato e per finalità ben definite.

Il criterio della specificità, così come il principio di finalità, presuppone che siano stati rispettati gli obblighi di informativa, ossia che l'interessato sia posto a conoscenza della natura delle

---

<sup>22</sup>S. PATTI, cit. 460.

operazioni prima che vengano effettuate, e che in ogni caso vi sia rispondenza tra i dati trattati e le finalità perseguite, così da escluderne l'impiego per finalità diverse da quelle dichiarate all'inizio del trattamento<sup>23</sup>, anche al fine di evitare che intervengano pressioni o condizionamenti che possano determinare un significativo squilibrio dei diritti ed obblighi derivanti dal rapporto tra i soggetti coinvolti.

Il requisito della specificità va necessariamente letto in contrasto con l'ipotesi, piuttosto diffusa, e già ricordata, di raccogliere un consenso *omnibus*, sia perché ciò è in contrasto con la possibilità riconosciuta al soggetto di prestare il proprio consenso in tempi diversi e solo per limitate operazioni, sia perché vi è comunque un collegamento tra validità e specificità, che si esplica nelle condizioni di contestualità, attualità e riferibilità cronologica alle singole operazioni di trattamento<sup>24</sup>, e che rendono la manifestazione del consenso elemento di una fattispecie più complessa, componente di una fase di un rapporto che ha ad oggetto le informazioni personali.

---

<sup>23</sup>Così G. BUTTARELLI, nel suo commento alla legge, 284.

<sup>24</sup>P. MANES, cit., 102.

### 3. La revoca, il recesso.

La normativa italiana sul trattamento dei dati non prevede, né disciplina espressamente la facoltà di revoca, né il recesso, in una logica che va interpretata non necessariamente in termini di esclusione, ma tale da lasciare all'interprete il compito di verificarne l'applicabilità e la disciplina.

La revoca, quale "dichiarazione di volontà unilaterale, non sempre recettizia finalizzata al ritiro totale o parziale di una precedente determinazione"<sup>25</sup>, ed i cui effetti variano in relazione al tipo di atto che si intende revocare e alla situazione nella quale va ad incidere, impedisce che si compiano gli effetti dell'atto a cui si riferisce, ed agisce fino al momento in cui non si siano realizzate quelle situazioni che si ritengono irreversibili.

Il termine revoca compare frequentemente nel nostro sistema giuridico, pur mancando una definizione generale<sup>26</sup>, ed, anzi, spesso delineando fenomeni non sempre omogenei, che ne

---

<sup>25</sup> M. COSTANZA, voce *Revoca* in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., Vol. XVII, Torino 1998, 445.

<sup>26</sup> Come si è avuto modo di notare, la stessa dottrina preferisce servirsi delle singole fattispecie per poter poi giungere ad una definizione generale. Così G.G. GENTILE, voce *Revoca degli atti*, in Enc. Giur. Treccani, Vol. XVII, Roma 1989, 1 ss.

rendono difficoltosa la qualificazione e la possibile distinzione rispetto ad altre fattispecie.

Il requisito della unilateralità permette di distinguerlo da altri istituti presenti nel codice, quali lo stesso recesso, quale deroga alla vincolatività degli effetti contrattuali, determinante lo scioglimento dei rapporti contrattuali attraverso una manifestazione di volontà che consegue o dall'accordo delle parti, o dalla legge<sup>27</sup>.

Al fine di sopperire alla carenza legislativa, si è cercato di ricondurre in via interpretativa tali fattispecie alla disciplina prevista dalla legge 675/96 all'art.13 e ripresa interamente dal recente codice sulla privacy all'art.7, comma 4 lett.a e b, relativa al diritto all'opposizione.

Sulla reale portata di tale disposizione non vi è uniformità di pensiero. A fronte di chi ritiene che l'opposizione sia lo strumento per poter ponderare gli interessi in materia di trattamento dei dati effettuato senza consenso<sup>28</sup>, vi è chi ha voluto individuare in essa una clausola generale, "susceptibile di orientare la protezione dei

---

<sup>27</sup>"Nel recesso volontario la derogabilità rappresenta l'esplicazione dell'autonomia privata; nel recesso legale, la derogabilità esprime la particolare conformazione del potere di autonomia operata dall'ordinamento in funzione di determinate finalità", S. SANGIORGI, voce *Recesso*, in Enc. giur. Treccani Vol.XVII, 1989, Roma, 1 ss. Si veda, inoltre G. DE NOVA voce *Recesso* in Dig. Disc. Priv. (sez. civ.) Vol.XVI Torino 1997, 315 ss

dati in termini apprezzabili”<sup>29</sup>, espressione di uno specifico potere di controllo spettante all’interessato, che continua a sussistere anche dopo che il dato è divenuto oggetto delle diverse operazioni di trattamento.

La necessità che vi debbano essere motivi legittimi è giustificata da esigenze di bilanciamento con gli interessi del titolare, da valutare caso per caso, dove il motivo assume valore preminente rispetto alla concorrente situazione soggettiva del titolare, identificabile, secondo alcuni<sup>30</sup> in ipotesi di violazione di regole di correttezza, intese non come clausole generali di comportamento, ma come valutazione di comportamenti predeterminati o predeterminabili.

Il diritto di opposizione è stato anche considerato quale strumento alternativo alla revoca, entrambi espressione di un più generale potere di autodeterminazione, dove quest’ultima, contrariamente all’opposizione, non è sottoposta a limiti, e assume il valore di funzione sanzionatoria, come reazione contro l’atto lesivo ed il comportamento illegittimo.

---

<sup>28</sup>R. RISTUCCIA, *Commento all’art.13 L. 675/96* in *La tutela dei dati cit.* 135.

<sup>29</sup>G. BUTTARELLI, *cit.* 314.

<sup>30</sup>S. VICIANI, *cit.*, 165.

Da un lato, dunque, il diritto di opposizione garantirebbe dunque la tutela di interessi individuali, che pur non assurgendo al ruolo di diritto soggettivo, meritano una protezione specifica<sup>31</sup>, e la sua funzione di strumento reattivo<sup>32</sup>, di diretta derivazione comunitaria, è posta a tutela del contraente debole, e si inserisce nel più generale diritto di pentimento che consente al titolare di modificare la propria decisione, con il limite della presenza di motivi legittimi. Dall'altro, l'esercizio del potere di revoca non sarebbe sottoposto a limiti, nel suo significato di potere individuale di autodeterminazione, in una ipotesi in cui chi concede il proprio consenso non compie un atto dispositivo, e dove la revoca ha la funzione di permettere una riespansione del diritto precedentemente compresso<sup>33</sup>.

Nell'ambito della disciplina della revoca occorre poi distinguere a seconda che le operazioni aventi ad oggetto i dati abbiano o meno già avuto inizio. Mentre nel secondo caso la revoca è sempre ammessa, nel caso inverso occorre considerare il diritto di chi ha ottenuto il consenso al completo svolgimento dell'attività

---

<sup>31</sup>A. PUTIGNANI cit.243.

<sup>32</sup>P. MANES, cit.110.

<sup>33</sup>S. VICIANI, cit. 169.

intrapresa<sup>34</sup>, al fine di stabilire eventuali ipotesi di responsabilità a carico di chi ha esercitato tale diritto.

La dottrina ha utilizzato diverse metodologie in tema di disciplina delle revoca nelle operazioni di circolazione e trattamento dei dati personali. Secondo alcuni occorre partire dalla natura stessa del dato, nella considerazione che solo nelle ipotesi in cui vi oggetto del consenso siano i c.d. dati sensibili, potrà parlarsi di revoca, in risposta ad un atto che ha natura autorizzatoria, quale atto ablativo tipico degli atti unilaterali, conseguenza necessaria della natura personale dei beni oggetto di disposizione<sup>35</sup>. Viceversa, per i c.d. dati comuni la regola sarà quella del recesso secondo il principio generale dell'art.1373 c.c.,

Ancora, si è suggerito di utilizzare quale criterio discriminativo<sup>36</sup> quello della struttura dell'atto che lo esprime. Pur non escludendone l'applicabilità, e partendo dalla definizione dei due istituti, si afferma che la revoca opererebbe nei soli casi in cui il consenso ha sola funzione autorizzatoria, trattandosi, invece, di recesso nei casi in cui la manifestazione di volontà si perfeziona in

---

<sup>34</sup>S. PATTI, cit., 465.

<sup>35</sup>P. MANES, cit.108.



un rapporto di tipo contrattuale. In quest'ultimo caso, in particolare, il consenso darebbe origine ad un rapporto di durata, comprovato dal fatto che resta in capo a chi concede un generale potere di controllo che può variamente identificarsi nell'esercizio del potere di rettifica o nel blocco<sup>37</sup>, dove all'obbligo di mantenere fermo il consenso prestato, corrisponde un obbligo di continuare a pagare un corrispettivo<sup>38</sup>, e per il quale è possibile esercitare il recesso. L'esercizio di tale potere determina alcune conseguenze in capo a chi recede. Sul piano della tutela resta fermo, oltre alla ritenzione delle prestazioni già eseguite, la possibilità di far valere una pretesa risarcitoria in ordine al danno subito, ad esempio, per non aver preventivamente ricevuto alcuna comunicazione circa l'intenzione di sciogliere il rapporto<sup>39</sup>. Ragionare in termini di violazione delle regole del rapporto ha conseguenze anche in ordine alla responsabilità, che si qualifica come contrattuale nel momento in

---

<sup>36</sup>G. SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico* Padova 2000, 162.

<sup>37</sup>Così G. OPPO, *Il consenso* cit. 125.

<sup>38</sup>Ciò in un'ottica che prevede una ipotesi contrattuale solo in termini di onerosità del rapporto. S. VICIANI cit., 184.

<sup>39</sup>Si è posto in evidenza come sia difficoltoso stabilire se, in queste particolari ipotesi, possa essersi realmente verificato un danno, inteso come perdita economica. Se vi è stato un rapporto di tipo patrimoniale, il mancato adempimento del vincolo obbligatorio, determinerà un inadempimento, dovuto, non al mancato consenso, ma al non aver prestato la correttezza necessaria per il buon svolgimento del contratto. Così, ancora, S. VICIANI, cit. 187.

cui il consenso è stato prestato in relazione all'instaurarsi di un vincolo obbligatorio, con le naturali conseguenze in tema di colpa, prova e prescrizione<sup>40</sup>.

Ancora, si è affermato come occorra partire non tanto dalla natura dell'atto, ma dalla funzione da esso svolta<sup>41</sup>.

Il consenso, se considerato quale atto unilaterale di esercizio del potere di autodeterminazione che, una volta concesso, permette al soggetto di conservare una penetrante prerogativa di controllo sulle operazione che abbiano ad oggetto i dati personali, ha nella revoca, quale nuova affermazione della libertà di determinare autonomamente le modalità della costruzione della propria sfera privata, l'espressione di tale potere, quale strumento che permette di riappropriarsi del potere di controllo sulla circolazione delle

---

<sup>40</sup>Se si considera il caso in cui i soggetti si trovino nella fase preliminare del rapporto, la possibilità di mutare la propria decisione, non determina il sorgere di pretese risarcitorie contrattuali, data la peculiare natura del bene oggetto di scambio, in virtù del quale la possibilità che la controparte possa avere un ripensamento "può rientrare in quello che può essere considerato il rischio contrattuale". Si ammetterebbe dunque la possibilità di ripetere ciò che è stato dato non attraverso strumenti di natura risarcitoria, ma solo nei limiti dell'ingiustificato arricchimento. S. VICIANI, cit.179 ss. Medesime argomentazioni sono state utilizzate anche nelle fattispecie in cui vi è una promessa di prestare il consenso.

