

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE  
Dipartimento di Economia Aziendale



Dottorato di ricerca in  
**MERCATI, IMPRESA E CONSUMATORI**  
**XXXI CICLO**

Tesi in  
**Diritto dell'economia e dei consumatori**

**Circolazione dei dati personali**  
**e**  
**tutela della dignità della persona**

Relatore  
**Maddalena Rabitti**

Dottoranda  
**Susanna Sandulli**

## CAPITOLO I

### LA CIRCOLAZIONE DEL DATO PERSONALI NELLA *DATA ECONOMY*

<b>1. Privacy e Costituzione.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Dal concetto statico di <i>right to let alone</i> al concetto dinamico di <i>right to privacy</i> .....</b>	<b>8</b>
<b>2.1. Dal <i>right to privacy</i> al <i>right to share</i>. Il Codice della privacy.....</b>	<b>14</b>
<b>3. Circolazione e dignità: il dato personale oggetto di un diritto polifunzionale</b>	<b>18</b>
<b>3.1. La circolazione dei dati personali fra evoluzione legislativa e tendenze economiche.....</b>	<b>18</b>
<b>3.2. La dignità dell'interessato come prerogativa essenziale della normativa.....</b>	<b>26</b>
<b>4. L' inquadramento giuridico del dato personale come bene economico.....</b>	<b>31</b>
<b>4.1. Dall'analisi economica dalla <i>privacy</i> al dato personale come bene economico .</b>	<b>31</b>
<b>4.1.1. L'incidenza indiretta dell'economia della <i>privacy</i> .....</b>	<b>31</b>
<b>4.1.2. La componente economica del dato personale.....</b>	<b>40</b>
<b>4.1.3. Patrimonialità e negoziabilità del dato personale.....</b>	<b>46</b>
<b>4.2. Un <i>property right</i> sui dati personali?.....</b>	<b>52</b>
<b>4.3. Il dato personale come diritto di proprietà intellettuale. I rapporti con il diritto all'immagine .....</b>	<b>56</b>

## CAPITOLO II

### IL CONCETTO DI “DATO PERSONALE”

#### NEL SISTEMA NORMATIVO

<b>1. La definizione di “dato personale” in una prospettiva diacronica .....</b>	<b>62</b>
<b>2. La tutela del dato personale nella CEDU e nella Carta di Nizza.....</b>	<b>72</b>
<b>3. Una Costituzione per i diritti di Internet?.....</b>	<b>79</b>
<b>4. Il dato personale nel Regolamento 2016/679/UE sul trattamento dei dati personali .....</b>	<b>83</b>

**CAPITOLO III**  
**UN COMPLESSO SISTEMA DI TUTELA DELL'INTERESSATO.**  
**CRITICITÀ E PROSPETTIVE**

<b>1. L'istituto del consenso nel sistema di tutela dell'interessato .....</b>	<b>94</b>
1.1. Il consenso come strumento di circolazione dei dati personali.....	94
1.2. Il consenso come autorizzazione e come atto negoziale: le diverse teorie.....	100
1.2.1. Il consenso come atto autorizzativo.....	100
1.2.2. Il consenso come contratto.....	105
1.2.3. Il consenso come fonte di un rapporto obbligatorio .....	107
<b>2. La disciplina dei Big data come banco di prova del Regolamento .....</b>	<b>113</b>
2.1. Il mercato dei dati personali nell'era dei Big data.....	113
2.2. Crisi del consenso e discriminazioni nella <i>Big data analytic</i> .....	117
2.3. Prospettive di regolamentazione dei Big data.....	125
<b>3. La difficile rilevanza del profilo economico del dato personale e le sue ricadute nei diversi modelli risarcitori.....</b>	<b>129</b>
3.1. Profili patrimoniali del danno da trattamento illecito di dati personali.....	129
3.2. Conseguenze di un difficile risarcimento del danno patrimoniale .....	137
3.2.1. Dato personale e immagine: un ulteriore possibile raffronto.....	137
3.2.2. I rimedi restitutori come strumento di protezione dell'interessato.....	139
<b>4. L'<i>accountability</i> come nuovo approccio al rischio.....</b>	<b>144</b>
<b>5. L'interessato è un consumatore? .....</b>	<b>154</b>
5.1. L'equiparabilità fra disciplina consumeristica e tutela dell'interessato .....	154
5.2. Ricadute operative dell'applicazione della disciplina consumeristica: la <i>group privacy</i> .....	159
<b>Bibliografia.....</b>	<b>167</b>

**CAPITOLO I**  
**LA CIRCOLAZIONE DEL DATO PERSONALE**  
**NELLA DATA ECONOMY**

**1. Privacy e Costituzione**

Quando si parla di *privacy*, una prima linea di riflessione non può che riguardare il rapporto con la Costituzione, verificando se sia possibile rinvenire un fondamento costituzionale e valutando come correlare un diritto di nuova generazione con quelli già riconosciuti dall'ordinamento.

Le nozioni relative ai diritti costituzionali non possono rimanere immutate nel tempo, dato che debbono adattarsi alla società e ai suoi inevitabili cambiamenti, ma ciò che rimane indiscutibilmente saldo è quello che potremmo definire il *nocciolo duro*, che costituisce il fulcro del singolo diritto. Tuttavia, man mano che ci si allontana da questo, i confini divengono più labili e ne consegue la necessità di un adattamento interpretativo.

Negli anni, infatti, oltre ai diritti di *prima generazione*<sup>1</sup>, ossia i diritti politici e di libertà, e a quelli di *seconda generazione*<sup>2</sup>, aventi ad oggetto la sfera sociale, sono

---

<sup>1</sup> I diritti di prima generazione trovano le loro prime fonti nel *Bill of rights* del 1689, nella Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e nei primi dieci emendamenti della Costituzione americana del 1791; essi riguardano essenzialmente la tutela della libertà e della partecipazione alla vita politica e si caratterizzano giacché sono stati concepiti per garantire agli individui una tutela nei confronti dello Stato. Per tale motivo, sono talvolta denominati "diritti di resistenza", costituendo espressione della filosofia liberale e venendo conosciuti altresì come libertà negative o formali.

Tali diritti hanno ricevuto uno *status* di diritto internazionale con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e, in seguito alla caduta del muro di Berlino nel 1989, sono state inseriti nei testi costituzionali includendo, ad esempio, la libertà di parola, il diritto al voto, il diritto ad un giusto processo e la libertà religiosa.

<sup>2</sup> I diritti di seconda generazione sono emersi nella prima metà del 1900, anche se la Costituzione francese del 24 giugno 1793, mai entrata in vigore, includeva nella Dichiarazione dei diritti un articolo, che introduceva una nuova concezione dei diritti e delle libertà, stabilendo che "*L'assistenza pubblica è un obbligo sacro. La società deve provvedere al sostentamento dei cittadini poveri, sia procurando ad essi un lavoro, sia assicurando i mezzi di sopravvivenza a chi non è in grado di lavorare*"; ma, come detto, è all'inizio del ventesimo secolo che si iniziano ad inserire nelle costituzioni le disposizioni relative a tali diritti: comunemente noti come "diritti economici e sociali", a differenza della filosofia liberale, pongono l'accento sul dovere d'intervento dello Stato. Da ciò discende la necessità di garantire una serie di strumenti minimi di intervento e di assistenza e, pertanto, nell'ambito dei diritti di seconda

emersi i cc.dd. *nuovi diritti* o *diritti di terza generazione*<sup>3</sup>, i quali non erano stati previsti dal legislatore costituente, ma che, in virtù del particolare interesse che mirano a tutelare, richiedono specifiche garanzie.

Si tratta, tuttavia, di una categoria fortemente eterogenea, tanto che spesso gli stessi diritti sono tra loro confliggenti, e da cui sorgono, di conseguenza, numerosi dubbi interpretativi.