<sup>41</sup>"E ciò non solo per la pur significativa considerazione che il dibattito sulla natura negoziale o non negoziale del consenso è aperto, sul piano della teoria generale, da più di un secolo e che la stessa entrata in vigore della legge.n.675 (ora sostituita dal Codice), non ha certo contribuito a ridurre la profonda diversità di vedute che lo caratterizza. Piuttosto, sembra decisivo il rilievo che, una volta ammesso, , che riconoscere natura negoziale dell'atto non sia affatto incompatibile con la definizione di un regime differenziato quanto, ad esempio, alla capacità, ai vizi del consenso o alla stessa revocabilità, propendere per l'una o per l'altra opzione ricostruttiva risulterà, sul piano pratico, sostanzialmente indifferente". Così G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in Riv. crit. dir. priv. 2000, 305.

informazioni. Tale esercizio dovrà, peraltro, uniformarsi ai tradizionali criteri di correttezza, estrinsecantesi, ad esempio, in un generale obbligo di informazione<sup>42</sup>, senza peraltro che sia necessaria una particolare causa giustificativa<sup>43</sup>. Affermare una costante revocabilità indubbiamente sacrificherebbe le tradizionali esigenze di tutela dell'affidamento, ma escluderla del tutto contrasterebbe con il principio della libertà e dello sviluppo della persona. Accogliere il principio della revocabilità del consenso significa valutare il valore e l'efficacia dell'atto, che in una prospettiva contrattualistica prende il nome di recesso, ma che deve tenere separati i meccanismi dell'autonomia contrattuale, basata sull'accordo, da quelli di autodeterminazione legati alla natura dei diritti in oggetto.

Spostando, infine, l'attenzione verso forme più complesse legate alle dinamiche di circolazione delle informazioni, dove il consenso diviene un atto assunto spontaneamente tramite contratto, sono stati prospettati "almeno tre possibili approcci concettuali al

---

<sup>42</sup>Ancora, efficacemente, G. RESTA, cit. 311.

<sup>43</sup>G. BUTTARELLI, cit.286. Inoltre, si sostiene che "un simile onere rischierebbe di compromettere ineluttabilmente proprio quegli interessi che la revoca e volta a tutelare". Tale considerazione confermerebbe la specificità ed autonomia rispetto al diritto all'opposizione, venendo meno, nella revoca, l'esigenza di realizzare un bilanciamento che trova, viceversa,

problema della revoca del consenso prestato in forma contrattuale". Il primo, definito come modello extracontrattuale, muove dall'affermazione dell'assoluta irrevocabilità, attenuate da profili di tipo risarcitorio posti a tutela dell'affidamento della controparte. Il secondo è l'approccio contrattualistico puro; ed il terzo, infine, nasce dall'esigenza di costruire un meccanismo flessibile di bilanciamento tra le opposte esigenze di stabilità dello scambio e di garanzia degli interessi della persona<sup>44</sup>.

In tali ipotesi, si afferma, il potere di recedere dal contratto troverebbe un proprio limite nell'esigenza di giustificati motivi, quale connotazione in grado di garantire una soluzione più bilanciata, "in grado di soddisfare le esigenze di protezione delle situazioni soggettive coinvolte senza, al contempo, determinare una eccessiva restrizione degli spazi dell'autonomia privata"<sup>45</sup>, dove il giustificato motivo può identificarsi nel "riferimento ad una esigenza (nuova, cioè sopravvenuta rispetto alle posizioni originarie, anche se sempre) soggettiva di costui, ma che debba essere ritenuta prevalente in confronto all'interesse alieno

---

fondamento nell'opposizione, che avrebbe rilevanza solo se non vi è stato preventivo consenso.  
G. RESTA cit. 312-313,

<sup>44</sup>G. RESTA cit. 317.

complementare, sulla base di una valutazione comparativa ancorata ad un metro eminentemente oggettivo<sup>46</sup>, legato a valutazioni di tipo interpretativo di ciascuna fattispecie concreta, ove si terrà conto delle differenti e costantemente modificabili circostanze volta per volta rilevanti.

---

<sup>45</sup>G. RESTA cit. 327.

<sup>46</sup>Così G. RESTA, alla pagina 331, riportando le parole di L. Bigliazzi Geri in *Contributo ad una teoria dell'interesse legittimo nel diritto privato* Milano 1967.

#### 4. La cessione dei dati quali fattispecie di negoziabilità.

La cessione dei dati, inizialmente disciplinata all'art. 16 della legge 675/96, è ora regolata dal medesimo art.16 del nuovo codice di protezione dei dati personali. In entrambe le fattispecie tale istituto trova un limite nella destinazione, recitando la lett.b del 1 co. del nuovo art.16 "purchè destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali i dati sono raccolti".

Diversamente dalla legge del 1996, nel decreto legislativo non si fa riferimento, per tale operazione, alla notifica al Garante, così riducendo e semplificando la disciplina<sup>47</sup>, e dove, si noti, la scelta di utilizzare il termine "sono" riguardo alla destinazione dei dati in caso di cessazione, piuttosto che "possono essere" evidenzia una maggiore rigidità nella scelta<sup>48</sup>.

Una ulteriore differenza si riscontra nelle ipotesi di violazione di tale obbligo. Mentre nella legge era prevista la nullità, quale criterio generale ed una sanzione ai sensi dell'articolo 39, comma 1, attualmente prevale l'orientamento, di derivazione

---

<sup>47</sup> Parte I titolo VI artt.37 ss Dlgs 196/2003.

<sup>48</sup>La lett.b del 2 co dell'art.16 della legge prevedeva la cessione ad altro titolare " purché destinati ad un trattamento per finalità analoghe agli scopi per i quali i dati sono raccolti".

comunitaria, che fa riferimento alla inefficacia, senza ricorrere ad altre forme sanzionatorie.

La cessione opera allo scopo di evitare un utilizzo incondizionato ed incontrollato dei dati da parte di terzi, delimitandone la destinazione nei soli casi indicati dalla legge, che prevede, tra le ipotesi di cessazione<sup>49</sup>, oltre alla cessione, la distruzione, la conservazione per fini esclusivamente personali e non destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione, la conservazione o la cessione ad altro titolare, per scopi storici, di ricerca scientifica e di statistica, in conformità alla legge, ai regolamenti, alla normativa comunitaria e ai codici di deontologia e di buona condotta.

Può efficacemente affermarsi che la cessione configura una ipotesi di circolazione<sup>50</sup>, che si attua attraverso il trasferimento dei dati ad un soggetto terzo, pur nel rispetto del principio di finalità già

---

<sup>49</sup>La cessazione del trattamento non è altro che un'ulteriore operazione relativa a dati in precedenza raccolti ed eventualmente assoggettati a varie manipolazioni; è quindi essa stessa un trattamento, con tutte le ripercussioni che ciò comporta sul piano dell'inquadramento sistematico e della disciplina applicabile", dove è particolarmente evidente l'intento del legislatore determinato dalla "esigenza di assicurare un livello di attenzione particolarmente elevato in una fase del trattamento in cui si avverte in maniera significativa il rischio che i dati possano disperdersi e finire alla mercè di chiunque", A. PALMIERI, *Illecita cessione dei dati personali: il mosaico delle sanzioni e dei rimedi*, in *Danno e resp.* 1999, 508.

<sup>50</sup>V. RICCIUTO *Comunicazione e diffusione* cit.292.

garantito dal legislatore del 1996 all'art. 9 lett.d ed ora all'art. 11 lett.d del codice in materia di protezione dei dati personali.

Le operazioni di cessione confermano così la negoziabilità dei dati "sia pure non rimessa alla sola ed esclusiva disponibilità dei soggetti", limite che ha ad oggetto il rispetto delle finalità per le quali i dati sono stati raccolti e che incide sulla loro libertà negoziale<sup>51</sup>. Si intende così evitare che la circolazione dei dati divenga un fenomeno inevitabile ed irreversibile, svincolato da ogni valutazione contenutistica da parte dell'ordinamento, tale da far sì che una volta immessi nel circuito informativo, quei dati non perdano la loro natura personale poiché è garantita ai soggetti la possibilità di ritornare nella esclusiva titolarità di quelle informazioni, allorchè il trattamento sia cessato<sup>52</sup>.

E' importante notare che il legislatore non prevede la necessità di un consenso per la cessione. D'altro canto, non può prevedersi un consenso generalizzato o eccessivamente ampio che

---

<sup>51</sup>Si tratta pur sempre di una ipotesi prevista espressamente dalla legge, in una prospettiva negoziale dove il consenso non è dato *intuitu personae*, ma "in considerazione dei fini del trattamento, fini che devono mantenersi inalterati nella cessione da un titolare ad un altro", G. OPPO, *Il consenso* cit. 126. Conferma l'ipotesi negoziale G. TASSONI, *Commento all'art. 16 L. 675/96* in *La tutela dei dati* cit. 162. Si veda, dello stesso autore, *La cessazione del trattamento e la cessione dei dati personali* in *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive* (a cura di V. Franceschelli), Milano 1998, 145.

<sup>52</sup>V. RICCIUTO *Comunicazione e diffusione* cit.293.



comprenda anche la cessione poiché ciò porterebbe ad una diminuzione della protezione riconosciuta all'interessato, nonché al suo potere di controllo sui dati<sup>53</sup>. Ciò non ne esclude, peraltro il carattere negoziale determinato dal potere riconosciuto al soggetto di cedere a terzi i propri dati, dando luogo ad un fenomeno contrattuale di scambio avente ad oggetto le informazioni.

---

<sup>53</sup> Al fine di superare la lacuna si è suggerito l'utilizzo di ipotesi affini, quali la comunicazione, la diffusione e il trasferimento dei dati, considerato che: "la cessione non comporta necessariamente l'attività di comunicazione, potendo i dati già essere stati comunicati o resi noti al cessionario, ma ogniqualvolta la prima comprenda anche la seconda, il consenso dell'interessato dovrà essere raccolto". Così P. Manes cit., 104.

# IV CAPITOLO

## I CONTRATTI PER LA CIRCOLAZIONE DELLE INFORMAZIONI. ANALISI DEI SINGOLI FENOMENI

### **1. La circolazione delle informazioni in relazione alle attività d'impresa**

Nella società moderna, i contratti per la circolazione delle informazioni sono ormai considerati strumenti indispensabili per lo svolgimento di molteplici attività e prestazioni di servizi, che coinvolgono, in misura differente, diversi centri di interesse economico, legati alla collettività, ai soggetti pubblici e privati.

In tali ambiti, ciascun soggetto ricopre un ruolo differente che cambia in relazione alle situazioni in cui si trova ad essere coinvolto, e che lo rendono, ora gestore o fornitore di informazioni, ora utente, "oggetto" della raccolta ed elaborazione dei dati.

Ciò diviene particolarmente evidente se rapportato all'attività d'impresa. Nell'ambito di attività economiche che hanno

ad oggetto la circolazione dei dati personali, l'impresa rileva, infatti, sotto due profili. Da un lato, essa assume il ruolo di soggetto che si inserisce nel mercato con i propri prodotti in funzione dello scambio e attraverso le relazioni giuridiche che un'economia impone. In tal caso l'impresa organizza la propria attività e provvede all'acquisizione dei dati di conoscenza necessari alla propria organizzazione ed al proprio sviluppo, e che vengono poi elaborati e utilizzati in funzione dell'esercizio dell'attività economica, divenendo così elemento organizzativo e strumentale alla stessa. In tal caso, la tutela giuridica dell'informazione si collega al contenuto della stessa in ordine al contrasto riserbo-notizia e alla disciplina del segreto, nei suoi numerosi ambiti, come ad esempio quello del diritto dell'impresa alla non diffusione di notizie riservate.