I nuovi diritti costituiscono espressione di una diversa coscienza sociale e giuridica dovuta ai mutamenti della società e a un'espansione della tutela della persona<sup>4</sup>, ma non possono essere considerati meri sviluppi dei diritti delle generazioni precedenti, poiché spesso valicano i limiti del diritto costituzionale e in quanto la loro tutela è affidata al governo di ciascuno Stato e alle politiche internazionali, in particolare ai trattati<sup>5</sup>.

Fra i diritti di terza generazione è ricompreso anche il diritto alla *privacy*<sup>6</sup>, il quale, dunque, necessita di essere costituzionalmente inquadrato.

In Italia era sorto un dibattito, rimasto in parte ancora insoluto, concernente la portata applicativa dell'art. 2 Cost<sup>7</sup>; non è certo questa la sede per approfondire le argomentazioni che sorreggono le differenti correnti di pensiero, ma è opportuno soffermarsi su tale tematica, poiché essa ha fortemente influenzato la collocazione del diritto alla *privacy* nel panorama costituzionale.

I sostenitori della *teoria monista*<sup>8</sup>, ritenendo che la tutela della persona sia implicita nel sistema costituzionale, propugnano una concezione dell'art. 2. come clausola

---

generazione, vanno enucleati il diritto alla salute, all'istruzione, alla casa, al lavoro e alla sicurezza sociale.

<sup>3</sup> Si tratta di diritti relativi alla genetica, alla bioetica, il diritto alla pace, il diritto al patrimonio comune dell'umanità, il diritto al controllo informatico della persona e altri diritti che valicano il concetto di libertà fondamentali.

<sup>4</sup> Poiché per i nuovi diritti la libertà sarebbe un semplice effetto indiretto, non costituendone l'oggetto specifico, è sorto il dubbio se sia possibile considerarli diritti di libertà. Cfr. S. FOIS, *La libertà di "informazione". Scritti sulla libertà di pensiero e la sua diffusione*, Rimini, 1991, 445-446.

<sup>5</sup> P. BARILE, *Libertà, giustizia e costituzione*, Padova, 1993, 9-10.

<sup>6</sup> Secondo parte della dottrina, non si deve ritenere che l'interesse per la tutela della riservatezza e alla *privacy* sia sorto soltanto in tempi recenti, in quanto tale omissione nel testo costituzionale deriverebbe dalla difficoltà per i Costituenti di affrontare problematiche differenti e nuove rispetto a quelle tradizionali. Cfr. E. FRONTONI, *La giurisprudenza costituzionale*, in *Privacy*, a cura di A. Clemente, Padova, 1999, 63, la quale afferma che "la ragione dell'omissione va dunque individuata (...) nell'arretratezza dei Costituenti nell'affrontare alcuni problemi reali, tanto da far ritenere che i loro occhi fossero rivolti più al passato che all'avvenire."

<sup>7</sup> Sul dibattito, v. per tutti, C. DE MARTINI, *Il diritto all'identità personale nell'esperienza operativa*, in AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, 1985, 94 e ss.

<sup>8</sup> *Ex multis*, si rinvia a A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Padova, 2003, 21; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, v. 2, 143 e ss; P. RESCIGNO, *Il diritto all'intimità della vita privata*,

aperta, in quanto tale norma risponderebbe ai mutamenti sociali, consentendo di estendere la tutela anche agli interessi emergenti<sup>9</sup>.

Esisterebbe, dunque, un unico diritto della personalità, caratterizzato da un “contenuto indefinito e vario”<sup>10</sup> e comprensivo di altri diritti come quello alla *privacy*; pertanto, pur non essendo menzionata espressamente nella carta costituzionale, questa sarebbe tutelata indirettamente, in quanto facente parte del più ampio sistema di garanzia della persona, essendo implicita nel sistema una norma generale di tutela dell’individuo<sup>11</sup>.

Le varie disposizioni poste a presidio dei diritti della persona non vengono, quindi, considerate quale riconoscimento esplicito dell’autonomia di ciascuno di essi, bensì come “la disciplina specifica di taluni aspetti particolari di sua tutela.”<sup>12</sup>.

Secondo tale orientamento, infatti, la Costituzione deve rispecchiare i nuovi valori e adattarsi alla diversa sensibilità sociale, stante il valore di pietra angolare dell’art. 2, al quale, pertanto, la tutela della *privacy* viene ricondotta.

La teoria *pluralista*<sup>13</sup>, invece, asserisce la mancanza di una norma generale che attribuisca alla persona una difesa contro ogni tipo di ingerenza, poiché le disposizioni del Codice civile “dimostrano chiaramente la volontà del legislatore di considerare come tipici i «diritti della personalità».”<sup>14</sup>.

---

in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, 160; P. PERLINGIERI, *La persona umana nell’ordinamento giuridico*, Camerino, 1972, 66; F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939, 161.

<sup>9</sup> Hanno aderito alla teoria monista anche A. CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 79, e G.B. FERRI, *Oggetto dei diritti della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, 138-139, secondo il quale la tutela da parte dell’ordinamento di singole manifestazioni della personalità altro non è che “l’occasione (...) per realizzare, nella maniera più articolata possibile, quella finalità unitaria che è, appunto, la tutela della persona nella sua interezza”, in quanto “Certamente la persona umana può esprimersi, ed in effetti si esprime, all’esterno, in una pluralità di manifestazioni (onore, reputazione, identità personale, riservatezza, ecc.) che sono separate, non autonome, perché esse rappresentano momenti di una realtà (la persona) che è e non può che essere unitaria ed unica. Momenti questi che peraltro, scissi da tale realtà, non avrebbero significato un rilievo. (...) In sostanza, onore, reputazione, riservatezza, identità personale, ecc. non costituiscono autonomi oggetti di tutela da parte dell’ordinamento giuridico (e cioè autonomi beni), ma separate manifestazioni di quell’unico e unitario bene che è ... la stessa persona umana.”

<sup>10</sup> G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 e ss. L’A. ha altresì affermato che l’ordinamento “quand’anche (...) avesse (...) riconosciuto il diritto fondamentale dell’uomo all’essere, e alla libertà dell’essere (...) nulla di certo avrebbe aggiunto a quanto era già implicito nel sistema.”

<sup>11</sup> L’atipicità degli interessi della persona giuridicamente protetti diviene conseguenza diretta ed immediata della tesi monista.

<sup>12</sup> G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, cit., 465.

<sup>13</sup> Fra i massimi esponenti della teoria pluralista, si richiama per tutti A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, 44 e ss., il quale ha osservato che nell’ordinamento “non esiste una generale pretesa all’intangibilità fisica e spirituale.”

<sup>14</sup> L.C. UMBERTAZZI, *Il diritto alla privacy. Natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004, 83.

Tale orientamento, di conseguenza, propende per una visione restrittiva dell'art. 2 Cost., per cui esisterebbero più diritti della personalità, ciascuno dei quali corrisponderebbe ad uno degli interessi della persona che l'ordinamento ritiene meritevoli di tutela e che debbono essere *espressamente* disciplinati dalla legge<sup>15</sup>.

I fautori di tale tesi, conseguentemente, ritengono che l'art. 2 Cost. non possa essere considerato un catalogo aperto, sia perché i nuovi diritti potrebbero confliggere con le libertà tradizionali<sup>16</sup>, sia in ragione del fatto che larga parte di essi sarebbe già tutelata, seppur implicitamente, dall'apparato costituzionale<sup>17</sup>.

Dunque, la protezione di tali situazioni giuridiche soggettive sarebbe affidata all'interpretazione estensiva ed analogica e la tesi pluralista ha, così, proposto di tutelare il diritto alla *privacy* mediante una lettura estensiva degli artt. 10 c.c. e 96-97 della legge del 22 aprile 1941, n. 633, la c.d. legge sul diritto d'autore.

A prescindere da siffatti dibattiti dottrinali, la dimensione costituzionale della *privacy* va rinvenuta non tanto nella tutela di specifiche situazioni giuridiche, bensì nel valore della *dignità*<sup>18</sup> che essa mira a tutelare ai sensi degli artt. 3 e 41 della Costituzione; essa si porrebbe, quindi, come *principio necessario del nostro tempo*, come diritto orizzontale volto a garantirne altri.

Pertanto, se in un'ottica generale il concetto di dignità<sup>19</sup> trascende quello di *privacy* ed anche quello di protezione dei dati personali, viene da questi esaltata e, quindi,

---

<sup>15</sup> In questo modo, la dottrina ha tentato di evitare una "esagerata estensione della tutela giuridica personale", in quanto "trattandosi di diritti singoli, reciprocamente separati, è più agevole avvertire e combattere il pericolo, rivendicando l'esigenza della dimostrazione, per ciascuno di essi del rispettivo fondamento giuridico-positivo". Così A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 45, il quale, tuttavia, precisa che tale rischio non viene escluso completamente, posto che può aver luogo una moltiplicazione eccessiva dei diritti della personalità.

<sup>16</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 4 e ss; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 55 e ss.

<sup>17</sup> Così P. BARILE, *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un'introduzione*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di L. Lanfranchi, Roma, 1997, 13, il quale con riferimento all'art. 2 afferma "che non può essere visto come «clausola aperta» mediante la quale vengono fatti affluire diritti fondamentali non desumibili dai diritti e principi già esistenti nella nostra Costituzione".

<sup>18</sup> È stato, invero, sottolineato che vi è stata "un'emancipazione progressiva del diritto alla *privacy* dalla sua originaria connotazione di *privacy-property* a quella attuale di *privacy-dignity*". È uno sviluppo questo che è giunto a maturazione intorno agli anni '60 e che non riguarda esclusivamente il diritto alla *privacy*, ma ripete sostanzialmente l'evoluzione caratterizzante l'intero ordinamento istituzionale statunitense o, in genere, i sistemi giuridici delle moderne democrazie di massa". Così, A. BALDASSARRE, *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, 457.

<sup>19</sup> "(...) ci troviamo nudi e deboli di fronte a poteri pubblici e privati: la *privacy* si specifica così come una componente ineliminabile della *società della dignità*". Così S. RODOTÀ, *La pacifica rivoluzione della privacy*, in *Questione giust.*, 2005, 230.

complessivamente considerati, tali diritti costituiscono espressione di un'unità inscindibile volta a tutelare l'individuo nella sua sfera più privata<sup>20</sup>.

Nonostante, dunque, sia stata osteggiata da parte della dottrina, l'apertura dell'art. 2 della Costituzione ai nuovi diritti ha trovato riscontro nella giurisprudenza, la quale ha riconosciuto il diritto alla *privacy* con la sentenza della Corte Costituzionale del 26 marzo 1990, n. 139<sup>21</sup>; difatti, la Corte ha fatto riferimento ai “principi a tutela della *privacy* individuale, che sono diffusi, pressoché in forma analoga, in tutti gli ordinamenti giuridici delle nazioni più civili” e il cui fondamento consiste “nel prevenire qualsiasi rischio che i dati raccolti siano conosciuti all'esterno nel loro riferimento nominativo o individuale ovvero in modo tale che siffatto riferimento possa esser ricostruito pur in presenza di dati anonimi e/o aggregati” ; ciò in ragione del fatto che senza tali garanzie “potrebbero essere messi in pericolo beni individuali strettamente connessi al godimento di libertà costituzionali e, addirittura, di diritti inviolabili.”.

In definitiva, essendo la *privacy* un diritto fondamentale, deve essere la legge ad adattarsi ad esso, riconoscendola e garantendola ed operando un bilanciamento che risulta indispensabile per tutelare i diversi interessi in gioco ed evitare che l'espansione del singolo diritto possa lederne un altro costituzionalmente garantito.

Invero, può accadere che nella loro applicazione concreta le situazioni giuridiche corrispondenti ai diritti fondamentali risultino in conflitto.

Per rimediare a tale situazione, in taluni casi è la stessa Costituzione ad intervenire, disciplinando particolari ipotesi in cui il diritto può essere soggetto a limitazioni; la portata delle situazioni giuridiche soggettive, difatti, può essere ristretta mediante l'applicazione di limiti generali e particolari<sup>22</sup>, accomunati dal fatto che entrambi concernono l'esercizio di una specifica libertà.

---

<sup>20</sup> Sul tema v. ampiamente V. MATHIEU, *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, Torino, 2000.

<sup>21</sup><https://www.iusexplorer.it/Giurisprudenza/Sentenze?idDocMaster=2141541&idDataBanks=1&idUnitDoc=0&nVigUnitDoc=1&pagina=1&NavId=837309670&pid=19&IsCorr=False>

<sup>22</sup> Nella categoria dei limiti generali rientrano la necessità e gli obblighi di natura costituzionale, mentre il novero dei limiti speciali, che operano solo se espressamente previsti dalla Costituzione, è decisamente più ampio, ricomprendendo l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'interesse dello Stato nel settore patrimoniale, la sanità, l'igiene e l'incolumità pubblica e il buon costume.



Attraverso la predisposizione di tali limiti, il legislatore costituente ha voluto disciplinare le ipotesi in cui i diritti e le relative garanzie subiscono delle deroghe e la tecnica così impiegata viene definita *bilanciamento dei diritti*<sup>23</sup>.

Suddetto giudizio risulta fondamentale nell'ipotesi in cui il conflitto riguardi uno dei nuovi diritti<sup>24</sup>, non essendo questi previsti dalla Costituzione, come la *privacy*, la cui disciplina, come vedremo, è oggetto di profonda attenzione da parte del legislatore nazionale ed europeo; i dati personali dell'interessato, infatti, non possono essere considerati esclusivamente espressioni della personalità, ma anche e, forse, soprattutto, come beni economici, per cui la situazione di conflitto deve essere posta in termini specifici, avendo riguardato a tutti gli interessi coinvolti.

La questione, in particolare, riguarda il bilanciamento fra la libera circolazione dei dati personali e la protezione dell'interessato, in quanto può venirsi a creare un intreccio tra sfere private e può accadere che il diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali debbano cedere di fronte ad un altro diritto parimenti rilevante<sup>25</sup>.

Anticipando quando andremo poi ad approfondire, emerge chiaramente che, nonostante la disciplina della *privacy* si sia arricchita di nuovi e problematici aspetti,

---

<sup>23</sup> È innegabile, invero, che i diritti fondamentali si pongono fra loro in un rapporto di reciproco condizionamento, dando vita a quello che viene considerato nel complesso il quadro costituzionale; pertanto, solamente attraverso un'attività di ponderazione si può concretizzare l'esigenza di giustizia immanente all'ordinamento giuridico. Non è, tuttavia, possibile stabilire preventivamente una gerarchia fra i diritti in conflitto e, quindi, la Corte costituzionale, nell'effettuare il giudizio di bilanciamento, spesso applica il *principio di ragionevolezza*, verificando la legittimità del fine perseguito dalla norma, la proporzione del mezzo utilizzato e, infine, procede mediante il ricorso al *principio di proporzionalità*.

<sup>24</sup> Un caso in cui, ad esempio, è necessario effettuare il giudizio di bilanciamento riguarda la tutela del dato personale e la *sicurezza*, intesa in una prospettiva sia individuale che collettiva. Sul tema cfr. A. GAMBINO, *Diritti fondamentali e cybersecurity*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, a cura di M. Bianca, A. Gambino, R. Messinetti, Milano, 2016, 21 e ss.; l'A. ha evidenziato che sempre più frequentemente gli attacchi cibernetici vengono realizzati mediante un aiuto inconsapevole degli utenti "che divengono ignari strumenti per il compimento di attività illegali che spaziano dalla sottrazione informativa alla promozione di organizzazioni criminali di stampo mafioso".