Dall'altro lato, la medesima impresa può qualificarsi come soggetto che cede o scambia informazioni, all'interno di nuove forme di mercato che hanno ad oggetto "nuovi beni"<sup>1</sup>, dove la circolazione dei dati rileva come operazione economica di tipo

---

<sup>1</sup>Sul mercato dei nuovi beni e sulla loro regolamentazione, con specifico riferimento all'attività d'impresa, si veda, in particolare M. RICCI, *Mercato dei nuovi beni e regole del loro funzionamento* in "I nuovi beni. L'innovazione nei settori della creazione intellettuale, della comunicazione e nel trasferimento di tecnologie" (a cura di P. Masi), Milano 2002, 221-224.

contrattuale<sup>2</sup>. Anche in tal caso si configura una vera e propria attività d'impresa<sup>3</sup>, dove la raccolta dei dati non è fine a se stessa, come tale legata ad esigenze di tipo gestionale, ma si qualifica come specifica attività economica di scambio, con le complementari implicazioni in tema di contemperamento tra tutela della persona e esigenze del mercato, o ancora tra la libertà di circolazione dei dati e i limiti al loro utilizzo<sup>4</sup>.

La Dir. Ce 95/46 e la normativa italiana del 1996, pur non contenendo specifiche disposizioni in materia di singole attività economiche, indicavano tra i principi generali, la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, anche attraverso lo strumento negoziale, a garanzia di un corretto funzionamento del mercato, e nel rispetto dei diritti fondamentali della persona. Tali disposizioni trovano conferma nel recente "codice" in materia di protezione dei dati personali, emanato con Dlgs 30 giugno 2003

---

<sup>2</sup> A. Serra, cit., 106 ss.

<sup>3</sup> Si pensi alle imprese specializzate nella vendita di banche dati o che "si propongono di fornire agli operatori economici informazioni sulla clientela, sui partners o sui concorrenti,.....quelle che si configurano come vere e proprie agenzie di informazione degli eventi di qualsiasi genere, fonti indispensabili per l'attività in senso lato giornalistica", P. PERLINGIERI *L'informazione* cit, 343.

<sup>4</sup> Si discute sulla qualificazione giuridica della tipologia contrattuale dei fenomeni negoziali che hanno come oggetto i dati personali. Oltre il contratto di vendita, secondo alcuni non dell'informazione, ma del supporto materiale, il riferimento è all'appalto di servizi o al contratto d'opera. Ma oltre a ciò è stato sottolineato come possano individuarsi ulteriori forme

n.196, entrato in vigore dal 1 gennaio 2004, che, innovativamente, e sulla base delle nuove esigenze sorte nel contempo, dedica specifiche disposizioni all'attività economica e d'impresa, collocate nella "parte speciale" del codice medesimo (parte II Titolo IX "Sistema bancario finanziario ed assicurativo" artt.117-120), ferma restando, chiaramente, l'applicabilità della disciplina generale prevista nella prima parte del codice.

Ad una prima lettura, appare subito evidente che i fautori di tale codice abbiano voluto soffermare l'attenzione sulla posizione del debitore ed, in particolare sulla affidabilità e puntualità nei pagamenti (art.117), promuovendo la "sottoscrizione di un codice di deontologia e di buona condotta" per il trattamento di dati personali "utilizzati a fini di concessione di crediti al consumo o comunque riguardanti l'affidabilità e la puntualità nei pagamenti da parte degli interessati, individuando anche specifiche modalità per garantire la comunicazione di dati personali esatti ed aggiornati nel rispetto dei diritti dell'interessato"<sup>5</sup>. La scelta di promuovere la sottoscrizione

---

contrattuali che ben si potrebbero adattare alla specificità dell'oggetto come ad es. la locazione, il comodato, il trasporto, il deposito. Così P. PERLINGIERI, *L'informazione* cit. 340.

<sup>5</sup> Sulla solvibilità si veda Trib. Roma 6 dicembre 2002 sulla illiceità del trattamento di dati consistente nella comunicazione a terzi della situazione debitoria dell'interessato, in *Dir. inf.* 2003, 339, e sempre il Tribunale romano la decisione del 10 febbraio 2003 sulla liceità del trattamento dei dati contenuto nel registro dei protesti in *Dir. inf.* 2003, 344; infine Trib

di un codice di deontologia o di buona condotta evidenzia l'intento di privilegiare gli interessi delle singole categorie, attribuendo ai soggetti direttamente coinvolti e che gestiscono i singoli ambiti economici, il compito di regolare e disciplinare tali operazioni attraverso regole di condotta e di comportamento uniformi, come già accaduto per l'attività giornalistica o come auspicato per il trattamento dei dati sanitari, atti a regolamentare e disciplinare in maniera uniforme l'attività di trattamento dei dati. Si attribuisce, così agli operatori del settore, la facoltà di potersi "autodisciplinare" e "autoregolamentare" attraverso la formazione di codici di condotta adeguati ai singoli settori economici e professionali. Attraverso tali strumenti debbono essere disciplinati i trattamenti effettuati a fini di informazione commerciale (art.118) ed indicati i termini di conservazione dei dati personali contenuti, in particolare, in banche dati, registri ed elenchi tenuti da soggetti pubblici e privati, tenendo conto della specificità dei singoli trattamenti, in relazioni ai diversi ambiti in cui si viene ad operare.

---

Orvieto 23 novembre 2002 sul risarcimento del danno per illecito trattamento dei dati relativi alla affidabilità commerciale di persone fisiche in Dir. inf. inf. 2003, 333..

## 1.1 Attività bancaria.

La banca può sicuramente collocarsi tra i soggetti economici che maggiormente compiono operazioni di circolazione, anche contrattuale, di dati personali<sup>6</sup>, e nel contempo, considerarsi tra coloro che maggiormente ebbero difficoltà nel riuscire ad adeguarsi alle nuove regole di raccolta e di circolazione dei dati<sup>7</sup>.

Nel settore bancario<sup>8</sup>, in particolare, l'impatto con la legislazione di settore è stato particolarmente incisivo ed ha determinato notevoli sforzi organizzativi ed economici legati al compimento degli adempimenti richiesti<sup>9</sup>. Inoltre, così come

---

<sup>6</sup> Vi è un evidente interesse alla conoscenza e alla diffusione delle notizie sulla clientela, in un ambito dove la moderna economia di mercato e la necessità di una programmazione economica trova nell'attività informativa un punto di riferimento obbligato per incentivare i settori produttivi. Così S. ALAGNA, *le informazioni sulla clientela tra dovere di riservatezza e interesse alla conoscenza delle notizie economiche*, in Riv. dir. comm. 1981, 121ss.

<sup>7</sup> Un chiaro segnale di un evidente interesse verso le problematiche inerenti la raccolta e la gestione dei dati proviene già dal T.U. delle leggi bancarie su cui si fonda all'attività di controllo dalla Banca d'Italia (Dlgs. N.385/1993).

<sup>8</sup> Sulla attività bancaria si veda, in generale, R. CRANSTON *Il dovere di riservatezza delle banche in Dir. banca e del mer.fin.* 1996, 165ss; L. BONZANINI, *Attività bancaria e tutela dei dati personali (L.675/96)* in Banca borsa tit. cred., 1998, 213ss; P. GAGGERO, *Il trattamento dei dati nel settore bancario. Brevi note*, in Contr. impr. 1998, 259ss; N. SALANITRO, *Privacy e segreto bancario in Banca borsa tit. cred.* 1998, 228ss.

<sup>9</sup> E' a tutti nota la famosa vicenda che ebbe come protagonista la BNL, a cui fece seguito un provvedimento del Garante dove vennero fissate alcune regole applicative generali, relative alla necessità di trasparenza da parte di chi fornisce l'informativa e deve raccogliere il consenso. Il Garante evidenziò, nel provvedimento, la necessità che la manifestazione di volontà venga ad essere espressa in una situazione di autonomia, dove il consenso è improduttivo di effetti se l'informazione precedentemente resa al cliente non garantisca la libertà di autodeterminazione. Il Garante precisa come si debba ritenere non conforme alla legge, una documentazione informativa, inviata da una banca al proprio cliente, quando non distingua il caso in cui i dati personali siano raccolti presso l'interessato da quello in cui la

avviene per tutti i soggetti economici, dal momento che le aziende di credito ne vengono investite in quanto imprese e in quanto banche, da dove provengono, come è noto i maggiori flussi di dati economico patrimoniali<sup>10</sup>, anche in ambito bancario la materia del trattamento dei dati assume una duplice valenza. Da un lato, infatti, il dato, così come genericamente inteso<sup>11</sup>, riveste per la banca il ruolo di strumento necessario per la gestione delle attività creditizie e delle operazioni bancarie in generale, e, dall'altro, in ragione del mercato in cui viene ad operare e la complessa articolazione imprenditoriale, il dato personale diviene oggetto di circolazione e di scambio tra imprese, espressione dell'evidente fenomeno di esternalizzazione della banca, sia nelle ipotesi in cui chiede informazioni, ad esempio a società di gestione di banche dati

---

raccolta sia operata presso terzi; indichi in modo generico finalità e modalità del trattamento; nel prospettare la possibilità che i dati siano elaborati da terzi per conto della banca, non chiarisca il ruolo di tali soggetti; indichi in modo generico i soggetti ai quali i dati possono essere comunicati; prospetti come possibile ed indistinta conseguenza del rifiuto di fornire dati personali richiesti, la mancata esecuzione di una operazioni, la mancata prosecuzione del rapporto già in atto o la mancata instaurazione di un nuovo rapporto. Si è inoltre considerato non conforme alla legge una richiesta di consenso inviata da una banca alla propria clientela che individui categorie di soggetti nei cui confronti il cliente è chiamato a prestare il suddetto consenso attraverso una indicazione indiretta e mediante una elencazione meramente esemplificativa. Così Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento 28 maggio 1997, in Foro It. 1997, 318.

<sup>10</sup> Si pensi, tra le molteplici fattispecie, alla rete delle comunicazioni interbancarie, alla centrale rischi, ai dati sulla solvibilità e solidità della clientela contenuti nelle banche dati bancarie.

<sup>11</sup> In ragione della generica definizione di dato personale (così confermata dal nuovo codice), vengono fatti rientrare anche i dati anagrafici per l'apertura del conto bancario, o gli stessi codici numerici, e per tali dati è necessario il consenso.



relative alla propria clientela o ad altri soggetti economici, sia nel caso in cui realizzi operazioni di comunicazione e diffusione con altri istituti di credito, così da condividere le informazioni relative al reddito, agli investimenti, ai beni e alla solvibilità, consentendo, nel contempo alla clientela di poter conoscere se i propri dati siano stati rivenduti a terzi, o la possibilità di chiederne la cancellazione o rettifica. Vi è infatti, l'interesse a soddisfare le richieste di notizie provenienti da altre banche secondo un criterio di reciprocità e di interscambio all'interno di gruppi e associazioni di categoria, in un'ottica improntata non solo sulla tutela delle istanze individuali legate alla riservatezza, ma secondo una prospettiva più ampia, in cui emerge l'interesse della collettività alla conoscenza dei dati. Vi sono ipotesi in cui la comunicazione di dati avviene tra società bancarie collegate, o tra banche riunite in gruppi bancari, dove il patrimonio delle informazioni diviene comune ed accessibile da tutti coloro che ne fanno parte. In tal caso è chiaro che il consenso rileva anche se prestato ad una qualsiasi delle società del gruppo bancario<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Il Garante si è pronunciato in materia di consenso, riguardo alla diffusione di dati nel circuito bancario e finanziario da parte delle centrali rischi private e relativi a prestiti richiesti e non concessi, oppure oggetto di rinuncia da parte dello stesso richiedente.