<sup>25</sup> Un difficile rapporto è, poi, quello fra il *diritto di difesa* e la *privacy*, rispetto al quale l'eventuale contrasto deve essere risolto mediante l'applicazione del giudizio di bilanciamento e del criterio di *gerarchia mobile*, così definito dalla giurisprudenza, in particolare da Cass., sez. Lav., 5 agosto 2010, n. 18279. In tal caso, tuttavia, è necessario distinguere tra due tipologie di dati; difatti, nell'ipotesi di *dati comuni*, si ritiene prevalente l'esercizio del diritto di difesa, mentre qualora si tratti di *dati sensibili* la tutela della riservatezza risulta decisamente rafforzata. Generalmente, quindi, il diritto di difesa prevale tramite un'attività di bilanciamento compiuta a monte da parte del legislatore; ciò, inoltre, sta a significare che l'attività di giurisdizione deve essere improntata non solo su criteri giuridici, ma altresì etici, in quanto non può esservi una "*privacy ad ogni costo*". Cfr. V. VOZZA, *Privacy e difesa: una questione di bilanciamento di interessi*, in *Danno e resp.*, 2014, 909 e ss.

il nocciolo duro di tale diritto rimane ben saldo, consistendo nel bisogno di mantenere celate alcune informazioni di carattere personale<sup>26</sup>.

Pertanto, seppur il diritto alla *privacy* trova limitazioni nel caso in cui vada a scontrarsi con altri diritti costituzionalmente garantiti, occorre tutelare ciò che costituisce una delle massime espressioni della garanzia della persona, ossia la dignità<sup>27</sup>.

Invero, la Corte costituzionale con la sentenza 11 marzo 1993, n. 81 ha affermato “la stretta attinenza della libertà e della segretezza della comunicazione al nucleo essenziale dei valori della personalità – attinenza che induce a qualificare il corrispondente diritto «come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana» (...) – comporta un particolare vincolo interpretativo, diretto a conferire a quella libertà, per quanto possibile, un significato espansivo.”.

Ne consegue che i diritti debbono essere ricostruiti nell’ottica della nuova realtà tecnologica e digitale, poiché, in caso contrario, la funzione garantista del quadro costituzionale risulterebbe fortemente compromessa, in quanto il singolo non sarebbe tutelato rispetto a situazioni che, invece, più di tutte, mettono a rischio la sua *privacy*<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Nella società dell’informazione, infatti, il valore del segreto tende ad assumere connotati sempre più peculiari, sia in ragione della necessità di custodire i dati più riservati, sia in virtù del lento processo di assorbimento della sfera privata da parte di quella pubblica; esso protegge l’individuo dalla *curiosità privata* e non da quella pubblica, come avviene per il diritto alla protezione dei dati personali, e, quindi, viene garantito quale espressione di un valore riconosciuto e tutelato dall’apparato normativo.

Per un approfondimento sul concetto di *segreto*, si rinvia a M. RAVERAIRA, *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIX, Torino, 1999, 22, il quale evidenzia che “più si afferma il valore della trasparenza, più si riduce la sfera del segreto privato; più si afferma il valore di quest’ultimo, in ragione della tutela di diritti individuali, più si riduce il tasso di trasparenza pubblica: ciò sino al punto, nelle ipotesi estreme, che la trasparenza può vanificare, rendendolo pubblico, il segreto privato ed il segreto, a sua volta, può limitare fortemente, in parte anche svuotandola, la trasparenza pubblica. Cosicché, l’una e l’altra regola devono essere necessariamente temperate, individuando nella ponderazione delle lesioni il riferimento agli interessi garantiti, i motivi della loro reciproca, ma più ragionevole limitazione.”.

<sup>27</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 178.

<sup>28</sup> S. RODOTÀ, *La pacifica rivoluzione della privacy*, cit., 237-238.

## 2. Dal concetto statico di *right to let alone* al concetto dinamico di *right to privacy*

Se, dunque, la *privacy* non ha trovato un riconoscimento costituzionale esplicito, occorre analizzare in che modo essa venga tutelata nel nostro ordinamento.

Sebbene, infatti, ad oggi il dibattito sul diritto alla *privacy* abbia acquisito sempre maggiore rilevanza, bisogna considerare che tale tematica ha origini risalenti e che vi sono una pluralità di fattori che ne hanno segnato una costante evoluzione, in quanto si tratta di un concetto che non può cristallizzarsi, ma deve adeguarsi ai costanti mutamenti della società<sup>29</sup>.

Le espressioni “diritto alla riservatezza”<sup>30</sup>, “tutela della *privacy*” e “protezione dei dati personali” vengono spesso utilizzate come sinonimi, ma ognuna di esse ha un suo significato preciso che talvolta può variare<sup>31</sup>, poiché tali nozioni risentono fortemente dell’ambito giuridico e sociale di riferimento.

A ben vedere, infatti, le prime difficoltà nell’esprimere concetti complessi e in costante mutamento possono già rivelare talune incertezze che connotano una terminologia che si presenta variegata nel tempo e nello spazio.

Per quanto concerne i paesi di *common law*, il comun denominatore delle diverse teorie va rinvenuto nella circostanza per cui non si fa mai riferimento al concetto di riservatezza, ma si parla esclusivamente di *privacy* e ciò, come vedremo, è stato fonte di problematiche per la predisposizione della normativa italiana.

La concezione anglo-americana, infatti, è forte di una matrice sociale, in quanto configura la *privacy* come il c.d. *right to let alone*, ossia come il diritto ad essere lasciati soli; tale nozione fu elaborata nel 1891 da Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis nel celeberrimo saggio “*The Right to Privacy*”<sup>32</sup> che può essere considerato una pietra miliare della disciplina della *privacy*<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Infatti, nel delineare i tratti fondamentali dell’evoluzione del diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali, non si può far riferimento esclusivamente alle modifiche del diritto del positivo, in quanto la regolamentazione risente di una pluralità di fattori sociali, politici ed economici.

<sup>30</sup> Sul tema la giurisprudenza è copiosa; si citano *ex multis* Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giust. civ.*, 1975, 1686; Cass., 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, c. 879; Cass. 22 dicembre 1956, n. 4487, in *Giur. it.*, 1957, 366.

<sup>31</sup> G. GARDINI, *Le regole dell’informazione*, Milano, 2009, 239, il quale sottolinea come la riservatezza abbia “la peculiarità di essere uno tra i diritti più difficili da definire.”

<sup>32</sup> In *Harvard Law Review*, 1890, 5, 193-220.

<sup>33</sup> Nel lavoro dei due giuristi si afferma che “ognuno ha diritto di essere lasciato in pace, di proteggere quella che è la sfera più intima, così come ha diritto di proteggere e difendere da altrui invasioni la sua

Secondo Warren e Brandeis, i mutamenti economici, politici e sociali avevano fatto emergere la necessità di riconoscere e tutelare altri diritti oltre a quelli tradizionali e ciò dimostra come il dinamismo sociale sia alla radice della storia della *privacy*; quest'ultima viene, quindi, configurata come un diritto autonomo, divenendo strumento di tutela dell'individuo ed emergendo, così, un forte legame con il concetto di libertà<sup>34</sup>.

A differenza di quella descritta, la prospettiva dei paesi di *civil law* era incentrata inizialmente sulla tutela della riservatezza e, successivamente, su quella del dato personale; essa ha iniziato ad affacciarsi nel mondo giuridico a partire dalla seconda metà del 1900, epoca in cui, a seguito degli eventi drammatici della seconda guerra mondiale, era sorto un rinnovato interesse per la tutela dell'individuo.

Uno dei primi e più noti casi<sup>35</sup> in cui fu affrontata la questione della tutela della riservatezza riguardò la realizzazione del film “*Caruso. Leggenda di una voce*”,

---

proprietà privata.” La pubblicazione di Warren e Brandeis ha avuto il merito di far acquisire alla *privacy* una propria autonomia, non venendo più tutelata come diritto di proprietà e dimostrando altresì l'inadeguatezza del sistema di protezione sino allora previsto; invero, tale diritto non viene più considerato una mera libertà negativa o un diritto alla difesa della proprietà privata, bensì come il potere di decidere se far conoscere o meno agli altri le proprie emozioni e i propri pensieri: “*medium of writing or of the arts, so far as it consists in preventing publication, is merely an instance of the enforcement of the more general right of the individual to be let alone.*”.