La banca può anche decidere di conferire ad imprese esterne alcune fasi dell'attività bancaria. In tali casi, i dati non permangono nella sfera dell'originario titolare, ma si spostano verso soggetti terzi, dando luogo a situazioni piuttosto complesse, anche per ciò che riguarda, la disciplina del consenso. Si pensi ad esempio, ai casi in cui l'istituto di credito si avvale di soggetti terzi, ad esempio, per incarichi relativi al recupero crediti o alla gestione di servizi di pagamento, per svolgere attività di marketing, o di promozione di prodotti bancari.

In tal caso, la trasmissione di dati a terzi, che risponde ad esigenze gestionali ed organizzative dell'ente, necessarie al suo sviluppo, giustifica la richiesta di consenso alla comunicazione dei dati personali che la prestazione del terzo postula, in ragione di

---

In risposta ad un ricorso che aveva ad oggetto l'inerzia della società privata alla quale il ricorrente si era rivolto chiedendo di cancellare e non diffondere ulteriormente senza il proprio consenso, alcune informazioni che lo riguardavano relative ad operazioni di finanziamento personale detenute nella banca dati della stessa centrale rischi. L'Autorità ha riconosciuto la liceità del trattamento "interno" limitatamente ai dati relativi ai prestiti, ma non ha ritenuto giustificata la diffusione a tutti i soggetti aventi accesso alla centrale rischi delle informazioni riferite a rapporti contrattuali mai instaurati per impossibilità della banca o della finanziaria collegata o ancora per rinuncia dell'interessato. Si precisa inoltre, nel provvedimento che definisce il ricorso, che "anche nel caso in cui la società finanziaria fosse stata in grado di produrre una documentazione idonea dalla quale risultasse il consenso del ricorrente a mettere in circolazione nell'intero circuito della centrale rischi questi dati, il principio di pertinenza e non eccedenza dei dati personali non avrebbe comunque consentito, nel caso concreto, di ritenere giustificata e proporzionale tale diffusione"; Newsletter 2-8 settembre 2002 consultabile in <http://www.Garanteprivacy.it>.

esigenze di gestione più efficaci e razionali degli adempimenti connessi alle operazioni e ai servizi richiesti dalla clientela.

Vi sono infine, situazioni in cui lo stesso istituto bancario pone in essere operazioni contrattuali con gli stessi soggetti interessati come nelle frequenti ipotesi in cui offre servizi gratuiti ai clienti che acconsentono alla commercializzazione dei propri dati. In tali casi sono stati evidenziati nuovi fenomeni di tipo concorrenziale e di tutela del contraente debole basati sul rischio che soggetti, in condizioni di disequilibrio economico si trovino costretti a vendere i propri dati, per poter ottenere servizi cui fino al quel momento non erano stati in grado di ottenere<sup>13</sup>.

Quanto detto finora va visto alla luce dell'obbligo riconosciuto alla banca di rispettare l'obbligo al segreto bancario, inteso come obbligo di mantenere il riserbo sulle operazioni, sui conti e sulle posizioni concernenti gli utenti secondo un generale dovere di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, legato agli impegni che gli istituti di credito assumono nei confronti della clientela, ed in ragione del rispetto dei codici di autodisciplina

---

<sup>13</sup> Recentemente il Garante si è pronunciato in seguito ad una segnalazione da parte di un cliente della banca che poneva in evidenza come nella prassi le banche chiedevano specifici compensi per la consegna di documenti contenenti informazioni personali sul cliente.

predisposti dagli organi di regolamentazione degli istituti bancari per ciò che riguarda il riserbo sulle informazioni relative ai propri clienti, che troverebbe un superamento proprio nel consenso<sup>14</sup>.

Di tali problematiche non si occupa, invece il nuovo codice di protezione dei dati personali che, viceversa, come si è già ricordato, dedica alcuni articoli (117-120) a disciplinare il trattamento dei dati nei rapporti obbligatori tra banca e debitore. Vi sono, poi, nella parte generale, alcune disposizioni che possono estendersi anche al sistema bancario. Innanzitutto in tema di adempimenti, l'art.31 impone agli istituti di credito di custodire e controllare i dati personali oggetto di trattamento "anche in

---

Newsletter 3 novembre 2003, notiziario settimanale anno V consultabile in <http://www.Garanteprivacy.it>.

<sup>14</sup> Il Garante si è pronunciato a favore del rispetto del segreto bancario in seguito ad una segnalazione da parte di un cliente di una banca che aveva scoperto che il suo istituto di credito aveva comunicato senza titolo al legale dell'ex coniuge alcune informazioni riguardanti i propri rapporti di conto corrente e di deposito titoli. La comunicazione era stata effettuata ad opera di un dipendente dell'istituto ed il legale aveva utilizzato i dati nell'ambito di una causa civile tra le parti. Nel corso del procedimento, la banca aveva sollevato dubbi sull'effettiva violazione del segreto bancario e della legge sulla privacy, sostenendo che i dati forniti erano necessari per difendere un diritto in sede giudiziaria, ipotesi che rientra tra i casi di esclusione del consenso. La comunicazione è stata dichiarata dal Garante contraria al principio di liceità e correttezza del trattamento ed effettuata in violazione degli obblighi contrattuali relativi ai rapporti bancari. Nel provvedimento l'Autorità garante ha ricordato che la possibilità di comunicare i dati per far valere un diritto in ambito giudiziario rappresenta solo una mera facoltà, che, in quanto tale, non determina a carico di chi detiene i dati alcun obbligo giuridico di comunicazione, così come non riconosce al terzo che li richiede il diritto di ottenerli. Dinanzi ad una richiesta di tal genere, il gestore della banca dati (in questo caso la banca), deve verificare se sia tenuto o meno a tale operazione e se essa possa violare disposizioni che derivano dalla legge o da un rapporto contrattuale. In tale ipotesi, secondo il Garante, il rapporto di conto corrente o quello legato alla gestione dei titoli precludeva la comunicazione in assenza di un consenso da parte del cliente, Newsletter del 21 maggio 2001, consultabile in <http://www.Garanteprivacy.it>

relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento”; ponendo in essere specifiche misure di sicurezza tali da “ridurre al minimo...i rischi di distruzione o di perdita, anche accidentale dei dati stessi, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta”. In tema di consenso, oltre all’art.23 che stabilisce che il trattamento da parte di privati o enti pubblici avvenga dopo che sia stato raccolto il consenso espresso, l’art.24 lett.g esclude la richiesta del consenso, salvo i casi di diffusione, “anche in riferimento all’attività dei gruppi bancari o di società controllate o collegate, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell’interessato”<sup>15</sup>.

Per ciò che riguarda, il Garante, viene confermata l’Autorizzazione n.5 del 2002 per il trattamento di dati personali da parte degli istituti bancari<sup>16</sup>. Attraverso tale autorizzazione, il

---

<sup>15</sup> Restano confermate le numerose esimenti: art.24 del codice, tra cui si ricordano la lett.a relativo ad obblighi di legge: es. rispettare la norma antiriciclaggio; lett.b relativo all’esecuzione di un contratto ad es. di conto corrente, o le operazioni di pagamento; lett.c in caso di dati provenienti da pubblici registri o documenti conoscibili da chiunque, come ad es. le misure catastali o camerali; lett.d, relativo allo svolgimento di attività economiche nel rispetto della normativa in materia di segreto aziendale e industriale.

<sup>16</sup> Autorizzazione del 31 gennaio 2002 n.5 al trattamento dei dati sensibili da parte di diverse categorie di titolari, di cui il Garante ha disposto la proroga dell’efficacia fino al 30 giugno 2004 insieme alle altre cinque autorizzazioni generali per i dati sensibili e per i dati giudiziari.

Garante ha stabilito che le imprese bancarie e creditizie sono legittimate a trattare i dati sensibili, nonché a compiere operazioni di comunicazione nei limiti strettamente pertinenti al perseguimento delle finalità indicate, a soggetti pubblici e privati, compresi fondi e casse di previdenza e assistenza o società controllate e collegate. Restano fermi gli obblighi in materia di sicurezza, anche in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento<sup>17</sup>.

---

Al Capo I si fa riferimento all'attività bancaria, creditizia, assicurativa, di gestione di fondi, del settore turistico e del trasporto.

<sup>17</sup>In tema di sicurezza, il Garante si è pronunciato recentemente su una segnalazione relativa ai dati trattati in una banca on line, le cui misure di sicurezza non riuscivano ad impedire che qualunque cliente che si collegasse al sito riusciva a prendere visione dei dati economici relativi anche ad altre persone. Tale fatto è stato ritenuto particolarmente grave dall'Authority, considerate anche le prospettive di sviluppo del settore dell'e-banking e il coinvolgimento di molti cittadini ed operatori, tale da determinare una richiesta di ispezione. L'intento del Garante è quello di verificare i sistemi di sicurezza adottati dall'istituto di credito ed il loro grado di affidabilità riguardo alla tutela della riservatezza dei dati personali della clientela. L'ispezione dovrà accertare come si sia potuto verificare l'ingresso nella banca dati e quali diverse misure di sicurezza sono state poi adottate per assicurare la confidenzialità e l'integrità dei dati relativi alla clientela. Comunicato stampa del 10 gennaio 2003, consultabile in <http://www.Garanteprivacy.it> In tema di sicurezza si veda R. D'ORAZIO, *Profili di tutela del consumatore nel trasferimento elettronico di fondi*, in *Dir. inf.* 1988, 375 ss.

## 1.2. Intermediazione finanziaria.

Anche il tema dei servizi finanziari può certamente essere ricompreso tra le attività d'impresa aventi ad oggetto la circolazione dei dati personali. Indubbiamente, l'innovazione ed il progresso delle tecnologie informatiche di rete ha determinato una profonda trasformazione in materia di esercizio dell'attività finanziaria. In particolare, l'utilizzo di internet nel settore finanziario ha permesso di modificare i comportamenti degli intermediari della domanda e della offerta dei prodotti finanziari e dei servizi di investimento, divenendo lo strumento per la "sollecitazione all'investimento" che comprende "ogni offerta, invito ad offrire o messaggio promozionale, in qualsiasi forma effettuati, finalizzati all'acquisto o allo scambio di prodotti finanziari, cioè di strumenti finanziari e di qualsiasi altra forma di investimento finanziario"<sup>18</sup>.

Si pensi allo strumento offerto in rete che permette di negoziare per conto terzi, pubblicizzare l'operato degli intermediari,

---

<sup>18</sup> D. LUCARINI ORTOLANO, *L'internet nell'intermediazione finanziaria*, in *Dir. inf. inf.* 2003, 23.

contattare elettronicamente la clientela<sup>19</sup>, operazioni che hanno sollevato non poche problematiche riguardo alla tutela del soggetto, alla protezione dei dati personali e alla loro circolazione.

L'interesse verso questo particolare ambito trova conferma, in ambito comunitario, nella recente dir. comunitaria 2002/65 del 23 settembre 2002 che disciplina la commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori e che modifica la dir.90/619 CEE del Consiglio e 97/7CE<sup>20</sup>, e che si aggiunge alla già ampia normativa europea a tutela del consumatore.

La direttiva disciplina qualunque fattispecie contrattuale che abbia ad oggetto servizi finanziari e che sia stata conclusa tra un fornitore e un consumatore, all'interno di un sistema di vendita o prestazione di servizi a distanza, avente ad oggetto, come si legge nel quinto Considerando, servizi finanziari che per la loro natura immateriale "si prestano particolarmente al commercio a distanza"

---

<sup>19</sup> Sull'argomento si vedano i contributi di M STELLA RICHTER JR *Prime osservazioni su intermediazione finanziaria ed internet* in Dir. inf.inf.2000, 435 ss; M. DE LORENZO S. FABRIZIO *Le recenti evoluzioni della disciplina sullo svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria on-line tramite internet:una prima analisi* in Dir. inf.inf. 1999, 473 ss; P. SAMMARCO *Promozione e negoziazione dei prodotti finanziari tramite internet* in Dir. inf. Inf. 1999, 1067 ss.

<sup>20</sup> Un commento alla direttiva viene offerto da M. Atelli, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella direttiva 2002/65/CE* in Corr. Giur.2003, 4, 541 ss. In materia di vendita a distanza di servizi finanziari si veda, inoltre, G. ALPA, *Postfazione al volume Il contratto telematico*, (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi) in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano Padova 2002, 345 ss.



ed accrescono, nel contempo “la fiducia del consumatore nell'utilizzazione delle nuove tecniche di commercializzazione a distanza di servizi finanziari”. La Dir. CE fa espresso riferimento alle tecniche di comunicazione a distanza come strumenti che non devono portare “ad una diminuzione indebita dell'informazione fornita al consumatore”, ma garantire un livello adeguato di trasparenza nei traffici.

Il richiamo alle regole di correttezza, diligenza e trasparenza nell'interesse dei clienti<sup>21</sup> e per l'integrità dei mercati e la necessità di garantire una adeguata e corretta informativa sono gli aspetti che, in tale settore, evidenziano maggiormente le problematiche attinenti la disciplina sui dati. L'obbligo, in capo all'intermediario, di acquisire informazioni, allo scopo di poterne a sua volta fornirne di adeguate al caso di specie<sup>22</sup>, si identifica in un dovere di richiesta di informazioni relative al cliente<sup>23</sup>, tale da determinare, in caso

---

<sup>21</sup> Sul rapporto tra consumatore-utente e società finanziarie secondo una prospettiva legata alle controversie giudiziali, si veda F. CAPRIGLIONE, *L'accesso alla giustizia dei consumatori dei servizi finanziari nella normativa del Dlgs n.58 del 1998 (testo unico della finanza)*. Relazione al “seminario sobre lo derechos del consumidor” organizzato dalla Commissione della Comunità europea, Madrid, 27-28 novembre 1998, in *Banca borsa e titoli di credito* 1999, 281 ss.

<sup>22</sup> M. ATELLI, *Questioni in materia di trattamento dei dati personali nei settori finanziario, bancario e assicurativo*, in *Trattato di diritto amministrativo* cit., 455.

<sup>23</sup> Relative, ad esempio alla sua situazione finanziaria, o alla sua propensione al rischio. Tali informazioni possono essere fornite dallo stesso cliente o viceversa essere oggetto di raccolta attraverso altri sistemi, ad esempio attraverso l'esame di documentazioni inerenti a rapporti

contrario, una responsabilità per insufficiente informazione ed impone il rispetto della regola del consenso e della corretta informativa al soggetto interessato<sup>24</sup>.

Vi è nella Direttiva uno specifico riferimento alla disciplina sui dati personali, laddove si afferma che sono da considerarsi necessarie adeguate garanzie di sicurezza al fine di "proteggere efficacemente i consumatori che non vogliono essere contattati tramite determinate tecniche di comunicazione o in determinati momenti. La presente direttiva dovrebbe far salve le garanzie particolari offerte al consumatore dalla legislazione comunitaria relativa alla protezione dei dati personali e della vita privata" (26 Considerando).

Anche per ciò che riguarda il sistema finanziario, il recente codice, che al titolo IX capo I così come per il sistema bancario ed assicurativo, disciplina la materia dei pagamenti nei servizi finanziari, e ne affida la regolamentazione ai codici deontologici e di condotta.

---

d'affari preesistenti, e che in quanto relative alla situazione familiare, agli obiettivi di investimento si mostrano necessari alla correttezza dei traffici.

<sup>24</sup>Una ulteriore forma di tutela garantita dalla Dir. comunitaria riguarda la tutela del consumatore nei casi di servizi non sollecitati, dove "l'assenza di risposta non dovrebbe implicare consenso da parte sua" (25 Considerando).

## 2. Il trasferimento di dati all'estero

Il tema del trasferimento di dati personali all'estero pone in evidenza le forti difficoltà di regolazione che in tale ambito sussistono, non solo in ambito nazionale, dovute alla iniziale mancanza di uniformità di disciplina nelle forme di tutela fornite dai diversi Stati e che contrasta con la necessità di fornire un livello di protezione adeguato ed omogeneo<sup>25</sup>, così come previsto dalla normativa comunitaria e nazionale<sup>26</sup>, e con la necessità di qualificare giuridicamente tali fenomeni

<sup>25</sup> R.G. Rodio, *Banche dati, flussi informativi* cit., 685 ss.

<sup>26</sup> Per ciò che riguarda la disciplina nazionale e comunitaria, si ricorda l'art.25 della Dir.Ce95/46, l'art.28 della legge 675/96 ed oggi il TitoloVII, artt.42-45 sul Trasferimento dei dati all'estero del Dlgs 196/2003, una importante decisione del Parlamento e Consiglio europeo del 21 ottobre 2002 n.2045/2002 e n.2046/2002 sulla disciplina delle reti transeuropee per lo scambio di dati tra amministrazioni, e per ciò che riguarda i provvedimenti del Garante, la deliberazioni del 10 ottobre 2001 che autorizza al trasferimento dei dati personali verso paesi terzi in conformità alle clausole contrattuali, che ha fatto seguito alla decisione della Commissione CE del 27 dicembre 2001 relativa alle clausole contrattuali tipo per il trasferimento di dati personali a incaricati del trattamento residenti in paesi terzi, così come stabilito dalla direttiva 95/46 CE. Nel provvedimento di autorizzazione vengono riportate le condizioni ed i presupposti sulla base dei quali è possibile compiere operazioni di trasferimento all'estero dei dati personali: "a) il soggetto esportatore ed il soggetto importatore devono richiamare o incorporare le clausole nei contratti relativi al trasferimento dei dati in modo da renderle riconoscibili anche alle persone cui si riferiscono i dati e che chiedano di averne conoscenza, evitando altresì la previsione di clausole limitative o incompatibili; b) la copia del contratto relativo al trasferimento e le altre informazioni necessarie devono essere fornite al Garante solo a richiesta di questa Autorità; c) deve essere comunicata al Garante la scelta che è stata effettuata in caso di controversia non risolta in via amichevole e sottoposta all'esame di un soggetto diverso dal Garante o dall'Autorità giudiziaria". Per una visione generale del tema, soprattutto per ciò che riguarda il rapporto tra UE e Usa, P. PALLARO, *Rapporti commerciali tra UE e stati terzi e la questione della tutela dei dati personali. Il difficile confronto UE-USA* in Dir. comm. int. 2000, 753 ss.

Principio generale è che la regolamentazione dei flussi transfrontalieri di dati non deve determinare una indebita ingerenza negli affari interni di ciascun Paese, ma garantire una corretta e trasparente circolazione dei dati tra Paesi, sia essi appartenenti all'Unione Europea che Paesi terzi. Ciò trova conferma all'art.42 del Dlgs 196/2003 dove si legge "Le disposizioni del presente codice non possono essere applicate in modo tale da restringere o vietare la libera circolazione dei dati personali fra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta salva l'adozione, in conformità allo stesso codice, di eventuali provvedimenti in caso di trasferimenti di dati effettuati al fine di eludere le medesime disposizioni". Lo strumento utilizzabile per garantire il soddisfacimento di tali interessi è l'accordo negoziale, o meglio, la previsione di specifiche clausole contrattuali-tipo da inserire all'interno dei rapporti contrattuali tra Stati, a garanzia di un livello di tutela adeguato.

Tali clausole "standard" offrono, nel caso di un Paese terzo che non garantisca un livello di protezione adeguato, le garanzie sufficienti "per la tutela della vita privata e dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone, nonché per l'esercizio delle attività connesse", in quanto il loro inserimento permette di ottenere l'

autorizzazione ai traffici da parte dell'autorità competente, così da evitare di dover ottenere il consenso specifico di ciascun soggetto interessato.

Tali clausole vengono richiamate nel codice sulla protezione dei dati personali, quali sufficienti elementi di garanzia di un livello di protezione adeguato. Più specificamente, il trasferimento contrattuale di dati verso un Paese non appartenente all'Unione europea, è consentito solo se autorizzato dal Garante "sulla base di adeguate garanzie per i diritti dell'interessato"(art.44), e che possono essere individuate dal Garante "anche in relazione a garanzie prestate con un contratto" (lett.a), oppure con decisione della Commissione europea che "constata che un Paese non appartenente all'Unione europea garantisce un livello di protezione adeguato o che alcune clausole contrattuali offrono garanzie sufficienti" (lett.b), salvo i casi in cui tali operazioni sono, in ogni caso, vietate<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Art.45: "Fuori dai casi di cui agli articoli 43 e 44, il trasferimento anche temporaneo fuori del territorio dello stato, con qualsiasi forma o mezzo, di dati personali oggetto di trattamento, diretto verso un Paese non appartenente all'Unione Europea, è vietato quando l'ordinamento del Paese di destinazione o di transito dei dati non assicura un livello di tutela delle persone adeguato. Sono valutate anche le modalità del trasferimento e dei trattamenti previsti, le relative finalità, la natura dei dati e le misure di sicurezza". Il Garante si è pronunciato in materia di trasferimento di dati all'estero con l'Autorizzazione del 10 ottobre 2001 "al trasferimento di dati personali verso Paesi terzi in conformità alle clausole contrattuali.

Il rilascio di tali autorizzazioni da parte delle Autorità Garanti, esula, in ogni caso, da valutazioni specifiche sui livelli di tutela dei singoli Paesi, perché riferibili alle sole operazioni contrattuali aventi ad oggetto il trasferimento.

Il contratto di trasferimento prefigura certamente un accordo di tipo negoziale, rimesso, in tal caso al controllo di un soggetto pubblico, che non verterà sull'accertamento di liceità dell'oggetto o sulla legittimità del trattamento, ma sulla adeguatezza delle garanzie di tutela prestate, quale condizione di efficacia del contratto. Riguardo al caso in cui vengano inserite clausole che contrastino con le condizioni previste dall'Autorità Garante, si esclude che possa aversi una loro caducazione automatica, mancando una specifica indicazione in tal senso nella legge<sup>28</sup>.

La previsione di un consenso espresso se si tratta di dati personali e scritto in caso di dati sensibili nei casi di "trasferimento anche temporaneo fuori del territorio dello Stato, con qualsiasi forma o mezzo, di dati personali oggetto di trattamento, se diretto verso un Paese non appartenente all'Unione europea" (art.43 lett.a),

---

<sup>28</sup> Ciò non significa che non possano concludersi contratti di trasferimento senza la preventiva autorizzazione, ma che in caso di diniego da parte dell'Autorità, nessuna delle parti potrà pretendere l'adempimento. Così A. PUTIGNANI *Strutture contrattuali nella disciplina del trasferimento all'estero di dati personali* in I Contratti 2001, 849.

conferma il carattere negoziali delle operazioni di trasferimento, in un sistema dove è evidente la centralità e l'importanza dei flussi transfrontalieri di dati, poiché si innesta su interessi economici che in un mercato globale sono enormi<sup>29</sup>, diretti ad una chiara politica di esportazione dei dati. In tali ambiti, peraltro l'utilizzo di strumenti contrattuali per regolamentare i trasferimenti internazionali di dati personali deve tenere conto, in misura ancor più incisiva, della necessità di verificare i gradi di tutela della riservatezza riservata da ciascun paese, unitamente al rispetto di specifici obblighi di sicurezza, presupposto necessario per il trasferimento dei dati<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup>A. GIANNACCARDI, *Brevi note in tema di clausole contrattuali tipo per i trasferimenti di dati personali verso i Paesi terzi* in *Danno e resp.* 2001, 910.

<sup>30</sup>A. PUTIGNANI cit., 841.