<sup>34</sup> S. RODOTÀ, *Controllo e privacy della vita quotidiana*, in *Enc. giur.*, Roma, 2009, 402.

<sup>35</sup> Altra celeberrima vicenda riguardò la pubblicazione del romanzo “*Il grande amore*” sulla vita privata di Claretta Petacci, compagna di Benito Mussolini; alcuni membri della famiglia ritennero tale libro lesivo della riservatezza della donna, ma il Tribunale di Milano, con la sentenza del 28 marzo 1958, condannò l'autore esclusivamente al risarcimento dei danni.

Nel giudizio di secondo grado, invece, la Corte di Appello, con la sentenza del 26 agosto 1960, ravvisò una violazione del diritto alla riservatezza e alla reputazione di Claretta Petacci e dei suoi congiunti, ma fu escluso il risarcimento dei danni per mancanza di prove; infine, seppur con motivazioni parzialmente differenti, la Cassazione confermò la predetta decisione con la sentenza del 20 aprile 1963, n. 990 (in *Giur. it.*, Torino, 1963, v. 1, 963 e ss.) stabilendo che “Sebbene non sia ammissibile il diritto tipico alla riservatezza, viola il diritto assoluto di personalità, inteso quale diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione nello svolgimento della personalità dell'uomo come singolo, la divulgazione di notizie relative alla vita privata, in assenza di un consenso almeno implicito, ed ove non sussista, per la natura dell'attività svolta dalla persona e del fatto divulgato, un preminente interesse pubblico di conoscenza.”.

Anche nel 1975 la Suprema corte ha affrontato la tematica del diritto alla riservatezza con la sentenza del 27 maggio, n. 2129; tale vicenda riguardava l'ex imperatrice Soraya Esfandiari, la quale era stata fotografata in atteggiamenti intimi con il regista Franco Indovina all'interno della sua villa; nonostante la società editrice fosse stata condannata al risarcimento dei danni e alla pubblicazione della sentenza, lo stesso periodico pubblicava un secondo servizio fotografico analogo al primo, ragione per cui l'attrice conveniva nuovamente la società in giudizio, rinnovando le precedenti richieste. Sebbene il tribunale di primo grado avesse accolto la domanda, nel giudizio di appello la sentenza di primo grado fu parzialmente riformata e, dunque, la questione fu sottoposta alla Corte di Cassazione, la quale affermò che “Il diritto alla riservatezza, oltre a trovare fondamento in diverse norme del nostro ordinamento e ad essere in armonia con i vari principi costituzionali, è riconosciuto espressamente da alcuni atti internazionali, tra i quali la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà

narrante la vita del tenore, con riferimenti espliciti e non sempre corretti al difficile passato dell'artista; il Tribunale di Roma, con la sentenza del 14 settembre 1953<sup>36</sup>, interpretò analogicamente l'art. 10 Cost. relativo al diritto all'immagine, affermando l'esistenza del diritto alla riservatezza ed identificandolo "nel divieto di qualsiasi ingerenza estranea nella sfera della vita privata della persona, e di qualsiasi indiscrezione da parte di terzi, su quei fatti o comportamenti personali che, non pubblici per loro natura, non sono destinati alla pubblicità delle persone che essi riguardano."

Tuttavia, tale pronuncia così innovativa non trovò una stabilità immediata, dato che la Suprema Corte<sup>37</sup> cassò la predetta sentenza<sup>38</sup>, sancendo l'impossibilità di riconoscere la riservatezza come diritto e confinandola al rango di mero "desiderio di riserbo"<sup>39</sup>. Tale vicenda dimostra come l'Italia abbia faticato ad accogliere il concetto di "riservatezza" e ciò ha comportato, inevitabilmente, un ritardo anche a livello normativo.

Le ragioni di siffatta difficoltà furono molteplici; anzitutto, non si riteneva necessario predisporre un'apposita disciplina, in quanto la normativa pubblicistica e penalistica già vi faceva riferimento.

*In secundis*, l'imprenditoria, intimorita da possibili perdite per l'introduzione di regole sulla gestione delle informazioni personali, osteggiò la realizzazione di un sistema di controllo del proprio operato<sup>40</sup>; si temeva, infatti, che una specifica regolamentazione

---

fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con l. 4 agosto 1955 n. 848, il cui art. 8 par. 1 prevede che, «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza» ed il cui art. 10 par. 2 consente di limitare la libertà di espressione del pensiero per proteggere «la reputazione o i diritti altrui» o per impedire «la divulgazione di informazioni confidenziali».

<sup>36</sup> In *Foro it.*, 1954, v. 1, 115 e ss.

<sup>37</sup> Sentenza del 22 dicembre 1956, n. 4487, in *Giur. it.*, 1957, v. 1, 366 e ss.

<sup>38</sup> La Cassazione, infatti, affermò che "nell'ordinamento giuridico italiano non esiste un diritto alla riservatezza, ma soltanto sono riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona; pertanto non è vietato comunicare, sia privatamente sia pubblicamente vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongono l'obbligo del segreto."

<sup>39</sup> G. GARDINI, *Le regole dell'informazione*, cit., 243.

<sup>40</sup> U. DE SIERVO, *Informazione, comunicazione globale e privacy*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2003, Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Padova, 2007, 22.

avrebbe potuto paralizzare le attività economiche che dopo la conclusione del conflitto mondiale stavano finalmente rifiorendo<sup>41</sup>.

L'Italia, poi, faticò ad adeguare il proprio sistema informatico ai progressi tecnologici dell'epoca e, come vedremo, tale problematica si pone ancora oggi con riferimento alle nuove tecnologie digitali e, conseguentemente, alla predisposizione di un adeguato apparato di protezione degli interessati.

Gli stessi poteri pubblici, inoltre, si opponevano alla realizzazione di un sistema imperniato sulla tutela della riservatezza, anche in virtù dell'assenza di un esplicito riconoscimento costituzionale; infine, si paventava il rischio di un conflitto fra il diritto alla tutela della riservatezza e il diritto di cronaca di cui all'art. 21 Cost.<sup>42</sup>.

Come accennato, un'ulteriore questione riguardò la traduzione del termine *privacy*, dato che esso è stato recepito come "riservatezza" ovvero "vita privata"<sup>43</sup>, ma tali nozioni non identificano con precisione le caratteristiche di tale diritto, giacché suddetta espressione è frutto di una concezione giuridica, culturale e sociale diversa dalla nostra<sup>44</sup>.

In ragione di siffatti aspetti problematici, solamente dopo alcuni anni la riservatezza fu riconosciuta come diritto autonomo dalla Suprema Corte<sup>45</sup>, la quale stabilì che "il

---

<sup>41</sup> In tal senso, influirono specialmente le imprese proprietarie dei mezzi di comunicazione e informazione, le quali avevano assunto sempre maggior peso nella logica di mercato e che miravano a tutelare i propri interessi economici; caduto il regime fascista, infatti, la possibilità da parte degli organi di informazione di diffondere notizie e criticare i comportamenti degli individui politici era aumentata notevolmente. Può affermarsi che, a partire da tale momento, è iniziata la fase di ascesa delle tecnologie delle telecomunicazioni, che divennero sempre più veloci e potenti, dando vita a una rapida circolazione delle informazioni anche tra i diversi ordinamenti.