### 3.I contratti per la circolazione dei dati personali nelle reti telematiche.

Le comunicazioni attraverso la rete, l'utilizzo di internet<sup>31</sup>, il fenomeno del commercio elettronico, così come recentemente disciplinato<sup>32</sup>, hanno reso più veloce la raccolta e l'accesso alle informazioni, rendendole più facilmente trattabili e permettendone la diffusione superando i tradizionali limiti offerti da altri strumenti di comunicazione<sup>33</sup>. Nel contempo, il mutamento delle modalità di raccolta e diffusione dei dati e le modalità di circolazione hanno

<sup>31</sup> Con il termine Internet si indica sia la rete di comunicazione telematica, sia l'insieme delle applicazioni informatiche accessibili mediante tale rete. Sul concetto di Internet si veda, in generale G. PASCUZZI, voce *Internet* in Dig. Disc. Priv. Sez. civ. Aggiornamento 2000, 531 ss.

<sup>32</sup> Con il Dlgs n.70 del 9 aprile 2003 è stata recepita in Italia la direttiva 2000/31/Ce relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno. Un recente commento ci viene offerto da S. SICA, *Recepita la direttiva sul commercio elettronico* in Corr. Giur. 2003, 1247ss. Si veda, inoltre V. ZENO ZENCOVICH, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dellata dal Dlgs 70/03* in Dir. inf. inf. 2003, 505. L'ampia bibliografia in tema di reti telematiche impone una elencazione ridotta dei maggiori contributi che la dottrina ha fornito in tale ambito e tra i quali si ricorda: G. GIACOBBE *Profili civilistici dell'era informatica*, in Dir. inf. inf. 1986, 395 ss; G. TASSONI, *Il trattamento dei dati personali nel commercio elettronico* in Commercio elettronico (a cura di V. Franceschelli) Milano 1998, 145 ss; G. GRISI, *Negoziazione telematica, informazione e recesso* in La tutela del navigatore in internet (a cura di A. Palazzo U. Ruffolo) Milano 2002, 75 ss; e per una visione europea, V. RICCIUTO, *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, in Il contratto telematico (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi). Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, vol. XXVII, Padova 2002, 55 ss e P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti di dati personali in internet: l'approccio della Comunità europea*, in Il dir. comm e degli scambi intern. 2000, 7ss.

<sup>33</sup> Tali fenomeni sottolineano la necessità di una disciplina uniforme a livello internazionale. La circolazione dei dati, soprattutto attraverso internet, opera con flussi transfrontalieri, il che comporta il problema di dotare di extraterritorialità la tutela giuridica. Di diverso avviso recente giurisprudenza comunitaria che, nel pronunciarsi in materia di trasferimento dei dati in internet ha affermato che l'inserimento su internet di dati personali non può essere considerato un trasferimento verso un paese terzo. Così Corte di giustizia delle Comunità europee 6 novembre 2003-Causa C-101/01.



modificato anche il ruolo della conoscenza, collegandola a nuove dinamiche economiche<sup>34</sup>, sia perché produce nuova ricchezza, sia perché è essa stessa un prodotto scambiato nel mercato<sup>35</sup>, spesso caratterizzato da una domanda a cui corrisponde l'offerta inconsapevole di cedere un prodotto avente un valore economico<sup>36</sup> o, in alcuni casi, la totale inconsapevolezza di cedere dei dati. Si individua così un mercato dove l'individuo, per poter accedere a determinati servizi in rete, deve negoziare continuamente le proprie informazioni personali, che divengono così, allo stesso tempo bene

---

<sup>34</sup> Lo studio delle nuove forme di comunicazione e di mercato hanno spinto alcuni studiosi a considerare i fenomeni negoziali e di circolazione dei dati alla luce della c.d. *lex Mercatoria*. Così, fra tutti, si legga G. FINOCCHIARO, *Lex Mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in *Il contratto telematico cit.*, 15 ss. o, ancora, L. RUGGERI, *Mercato telematico ed autonomia privata: un nuovo ruolo per la "lex mercatoria"*, in *Rass.dir. civ.* 2002, 301 ss. Sul commercio elettronico come nuovo modello di circolazione dei beni si legga C. CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio* in *Il contratto telematico cit.*, 1 ss., ed, ancora, M. Bessone, *E. Economy e commercio elettronico, Quale diritto per i tempi di internet*, in *Dir. inf. inf.* 2002, 43 ss.

<sup>35</sup> Si pensi ad una campagna pubblicitaria attuata mediante l'invio di e-mail commerciali, dove l'impresa utilizzando la Rete avrà la possibilità di raccogliere direttamente i dati relativi ai gusti ed alle abitudini d'acquisto dei visitatori, oppure potrà acquistarli da terzi. Nasce così un mercato dei dati personali che trova nelle tecniche di raccolta dei dati in Rete una fonte di approvvigionamento. Così V. CARIDI *La tutela dei dati personali in internet: la questione dei Logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. inf. inf.* 2001, 768-769. In materia di email, il Garante, in una recente segnalazione ha ricordato come "gli indirizzi di posta elettronica non sono liberamente utilizzabili da chiunque per il solo fatto di trovarsi in rete. La vasta conoscibilità degli indirizzi email che internet consente, non rende lecito l'uso di questi dati personali per scopi diversi da quelli per i quali sono presenti on-line", in *Newsletter* 10-16 febbraio 2003, consultabile nel sito ufficiale del Garante.

<sup>36</sup> L'esponentiale crescita dell'importanza economica della conoscenza di dati personali è data dalla facilità della loro commercializzazione, che ne costituisce il principale utilizzo e dal fatto che esse costituiscono lo strumento per giungere a creare profili personali, ad esempio consumatore-utente, che permettono così da poterlo raggiungere più direttamente.

principale di scambio e strumento per ottenere il servizio offerto<sup>37</sup>.

Una ipotesi particolare in cui si ravvisano operazioni contrattuali di circolazione riguarda i casi di cessione gratuita di dati<sup>38</sup>, dove l'individuo, per poter accedere ed usufruire di determinati servizi in rete, negozia le proprie informazioni personali.

<sup>37</sup> Di tali fenomeni si è interessato lo stesso Garante per la protezione dei dati personali, che si è più volte preoccupato di intervenire al fine di fornire alcune regole, anche comportamentali necessarie per regolare il traffico di dati su internet. In particolare, "sulla scorta di quanto si sta già facendo in alcuni Paesi dell'Unione e su sollecitazione di alcune associazioni di consumatori che avevano lamentato una violazione della legge sulla privacy in relazione al trattamento dei dati effettuati da parte di diversi provider e di alcuni siti internet, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva", Newsletter 3-9 settembre 2003 consultabile nel sito del Garante, il quale, precedentemente aveva peraltro affermato che "sotto il profilo giuridico Internet non opera nel vuoto: il trattamento dei dati personali su Internet deve pertanto rispettare i principi della tutela dei dati così come avviene al di fuori della rete. Ciò non limita assolutamente il ricorso ad Internet, ma al contrario fa parte degli elementi fondamentali volti ad assicurare la fiducia degli utenti nel funzionamento di Internet e dei servizi forniti da esso. La tutela dei dati su internet è quindi una condizione indispensabile per l'accettazione del commercio elettronico". Relazione del Garante in *Cittadini e società dell'informazione*, 1999, 271.

<sup>38</sup> Ne sono un esempio le diverse iniziative di alcune società che offrono la possibilità di collegamento gratuito ad internet, secondo modalità di acquisizione contrattuale non sempre trasparenti. Di recente il Garante si occupò del caso di un noto provider che nell'offrire l'accesso a gratuito ad internet, faceva sottoscrivere ai suoi utenti un contratto in cui veniva espressamente prevista la sua facoltà di acquisire tutte le informazioni relative all'uso della rete da parte dell'utente. In occasione di una indagine sul servizio Libero di Infostrada, l'autorità ha chiarito che fermo restando il rispetto della volontà dei cittadini e dei consumatori di accettare la cessione di dati identificativi per ottenere gratuitamente determinati servizi, è comunque necessario che essi ricevano comunque tutte le informazioni necessarie per comprendere le finalità del trattamento. Inoltre l'informativa va sempre richiesta anche quando non venga chiesto alcun consenso. Nel provvedimento del 13 gennaio 2000, consultabile nel sito ufficiale del Garante, L'Autorità di controllo ha infatti precisato che, fermo restando il rispetto della volontà dei cittadini e dei consumatori di accettare la cessione di dati identificativi o attinenti a gusti preferenze o interessi per ottenere gratuitamente determinati servizi, gli interessati devono però essere messi in grado di esprimere le proprie scelte sull'uso dei dati che li riguardano in maniera consapevole e libera. Il Garante ha intimato al fornitore di eliminare le clausole illegittime e ha dettato alcuni principi che devono essere seguiti da tutti i gestori dei servizi su internet. Così il fornitore di servizi che tratti dati personali dei propri clienti, dovrà chiarire i termini del contratto prima di chiedere le generalità di colui che ha effettuato la domanda di abbonamento, riepilogare il modo in cui verranno trattate le informazioni, ed indicare i diritti dell'utente, riferire così tutti gli aspetti del trattamento svolto dal fornitore. In *Cittadini e società dell'informazione Bollettino del Garante per la protezione dei dati personali*, anno 2000, nn.11 e 12, 52.

L'informazione diviene così, allo stesso tempo, bene principale di scambio e strumento per ottenere il servizio offerto.

In tal caso non potrebbe parlarsi di autentici offerenti né di vera e propria domanda nelle tecniche di raccolta del dato, in un mercato che risulta falsato in ragione del fatto che la circolazione del prodotto avviene sulla base delle sole esigenze di una parte. Ciò è quanto accade anche nelle ipotesi in cui la raccolta di dati avviene all'insaputa del soggetto a cui si riferiscono<sup>39</sup>, come nel caso in cui vengano registrati al fine di creare banche dati che raccolgono i profili degli utenti che si collegano in rete, per poi essere rivendute agli operatori economici del mercato. L'interesse verso il dato ed il valore in termini economici che esso rappresenta pone in luce come si stia assistendo, nel sistema di produzione e distribuzione delle merci, al passaggio da un sistema "prevalentemente di produzione di massa a uno di c.d. personalizzazione di massa" tale da creare un'enorme domanda di dati personali<sup>40</sup>, dove ogni persona che accede in rete è allo stesso tempo recettore e creatore di dati, oggetto di scambio e fonte di problematiche riguardo alla disciplina

---

<sup>39</sup>E. TOSI in *I problemi giuridici di internet. Dall'E. Commerce all'E. Business* (a cura di E. Tosi) Milano 2002, 83 ss.

applicabile, che derivano dalla difficile gestione delle operazioni di circolazione e di tutela e sicurezza dei dati, dovuta tra le altre cose alla "universalità" dello strumento telematico, oltre che, conseguentemente, alla possibilità di ledere il diritto alla riservatezza, e che determinano non pochi problemi in relazione agli ambiti di disciplina<sup>41</sup>.

Una particolare fattispecie contrattuale presente nella rete riguarda i contratti di cessione, ossia i contratti con cui si accede ad informazioni computerizzate<sup>42</sup>. Gli agenti economici che operano in rete e che hanno interesse a procurarsi risorse a contenuto informativo, utilizzano lo schema contrattuale per favorire una circolazione delle informazioni per via telematica, in ambiti dove i dati sulla persona rappresentano la vera materia prima per chi persegue strategie commerciali o industriali.

Di tali problematiche la legge del 1996 non conteneva alcun riferimento specifico, rinviando al Governo, la regolamentazione

---

<sup>40</sup>V. GRIPPO, *Analisi dei dati personali presenti su Internet. La legge n.675/96 e le reti telematiche* in Riv. crit. dir. priv. 1997, 641.

<sup>41</sup> In tema di tutela del diritto alla riservatezza in relazione alle reti telematiche, si veda, C. Comandè, *Privacy informatica: prospettive e problemi*, in *Danno e resp.* 1997, 140 ss. C. Ciacci, *Internet e il diritto alla riservatezza* in Riv. trim. dir. proc. civ. 1999, 233 ss; C. Manganelli, *Innovazione tecnologica e tutela della riservatezza* in *Trattato di diritto amministrativo cit.*, 233, C. Parodi, *Tecnologie telematiche e tutela della riservatezza*, in *dir. pen. Proc.* 2001, 430 ss

della circolazione dei dati su Internet e sulle reti telematiche. La lett.n dell'art.1 prevedeva l'individuazione delle "modalità applicative della legislazione in materia di protezione dei dati personali ai servizi di comunicazione e di informazione offerti per via telematica, individuando i titolari del trattamento dei dati inerenti i servizi accessibili al pubblico e la corrispondenza privata nonché i compiti del gestore anche in rapporto alle connessioni con reti sviluppate su base internazionale".

Di internet e di reti telematiche si occupa invece l'art.133 del Dlgs 196/2003. Vi è un costante riferimento, anche in tale ambito, alla necessità di sottoscrivere un codice di deontologia e di buona condotta "per il trattamento dei dati personali effettuato da fornitori di servizi di comunicazione e informazione offerti mediante reti di comunicazione elettronica", allo scopo di assicurare "una più adeguata informazione e consapevolezza degli utenti delle reti.....rispetto ai tipi di dati personali trattati e alle modalità del loro trattamento" nel rispetto di principi di trasparenza e correttezza, nei confronti dei medesimi utenti e nel pieno rispetto dei principi contenuti all'art.11, anche ai fini dell'eventuale rilascio

---

<sup>42</sup> A. PALMIERI, I contratti di accesso, Milano 2003.

di certificazioni attestanti la qualità delle modalità prescelte e il livello di sicurezza assicurato”.

Anche per tali fattispecie, la scelta del legislatore è stata quella di rinviare la disciplina specifica ad un codice di condotta, nella volontà di lasciare ai soggetti direttamente coinvolti il compito di dare regole di condotta.

## BIBLIOGRAFIA

S. ALAGNA, *Le informazioni sulla clientela tra dovere di riservatezza e interesse alla conoscenza delle notizie economiche*, in *Rivista di diritto commerciale* 1981, pag.121.

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 *Dir. inf. Inf.* 1998, pag.701.

G. ALPA, *Lesione della reputazione economica e circolazione di notizie inesatte* in *Resp. Civ. prev.*1986, pag.45.

G. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in *Contr. impr.* 1997, pag. 961.

G.ALPA, *Aspetti della disciplina sui dati personali riguardanti gli enti e l'attività economica*, in *Riv. trim. di diritto e proc. civ.* 1998, pag.713.

G. ALPA, *La normativa sui dati personali. Modelli di lettura e problemi esegetici*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998, pag.3.

G. ALPA, *Postfazione* al volume *Il contratto telematico* (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi) in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, Padova 2002, pag.345.

A.ANZON, voce *Banca dei dati*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol.IV, Roma 1988, pag.1

M. ARE, voce *Beni immateriali*, in *Enc. dir.*, Vol.V, Milano 1959, pag.244.

M. ATELLI, *Questioni in materia di trattamento dei dati personali nei settori finanziario, bancario e assicurativo*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Vol.XXVII Padova 2000, pag.453.

M. ATELLI, *Il diritto alla tranquillità individuale*, Napoli 2001.

M. ATELLI, *Commercializzazione a distanza di servizi finanziari e tutela del consumatore europeo nella direttiva 2002/65/Ce*, in *Il corriere giuridico* 2003, pag.541.

M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato sulla teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre* 1987, pag.607.



A.BELFIORE, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito di una recente indagine*, in Riv. crit. dir. priv. 1983, pag.855.

C. BERSANI, *La privacy e la gestione di banche dati informatizzate: alcune problematiche emergenti*, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da G. Santaniello, Vol.XXVII Padova 2000, pag.33.

M. BESSONE, *E. Economy e commercio elettronico. Quale diritto per i tempi di internet*, in Dir. inf. Inf. 2002, pag.43.

F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali di contratto in Il trattamento dei dati personali*, Vol.II Profili applicativi Torino 1999, pag.87.

L. BIGLIAZZI GERI, U, BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *i Diritti reali*, Diritto civile vol.II, Torino 1988.

M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in Contratto e impresa/Eu 1997, pag.459.

B.BIONDI, *I beni* in Tratt. Vassalli, Torino 1953

L. BONZANINI, *Attività bancaria e tutela dei dati personali (L. n.675/96)*, in Banca borsa e titoli di credito 1998, pag.213.

U. BRECCIA, *Prospettive nel diritto dei contratti* in Riv. crit. dir. priv. 2001, pag. 161.

G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano 1997.

F. CAFAGGI, *Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione nella disciplina dei dati personali*, in Danno e responsabilità 1998, pag.613.

C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy. Riflessioni generali sulla L. n. 675/96* in Europa e diritto privato 1998, pag.1049.

C.CAMARDI, *Contratto e rapporto nelle reti telematiche. Un nuovo modello di scambio*, in Il contratto telematico (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi), in Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, vol.XXVII Padova 2002, pag.1.

F. CAPRIGLIONE, *L'accesso alla giustizia dei consumatori di servizi finanziari nella normativa del d.lgs. n. 58 del 1998 (testo unico della finanza)* (Relazione al "Seminario sobre los derechos del consumidor" organizzato dalla Commissione della Comunità

Europea, Madrid, 27-28 novembre 1998), in Banca borsa e titoli di credito 1999, pag. 281.

V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali*, in Danno e responsabilità 1998, pag.23.

V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in internet: la questione dei Logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in Dir. inf. Inf. 2001, pag.763.

A. CATAUDELLA, voce *Riservatezza*, in Riv. giur. Treccani Roma 1991, Vol.XXVII pag.1

N. CERAOLA, *La tutela rispetto al trattamento dei dati personali (legge 31 dicembre 1996 n.675)* in Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica: telecomunicazioni, multimedialità computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina, (a cura di Vaccà Cesare), Milano 1999, pag.215.

L. CHIMIENTI, *La direttiva dell'UE sulle banche dati*, in Riv. dir. ind. 1996, pag.123.

G. CIACCI, *Internet e il diritto alla riservatezza* in Riv. trim. dir. e proc. civile 1999, pag.233.

G. COMANDÈ *Commento all'art.11* in E. Giannantonio, M.G. Losano, V. Zeno Zencovich, *La tutela dei dati personali Commentario alla L. 675/1996*, Padova 1997, pag.99.

G. COMANDÈ, *Privacy informatica: prospettive e problemi*, in *Danno e resp.* 1997 pag.140.

C. COSSU, *Il diritto alla riservatezza nel nuovo diritto delle banche dati*, in *Giur. it.* 1997. pag.362.

M. COSTANTINO, *I beni in generale* in *Trattato di diritto civile* diretto da P. Rescigno, Vol.VII, Torino 1982, pag.6.

M. COSTANZA, voce *Revoca*, in *Dig. Disc. Priv.(sez. civ)* Vol.XVII, Torino 1998, pag.443.

R. CRANSTON, *Il dovere di riservatezza delle banche*, in *Diritto della Banca e del merc. fin.* 1996, pag.165.

R. CROCITTO, *Banche dati pubbliche e attività di informazione economica: l'abuso di posizione dominante nuovamente al vaglio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*(Nota a *Autorità Garante della concorrenza e del mercato* 6 novembre 1997), in *Giur. comm.* 1999, pag. 80.

R. CROCITTO, *La tutela delle banche dati: natura e tipologia dei diritti*, in *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica :*

telecomunicazioni, multimedialità computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina, (a cura di C.Vaccà). Milano 1999, pag.195.

V. CUFFARO, *Il consenso dell'interessato*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. Cuffaro V.Ricciuto), Torino 1997, pag.201.

V. CUFFARO, *A proposito del ruolo del consenso*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998, pag.117.

A. DASSI, *La direttiva CE 95/46 del 24 ottobre 1995 sulla protezione dei dati personali e la direttiva CE 96/9 sulle banche dati*, in *Resp. civ. prev.* 1997, pag. 600.

A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano 1982.

M. DE LORENZO S. FABRIZIO, *Le recenti evoluzioni della disciplina sullo svolgimento dei servizi di intermediazione finanziaria on-line tramite internet: una prima analisi*, in *Dir. inf.* inf. 1999, pag.473.

G. DE NOVA, voce *Recesso* in *Dig. Disc. Priv.* (sez. civ) Vol. XVI Torino 1997, pag.315.

F. DE SANCTIS, *Documento informatico, firma digitale e dinamiche processuali*, in *Rassegna di diritto civile*, 2001, pag.241.

A.DI MAJO, *Il trattamento dei dati personali tra diritto sostanziale e modelli di tutela*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998, pag.225.

R.D'ORAZIO, *Profili di tutela dei consumatori nel trasferimento elettronico di fondi*, in *Dir, inf. inf.* 1988, pag.375.

G.B. FERRI, *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi*, in *Riv.dir comm.* 1988, pag.421.

G.B. FERRI, *La "cultura" del contratto e le strutture del mercato* in *Riv. dir. comm.* 1997, pag.843.

G. FINOCCHIARO, *Lex Mercatoria e commercio elettronico. Il diritto applicabile ai contratti conclusi su internet*, in *Il contratto telematico*(a cura di V. Ricciuto N. Zorzi). Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia diretto da F. Galgano, vol.XXVII Padova 2002, pag.15.

R. FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1957, pag.1.

S.FRIGNANI, voce *Segreti d'impresa*, in Digesto disc. Priv. (sez. comm.le) Vol XIII, Milano 1996, pag.334.

V. FROSINI, *La convenzione europea sulla protezione dei dati* in Rassegna di diritto' civ.1984, pag.3.

E. GABRIELLI, *Il contratto e l'operazione economica*, in Riv. dir. civ. 1998, pag.93.

E. GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*. In I contratti in generale, Tomo I, Torino 1999, pag. 33.

P. GAGGERO, *Il trattamento dei dati personali nel settore bancario. Brevi note*, in Contratto e impresa 1998, pag.259.

F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in Contr. impr. 2000, pag. 919.

G.G. GENTILE, voce *Revoca degli atti* (profili generali dir. civ.) in Enc. giur. Treccani Vol.XXVII Roma 1991, pag.1

G.GIACOBBE, *Profili civilistici dell'era informatica* in Dir. inf. inf. 1986, pag.395.

G. GIACOBBE voce *Riservatezza* in Enc. dir. Vol.XL, Milano 1989, pag. 450ss.

A. GIANNACCARDI, *Brevi note in tema di clausole contrattuali tipo per i trasferimenti di dati personali verso i Paesi terzi*, in *Danno e responsabilità* 2001, pag.910.

E. GIANNANTONIO. M.G. LOSANO V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova 1997.

E. Giannantonio, *Responsabilità civile e trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf. inf.* 1999, pag. 1035

A.GRANELLI, *Il trattamento dei dati economico-patrimoniali nella recente legge sulla tutela della privacy*, in *Responsabilità civile e previdenza* 1997, pag.971.

V. GRIPPO, *Analisi dei dati personali presenti su internet. La legge n.675/96 e le reti telematiche*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1997, pag.639.

G. GRISI, *Negoziazione telematica, informazione e recesso*, in *La tutela del navigatore in internet* (a cura di A. Palazzo U. Ruffolo) Milano 2002, pag.75.

A.JANNARELLI, *Beni, interessi, valori. Profili generali, Contratto e nuovi beni*, in *Diritto privato europeo Vol.I* ( a cura di N. Lipari) 2000 pag.373.