<sup>42</sup> Si può, invero, presentare un conflitto fra il diritto alla *privacy* e il *diritto all'informazione*, inteso come diritto di informare e ad essere informati; un ruolo fondamentale in tal senso è svolto dalla giurisprudenza, la quale, a partire dalla nota sentenza n. 5259 del 18 ottobre 1984 della Suprema Corte, ha pubblicato il *decalogo del giornalista* con cui sono stati fissati i limiti tra *uso* e *abuso* del diritto di cronaca di cui all'art. 21 Cost., inteso come la narrazione di un fatto ad una collettività indeterminata. Tale diritto è caratterizzato da taluni requisiti, individuati anche dalla giurisprudenza (Cass., sez. III, 5 dicembre 2014, n. 25739), ossia la pertinenza, la verità e la continenza, ma, nel caso in cui la notizia riguardi un personaggio noto, come ribadito anche dal Garante per la protezione dei dati personali nel provvedimento n. 1559207 del 2 ottobre 2008, l'*essenzialità* della notizia deve essere intesa come *gravità*, nel senso che la sua divulgazione potrebbe incidere sul rapporto tra il personaggio pubblico e la collettività.

<sup>43</sup> D. CALDIROLA, *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006, 59.

<sup>44</sup> Tale questione è stata affrontata anche da Giuseppe Mirabelli, secondo il quale la protezione dei dati personali non può essere ricondotta né al concetto europeo di riservatezza né a quello anglosassone di *privacy*, ma si configurerebbe come una figura a sé stante. Essa non sarebbe, dunque, equiparabile ai tradizionali diritti della personalità, bensì rappresenterebbe un diritto tutelabile solamente qualora l'interesse di base non si trovi in contrasto con un diritto di pari rilevanza. Cfr. G. MIRABELLI, *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inform.*, 1993, 313 e ss.

<sup>45</sup> Sentenza n. 2129 del 27 maggio 1975.

nostro ordinamento riconosce il diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti.”.

Dal punto di vista legislativo, invece, si è dovuto attendere il 31 dicembre 1996<sup>46</sup> per l’emanazione di un’apposita normativa, contenuta nella legge n. 675 relativa alla “*Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*”<sup>47</sup>, sostituita, poi, dal c.d. Codice della privacy, ossia dal d.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003, e che rappresenta la conclusione di un lungo dibattito<sup>48</sup>.

La legge in questione nacque, infatti, dalla preoccupazione, avvertita anche a livello europeo, per la circolazione spesso incontrollata dei dati personali e per la necessità di applicare l’Accordo di Schengen del 1985<sup>49</sup> e la relativa Convenzione al fine di poter usufruire dei vantaggi derivanti dagli scambi commerciali e dalla politica di sicurezza comune; essa introdusse per la prima volta un sistema di garanzie, ma senza menzionare espressamente né la riservatezza né la *privacy*, operando esclusivamente un richiamo generico alla libertà e recependo così la Direttiva 95/46/CE *relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali*.

A differenza di quest’ultima, tuttavia, non si faceva alcun accenno, se non implicitamente, alla ricostruzione patrimoniale effettuata dal legislatore europeo,

---

<sup>46</sup> Occorre precisare che in Italia sono stati numerosi i progetti di legge in materia di tutela della *privacy*, tra cui il disegno di legge Martinazzoli del 1984 e lo schema di disegno di legge Mirabelli *bis*, elaborato dalla seconda Commissione Mirabelli nel 1989 e al quale si è ispirato il disegno di legge Martinelli, presentato alla Camera il 1° settembre 1992.

<sup>47</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell’8 gennaio 1997 e abrogata ai sensi dell’art. 183, comma 1, lett. a), del Codice della privacy.

<sup>48</sup> Sul tema, v. per tutti S. RODOTÀ, *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

<sup>49</sup> L’*Accordo fra i governi degli Stati dell’Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all’eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni*, meglio come conosciuto come Accordo di Schengen, è un trattato internazionale firmato a Schengen il 14 giugno 1985; con esso la Francia, la Germania Ovest e il Benelux miravano a creare uno spazio comune caratterizzato dalla progressiva eliminazione dei controlli alle frontiere al fine di garantire una maggiore circolazione delle merci e delle persone. Tale accordo fa parte del c.d. *acquis* di Schengen, ossia di quel complesso di disposizioni del diritto dell’Unione europea che consentono la circolazione nello spazio Schengen per i paesi che hanno siglato la Convenzione di Schengen del 1990, volta a definire le condizioni dell’Accordo a cui hanno, poi, aderito altri Stati. Per una riesamina completa del testo v. [http://www.camera.it/\\_bicamerale/schengen/fonti/ACCSCHEM/infdx.htm](http://www.camera.it/_bicamerale/schengen/fonti/ACCSCHEM/infdx.htm)

rimanendo ancorati ad una visione assolutistica della persona, tanto che non vi era alcuna garanzia di libera circolazione dei dati<sup>50</sup>.

La tutela così predisposta dalla legge del 1996 pareva assumere connotati quasi costituzionali, in quanto consisteva, per la maggior parte, nell'imposizione di limiti al trattamento dei dati personali, basandosi su taluni principi quali la trasparenza, il consenso, l'effettività della tutela, la qualità dei dati e le garanzie di sicurezza<sup>51</sup>.

Tale disciplina poggiava sulla concezione per cui qualsiasi operazione, anche la mera attività di consultazione, può essere considerata trattamento<sup>52</sup>; per tale ragione, la legge n. 675 del 1996 può essere ritenuta una conquista per il mondo giuridico, poiché alla persona umana viene attribuito un ruolo centrale, risultandone rafforzate l'identità e la dignità.

Invero, il legislatore del 1996 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano il principio per cui la riservatezza delle persone fisiche e giuridiche è un diritto assoluto ed inviolabile, meritevole di una tutela civile, penale ed amministrativa; ciò è sintomo di un profondo mutamento del modo di concepire l'individuo nella *società dell'informazione*, poiché, sebbene i dati personali debbano circolare, è necessario garantire all'interessato il diritto di intervenire per poter difendere la propria sfera privata.

Suddetta legge, nonostante abbia avuto il merito di essere incentrata su un aspetto fondamentale della tutela della *privacy*, ossia il diritto alla protezione dei dati personali, prestò il fianco a numerose critiche<sup>53</sup>, presentando diverse lacune che necessitavano di essere colmate.

---

<sup>50</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inform.*, 2018, 694.

<sup>51</sup> “La legge 675 non costituisce un *corpus* normativo di tipo chiuso e rigido, bensì aperto all'innovazione mediante l'innesto sul tronco della legge-base, di nuovi rami e germinazioni.”. Così G. SANTANIELLO, *La privacy come costellazione dei diritti*, in *Rass. parl.*, 2009, 785.

<sup>52</sup> N. CERAOLO, *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 C. Vaccà, Milano, 1999, 216 e ss.

<sup>53</sup> Probabilmente, l'impianto poco sistematico della legge trovava ragion d'essere nella necessità di adeguare velocemente la normativa nazionale alle legislazioni comunitarie e “Il primo problema è il tipo di legge emanata. So benissimo che si tratta di una legge largamente imperfetta, non solo perché l'imperfezione legislativa sembra essere una caratteristica del legiferare in Italia, ma anche a causa di alcune situazioni concrete (...), siamo in presenza di una materia nella quale servono norme generali e al tempo flessibili. Vi è infatti un problema di adattamento a situazioni mutate nonché, rispetto a leggi imperfette, anche di «rodaggio» delle leggi stesse, come se si trattasse di un modello di automobile mai sperimentato prima, che viene messo a camminare su una strada sconosciuta.”. Così S. RODOTÀ, in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE. OSSERVATORIO GIORDANO DELL'AMORE SUI



Una delle censure più aspre, infatti, derivava dall'espressa delega legislativa contenuta nella legge che consentiva al Governo di apportare le modifiche ritenute necessarie<sup>54</sup>, come di fatto avvenne numerose volte; benché tale preoccupazione fosse comprensibile, in realtà tali decreti correttivi contribuirono a rafforzare il sistema di tutela, ampliando il nucleo originale delle regole e attribuendo ancora maggiore rilevanza alla persona<sup>55</sup>.