M. LEHMANN, *La nuova Direttiva CE sulle banche dati* in Riv. dir. ind. 1997 pag.113.

V. LEONI, *Lo scambio di informazioni tra imprese in diritto comunitario*, in Contratto e impresa 1988, pag.278.

N. LIPARI, *Sistematica giuridica e nuovo contrattualismo* in Riv. dir. civ. 1986, 225 ss.

A.LIROSÌ, *Il Garante e la protezione dei dati personali* in in La disciplina del trattamento dei dati personali (a cura di V. Cuffaro V.Ricciuto), Torino 1997, pag.385.

D.LUCARINI ORTOLANI, *L'internet nell'intermediazione finanziaria* in Dir. inf. Inf. 2003, pag.21.

F. MACARIO, *La protezione dei dati personali nel diritto privato europeo* in La disciplina del trattamento dei dati personali (a cura di V. Cuffaro V.Ricciuto), Torino 1997, pag.5.

C. MAIORCA, voce *Beni*, in Enc. Giur. Treccani, vol.V, Roma 1988, pag.1.

P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001.

C. MANGANELLI, *Innovazione tecnologica e tutela della riservatezza*, in Trattato di diritto amministrativo (diretto da G. Santaniello), Vol. XXVII, Padova 2000, pag. 233.

F. MAROI, voce *Cosa*, in Nuov. ssimo dig. It. IV, Torino 1938, pag. 356.

S. MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, in Foro it. 1998, pag. 49.

P. MENGA, *Banche dati, diritto alla riservatezza e telematica*, in Giur. it. 1999, pag. 1350.

D. MESSINETTI, *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano 1967.

D. MESSINETTI, voce *Beni immateriali* in Enc. giur. Treccani Vol. VI, 1988, pag. 1 ss.

D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in Riv. crit. dir. priv. 1998, 3, pag. 350.

G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in Dir. inf. inf, 1993, pag. 313.

G. MIRABELLI, *In tema di tutela dei dati personali (note a margine della proposta modificata di direttiva CEE)* in *Dir. inf. inf.* 1993, pag.625.

P.G. MONATERI, *Ripensare il contratto: verso una visione antagonista del contratto*, in *Riv. dir. civ.* 2003, pag. 409.

A.NERVI, *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto), Torino 1997, pag.61.

A.NERVI, *Sviluppo tecnologico e nuovi beni immateriali* in *Nuovi temi di diritto privato. Casi e materiali* (a cura di V. Ricciuto) Napoli 1999, pag. 269.

A.NERVI, *La nozione giuridica di informazione e la disciplina di mercato. Argomenti di discussione*, in *Rivista di diritto commerciale* 1998, pag.843.

G.OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Rivista di diritto civile* 1998, pag.523.

G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998, pag.123.

P. PALLARO, *La tutela della vita privata in relazione ai trattamenti di dati personali in Internet: l'approccio della Comunità europea*, in *Il dir. com. e degli scambi inter.* 2000, pag.7.

P. PALLARO, *Rapporti commerciali tra UE e stati terzi e la questione della tutela dei dati personali. Il difficile confronto UE-USA* in *Diritto del commercio internazionale* 2000, pag.753.

A.PALMIERI, *L'illecita cessione dei dati personali: il mosaico delle sanzioni e dei rimedi*, in *Danno e responsabilità* 1999, pag.508.

A. PALMIERI, *I contratti di accesso*, Milano 2003.

R. PANETTA, *La circolazione delle informazioni economiche*, in *Privacy* (a cura di A Clemente), Padova 1999, pag.603.

V. PANUCCIO, *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano 1966.

R. PARDOLESI C. MOTTI, *"L'idea è mia": lusinghe e misfatti dell'economics of information* in *Dir. inf. inf.* 1990, pag.510.

C.PARODI, *Tecnologie telematiche e tutela della riservatezza* in *Diritto penale processo* 2001, pag. 430.

G. PASCUZZI, voce *Internet*, in Dig. Disc. Priv. (sez. civ) Aggiornamento 2000, pag.531.

S. PATTI, *Il consenso dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in Rivista di diritto civile 1999, pag.455

E. PELLECCIA, *Interessi della persona tra lex mercatoria e leggi di mercato: sintesi informativa e qualche breve osservazione a margine di una recente tavola rotonda*, in Resp. civ. prev. 1994, pag.1165.

G. PELLICANÒ, *I casi di esclusione del consenso nel trattamento dei dati personali* in Dir. Inf. Inf. 1998, pag.933.

P. PERLINGIERI, *L'informazione come bene giuridico*, in Rassegna di diritto civile 1990, pag.326.

P. PERLINGIERI, *Profili civilistici del diritto civile*, Napoli 1994.

P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto* in Riv. crit. dir. priv. 2001, pag. 223.

G. PETTARIN, L. PONTI, *Le informazioni economiche che la banca sceglie di fornire non possono mai essere inesatte, pena la responsabilità della banca medesima per i danni eventualmente causati*, in La nuova giur.civ. comm. 1999, pag.414.

C. PEDRAZZI, *Commento a Cass. Civ. 9 giugno 1998 n.5659*  
in *Danno e resp.* 1999, pag.59.

A.PINO, *Contributo alla teoria giuridica dei beni*, in *Riv.*  
*trim. dir. proc. civ.* 1948, pag.825.

S. Pugliatti, voce *Beni (teoria generale)*, in *Enc. del dir.*,  
*Vol.V*, Milano 1959, pag.164.

S. PUGLIATTI, voce *Cosa (teoria generale)*, in *Enc del*  
*dir.*,vol. XI Milano 1962, pag.19

A.PUTIGNANI, *Consenso e disposizione della privacy in*  
*Privacy* (a cura di A Clemente), Padova 1999, pag.231.

A.PUTIGNANI, *Strutture contrattuali nella disciplina del*  
*trasferimento all'estero dei dati personali*, in *I contratti 2001*,  
pag.841.

G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento*  
*nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*  
2000, pag.299.

M. RICCI, *Mercato dei nuovi beni e regole del loro*  
*funzionamento*, in *I nuovi beni. L'innovazione nei settori della*  
*creazione intellettuale, della comunicazione e nel trasferimento di*  
*tecnologie* (a cura di P. Masi) Milano 2002, pag.221.

V. RICCIUTO, *Comunicazione e diffusione dei dati personali e trattamento di dati particolari*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto), Torino 1997, pag.267.

V. RICCIUTO, *La tutela della persona di fronte alle reti telematiche: i profili generali in tema di riservatezza, segretezza e anonimato*, in L. Nivarra V. Ricciuto, *Internet e il diritto dei privati. Persona e proprietà intellettuale nelle reti telematiche*, Torino 2002, pag.3.

V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati relativi allo svolgimento di attività economiche*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998 pag.129.

V. RICCIUTO, *La formazione del contratto telematico e il diritto europeo dei contratti*, in *Il contratto telematico* (a cura di V. Ricciuto N. Zorzi). *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, vol.XXVII Padova 2002, pag.55.

R. RISTUCCIA, *Commento all'art.13* in E Giannantonio, M.G. Losano, V. Zeno Zencovich, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova 1997, pag.128.

F.RIZZO, *Valore giuridico ed efficacia probatoria del documento informatico*, in *Dir. inf. Inf.* 2000, pag.213.

A.ROCCO, *La tutela della persona dall'informazione alla informatica economica*, in *Rassegna di diritto civile* 1992, pag.308 pag.45.

R.G. RODIO, *Banche dati, flussi informativi transnazionali e trattamento dei dati personali*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello Vol.XXVII Padova 2000, pag.685.

S. RODOTÀ, *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Rivista critica di diritto privato* 1984, pag.721.

S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna 1995.

S.RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1997, pag.583.

E. ROPPO, *I "nuovi contratti" tra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1992, pag.3.



F. ROSSETTI, *Attuazione della Direttiva sulla tutela giuridica delle banche di dati*, in *Il dir. ind.* 1999 pag.249.

G. ROSSI, *Cyber-Antitrust. Internet e tutela della concorrenza*, in *Dir. inf. Inf.* 2003, pag.247.

L. RUGGERI, *Mercato telematico ed autonomia privata: un nuovo ruolo per la "lex mercatoria"* in *Rassegna di diritto civile* 2002, pag.301.

R. SACCO, voce *Circolazione giuridica* in *Enc. dir.* Vol. III, Milano 1960 pag.4.

N. SALANITRO, *Privacy e segreto bancario* in *Banca borsa e titoli di credito* 1998, pag.228.

P. SAMMARCO, *Promozione e negoziazione dei prodotti finanziari tramite Internet*, in *Dir. inf. inf.* 1999, pag.1067.

S. SANGIORGI, voce *Recesso*, in *Enc. giur. Treccani* Vol. XXVI, Roma 1991.

B.SARZANA DI S. IPPOLITO F. SARZANA DI S. IPPOLITO, *Profili giuridici del commercio via internet*, Milano 1999.

G. SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico* Padova 2000.

V. SCALISI, *Dovere di informazione e attività di intermediazione finanziaria* in Riv. Dir. Civ. 1994, pag.185

S. SCHAFF, *La nozione di informazione e la sua rilevanza giuridica* in Dir. inf. Inf. 1987, pag.445.

O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano 1982.

A.SERRA, *Note in tema di trattamento dei dati personali e di disciplina dell'impresa*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona* (a cura di V. Cuffaro V. Ricciuto V. Zeno Zencovich), Milano 1998, pag.103.

S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Rivista di diritto civile* 2001, pag.620.

S. SICA, *La riforma della privacy ed il nuovo sistema di informativa e consenso, ben più di una modifica applicativa* in *Corr. Giur.* 2002, pag.537.

S. SICA, *Recepita la direttiva sul commercio elettronico* in *Il corriere giuridico* 2003, pag.1247.

P. STANZIONE, *Commercio elettronico, contratto e altre categorie civilistiche*, in *Dir. inf. Inf.* 2001, pag.651.

M. STELLA RICHTER JR, *Prime osservazioni su intermediazione finanziaria ed internet* in *Dir. inf. inf.* 2000, pag.435.

G. TASSONI, *Commento all'art.16 legge 675/96* in E. Giannantonio. M.G. Losano V. Zeno Zencovich, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Padova 1997.

G. TASSONI, *La cessazione del trattamento e la cessione dei dati personali* in *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive* (a cura di V. Franceschelli), Milano 1998, pag.145.

E. TOSI, *Prime osservazioni sull'applicabilità della disciplina generale della tutela dei dati personali a internet e al commercio elettronico*, in *Dir. inf. Inf.* 1999, pag.590.

E. TOSI, *La tutela dei dati personali* in *I problemi giuridici di Internet. Dall'E-Commerce all'E-Business* (a cura di E. Tosi), Milano 2001, pag.75.

P.M. VECCHI *Commento all'art.1 Legge 675/96* in *Nuove leggi civ. comm.* 1999, pag.241.

S. VICIANI, *Strategie contrattuali del consenso al trattamento dei dati personali*, in *Riv. critica di dir. priv.* 1999, pag.159.

V. ZENO ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali* in *Studium juris* 1997, pag.466.

V. ZENO ZENCOVICH, voce *Informazione*, in *Dig. Disc. Priv.* (sez. civ) Vol. IX, Torino 1993 pag.420.

V. ZENO ZENCOVICH, voce *Cosa* in *Dig. Disc. Priv.* (sez. civ) Vol.IV Torino 1989, pag.438.

V. ZENO ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir.inf. inf.* 1993, pag.545.

V. ZENO ZENCOVICH, *Note critiche sulla nuova disciplina del commercio elettronico dettata dal Dlgs 70/2003* in *Dir. Inf. Inf.* 2003, pag.505.