## 2.1. Dal *right to privacy* al *right to share*. Il Codice della privacy

Per quanto riguarda, invece, il Codice della privacy<sup>56</sup>, esso può essere considerato, in un certo qual senso, un duplicato della Carta di Nizza, giacché la protezione dei dati

---

RAPPORTI TRA DIRITTO ED ECONOMIA, *Società dell'informazione, tutela della riservatezza: congresso, Grand Hotel des Iles Borromees, Stresa, 16-17 maggio 1997*, Milano, 1998, 37.

<sup>54</sup> Entro 18 mesi dall'entrata in vigore della legge, il Governo doveva emanare disposizioni integrative relative, ad esempio, ai dati sanitari, ai dati utilizzati a fini storici, statistici e di ricerca, ai dati personali detenuti da enti pubblici da comunicare a terzi, alle modalità e ai termini per l'aggiornamento dei dati e alla semplificazione degli adempimenti introdotti dalla legge. Pertanto, furono numerosi i decreti correttivi in questione: d.lgs. n. 123 del 9 maggio 1997; d.lgs. n. 225 del 28 luglio 1997; d.lgs. n. 135 dell'8 maggio 1998; d.lgs. n. 171 del 13 maggio 1998; d.lgs. n. 389 del 6 novembre 1998; d.lgs. n. 135 dell'11 maggio 1999; d.lgs. n. 281 e d.lgs. n. 282 del 30 luglio 1999; d.lgs. n. 467 del 28 dicembre 2001.

<sup>55</sup> Attraverso i decreti correttivi è stata, infatti, consolidata la prospettiva di protezione dei dati personali sulla base di taluni tratti caratterizzanti, ossia la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali, la maggior ampiezza delle situazioni soggettive tutelate, la pluralità delle forme di protezione dei diritti degli interessati in via giurisdizionale ed amministrativa, la tutela risarcitoria e la tutela rafforzata degli interessati rispetto ai soggetti pubblici. Per tale ragione, la dottrina parla di *privacy* non come unico diritto, bensì come una "costellazione di diritti". Così G. SANTANIELLO, *La privacy come costellazione dei diritti*, cit., 785-786.

<sup>56</sup> Originariamente composto da 186 articoli, il Codice della privacy raccoglie le indicazioni e le direttive e i regolamenti europei (Direttiva 96/9/CE *relativa alla tutela giuridica delle banche dati*; Direttiva 97/66/CE *sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni*; Regolamento 45/2001/CE *concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione dei dati*, che ha istituito la figura del Garante europeo della protezione dei dati; Direttiva 2002/58/CE, ossia la c.d. direttiva *e-privacy, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche (direttiva relativa alla vita privata e alle comunicazioni elettroniche)*) emanati nel lasso di tempo intercorso dal 1996 al 2003.

Occorre, sottolineare che l'Italia, dopo un *iter* piuttosto travagliato, ha attuato la disciplina del Regolamento europeo 2016/679 attraverso il d.lgs. del 10 agosto 2018, n. 101 recante "*Disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)*".

Il nuovo Codice si caratterizza per un diverso approccio alla materia, in quanto da un sistema individualistico di protezione, fondato sull'istituto del consenso, si passa ad una visione "sociale", incentrata sulla dimensione collettiva del diritto alla protezione dei dati personali.

In virtù della natura vincolante del Regolamento, esso deve essere integralmente applicato e ciò è chiaramente espresso al novellato art. 1 del Codice, il quale prevede che "*il trattamento dei dati*

personali assurge a ruolo di diritto con valenza del tutto autonoma<sup>57</sup>, rappresentando un consolidamento della cultura della *privacy*; infatti, con l'art. 1 del Codice è stata attribuita al diritto alla protezione dei dati personali una posizione distinta dal diritto alla riservatezza, venendo rimarcata la sua valenza di diritto fondamentale<sup>58</sup> ed assumendo anche una dimensione di libertà.

Il legislatore del 2003, perfezionando il recepimento della Direttiva 95/46/CE, ha, dunque, evidenziato la necessità di tutelare due opposte esigenze, ossia la libera circolazione e la protezione dei dati, tenendo conto che le informazioni personali rappresentano un bene economico di grande valore per il mercato.

Il quadro normativo preesistente al Codice, come detto, era alquanto complesso, tanto che per il comune cittadino, ma anche per il giurista, non era facile districarsi in un quadro di disposizioni frammentate ed intricate; perciò, l'emanazione di un *corpus* unitario di norme era considerata un'esigenza primaria e con il Codice del 2003 il legislatore non si è limitato ad una mera attività di accorpamento, ma ha introdotto altresì una serie di nuove disposizioni, ad esempio in materia di pubblica amministrazione, sanità e lavoro.

In altri termini, attraverso il Codice della *privacy* il legislatore ha realizzato il proposito di conferire alla materia “un'architettura sistematica rigorosa”, effettuando scelte precise nell'ambito delle quali è emersa la volontà di tutelare il *diritto all'autodeterminazione informativa*, espressione con cui si individua il potere di controllo esercitabile dall'interessato sui propri dati personali<sup>59</sup>, volto non solo ad

---

*personali avviene secondo le norme del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016*”; la *ratio* di tale disposizione è stata, dunque, quella di rimarcare che le norme codicistiche formano un “unico sistema normativo a due livelli”, composto dal GDPR, avente efficacia e vigenza nell'Unione europea, e il Codice della *privacy*, le cui norme trovano applicazione nel territorio nazionale solamente qualora risultino conformi, sia per quanto riguarda l'applicazione che l'interpretazione, al Regolamento europeo”. Così, F. PIZZETTI, contributo consultabile sul sito <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-pizzetti-i-consigli-per-leggere-e-applicare-bene-il-decreto-101-2018-dal-19-settembre/>

<sup>57</sup> P. COSTANZO, *La dimensione costituzionale della privacy*, in *La legge sulla privacy dieci anni dopo*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2008, 49.

<sup>58</sup> A. DEL NINNO, *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d.lgs. 30.6.2003, n. 196)*, Padova, 2006, 3-5.

<sup>59</sup> Sul tema, v. per tutti G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Torino, 2012, 1 e ss.

evitare che dalla loro circolazione derivi una discriminazione, ma anche a garantirne una condivisione consapevole<sup>60</sup>.

Lo Stato, dunque, avendo già preso coscienza dell'importanza della materia con l'emanazione della legge del 1996, compì un ulteriore passo in avanti, in quanto la *privacy* non viene più considerata esclusivamente come un diritto, ma altresì un mezzo attraverso cui garantire i principi di dignità, democrazia e libertà<sup>61</sup>; la concezione nazionale del diritto alla *privacy* è, in sostanza, sintomo del processo di adeguamento dei diritti tradizionali alla nuova realtà socio-economica e di una diversa visione della persona<sup>62</sup>.

Si assiste, dunque, al passaggio dal diritto ad essere lasciati soli ad una posizione attiva dell'interessato; infatti, oltre al diritto a non prestare il consenso al trattamento dei propri dati personali, egli può esercitare un controllo e, quindi, il diritto alla protezione dei dati personali ricomprende, oltre ad una libertà negativa, anche una positiva.

Tale passaggio dal *right to let alone* al controllo dei propri dati personali ha, poi, portato definitivamente alla luce i tratti distintivi tra *privacy* e riservatezza<sup>63</sup>: quest'ultima può essere considerata come l'interesse a che le informazioni concernenti la propria vita privata non siano diffuse, mentre il concetto di *privacy* va inteso in una logica di relazioni, ossia come strumento volto a costruire l'identità di una persona e, quindi, il "*let alone*" non scompare, ma si arricchisce di nuove sfumature<sup>64</sup>.

Al concetto di *privacy*, viene, poi, frequentemente accostato il termine "dinamico" per sottolineare come tale diritto sia profondamente connesso ai mutamenti sociali e tecnologici<sup>65</sup>; infatti, la "questione della *privacy*" riguarda, oramai, una cerchia estremamente ampia di soggetti in ragione dello sviluppo del digitale che rende più

---

<sup>60</sup> Il Codice della *privacy*, avendo recepito anche la Direttiva 2002/58/CE *relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche*, ha riunito per la prima volta tutta la normativa sulla *privacy* dell'epoca, rappresentando una tappa fondamentale nell'iter di rafforzamento delle garanzie individuali.

<sup>61</sup> S. RODOTÀ, *La pacifica rivoluzione della privacy*, cit., 230 e ss.

<sup>62</sup> V. FROSINI, *Diritto alla riservatezza come diritto di libertà*, in *Aspetti comunitari del problema dei diritti umani*, a cura di G.A. Roggerone, Milano, 1985, 25 e ss.

<sup>63</sup> F. DI RESTA, *Protezione delle informazioni. Privacy e riservatezza*, Torino, 2008, 3 e ss.

<sup>64</sup> S. RODOTÀ, *Controllo e privacy della vita quotidiana*, cit., 403. L'A. evidenzia come la totale disponibilità di dati personali da parte di soggetti pubblici ed operatori economici produca un trasferimento dell'identità personale degli interessati a favore di tali soggetti, che possono disporre altresì di informazioni sconosciute allo stesso interessato.

<sup>65</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, Bologna, 1995, 101 e ss.

fragile la sfera privata degli individui<sup>66</sup>, tanto che si suole parlare di “*digital tsunami*”<sup>67</sup>.

L’epoca moderna è, infatti, la più satura di problematiche in virtù di tutti quei nuovi strumenti che sono in grado di mettere maggiormente a rischio la *privacy* degli utenti; facciamo riferimento, ad esempio, all’*e-commerce* e ai *social networks*, che rendono estremamente facile la diffusione e la perdita di controllo dei propri dati; o, ancora, agli *Internet Service Provider (ISP)*, che pongono numerosi problemi in relazione ai concetti di territorialità e transnazionalità.

Dunque, i consumatori-utenti si sono ritrovati catapultati in una *connected life* caratterizzata da una condivisione costante e spesso voluta dei dati personali, ma privi di mezzi di tutela concreti ed effettivi; come ha affermato Stefano Rodotà, “la realtà tecnologica sfida la libertà, inducendo a dubitare che una sua difesa sia ancora possibile.”<sup>68</sup>.

In conclusione, la disciplina della *privacy* non è volta solamente ad evitare possibili intrusioni nella propria vita privata, ma diviene anche mezzo attraverso cui esercitare un controllo sui propri dati personali per garantire la tutela del diritto all’autodeterminazione informativa nell’ambito della condivisione, divenendo un vero e proprio *right to share*.

Si potrebbe, quindi, definire la *privacy* non solo come un diritto, bensì come una *forma di garanzia* di altri diritti inviolabili<sup>69</sup> e come uno strumento di libertà soggettiva.

Per tale ragione, potrebbe parlarsi di “valore della *privacy*” piuttosto che di “tutela della *privacy*”, poiché essa non rappresenta solamente un diritto individuale

---

<sup>66</sup> M. GAMBINI, *Dati personali e internet*, Napoli, 2008, 7 e ss.

<sup>67</sup> S. RODOTÀ, *Controllo e privacy della vita quotidiana*, cit., 402-209; l’A. riprende quanto affermato dagli autori Ian Brown e Douwe Korff, i quali ritengono che “*companies are required in many jurisdictions to provide law enforcement and intelligence agencies with access to this data – and in some cases explicitly to retain data for longer than otherwise required for business purposes.*”. Cfr. I. BROWN, D. KORFF, *Foreign Surveillance. Law and Practice in a Global Digital Environment*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, 244 e ss.

<sup>68</sup> S. RODOTÀ, *Controllo e privacy della vita quotidiana*, cit., 405.

<sup>69</sup> P. COSTANZO, *La dimensione costituzionale della privacy*, cit., 54. L’A., riferendosi alla sentenza n. 139 del 1990 della Corte costituzionale evidenzia che “In questa particolare pronuncia, la Corte, al di là della sovrapposizione dei termini utilizzati, mostra chiaramente di concepire la *privacy* più come una garanzia che come un diritto, non diversamente da altre garanzie previste per altre libertà. Il punto, per vero, è stato lucidamente colto da chi ha notato come «il diritto di *privacy* individuale fa il suo ingresso nell’ordinamento come diritto strumentale (conseguenziale) ai diritti di libertà e ai diritti inviolabili».”. Il richiamo effettuato dall’A. è all’opera di F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995, 25.

suscettibile di tutela da parte dell'ordinamento, ma è altresì strumento di accesso al mercato e mezzo attraverso cui aumentare la propria ricchezza economica.

Quindi, se inizialmente, come visto, la *privacy* ha avuto difficoltà a trovare uno specifico riconoscimento nel nostro ordinamento, in quanto ritenuta di ostacolo allo sviluppo dell'economia, ad oggi può essere vista come un mercato in costante espansione<sup>70</sup>.

### **3. Circolazione e dignità: il dato personale oggetto di un diritto polifunzionale**

#### **3.1. La circolazione dei dati personali fra evoluzione legislativa e tendenze economiche**

L'aver definito la *privacy* come “un mercato in costante espansione” trae origine dal fatto che negli ultimi anni le modalità di circolazione dei dati personali sono profondamente mutate, sia in ragione del ruolo centrale assunto dall'informazione nella *knowledge economy*, sia in virtù dell'aumento esponenziale di contratti conclusi *online* basati sullo scambio e sull'elaborazione dei dati personali<sup>71</sup>.

Uno degli esiti principali e più allarmanti derivanti da questa nuova economia concerne i rischi per la *privacy* dell'interessato, il quale può perdere il controllo dei propri dati, non sapendo in che modo e da chi verranno trattati.

Da ciò deriva un duplice effetto, in quanto, da una parte, si crea un'inevitabile situazione di squilibrio fra operatori economici e soggetti privati e, dall'altra, questi

---

<sup>70</sup> C. FOCARELLI, *La privacy. Proteggere i dati personali oggi*, Bologna, 2015, 65, il quale sottolinea che “il dibattito tradizionale sulla *privacy* si incentrava sul se, ed eventualmente fino a che punto, le norme sulla protezione della *privacy* ostacolassero l'economia. I difensori della *privacy* ci schieravano nettamente a favore della *privacy* a ogni costo, mentre altrettanto nettamente si schierava sul fronte opposto chi vedeva nella *privacy* solo un fattore di costo (...). Più recentemente si registra una tendenza a fare della *privacy* stessa una fonte di affari di guadagno. È chiaro infatti che oggi dati personali hanno valore economico e strategico notevole. Di conseguenza sono sorti un'industria e un mercato dei dati personali.”.

<sup>71</sup> Ci riferiamo ai contratti di fornitura di beni e servizi, ai contratti per l'utilizzo di motori di ricerca *online*, ai contratti per l'utilizzo di *social networks* e a un numero sempre più crescente di contratti di assicurazione. Cfr. A. DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali fra privacy e contratto*, Napoli, 2017, 9-10.

ultimi non sono in grado di comprendere realmente il valore, anche economico, dei propri dati personali.

In virtù dell'importanza assunta dal dato personale nel mercato moderno e del nuovo ruolo dell'interessato, che, al pari del consumatore, è divenuto soggetto attivo<sup>72</sup>, la disciplina della circolazione dei dati personali ha acquisito una portata sempre più rilevante<sup>73</sup>, tanto che già la denominazione del Regolamento 2016/679<sup>74</sup>, denominato anche GDPR, fa riferimento alla libera circolazione, divenendone l'obiettivo principale.

Nel testo della disciplina europea, invero, sono frequenti i richiami alla necessità di pervenire ad un sistema di diritto uniforme per garantire la libera circolazione dei dati nel mercato, come rimarcato nel Considerando 13<sup>75</sup> e nell'art. 1, il quale prevede che *“Il presente regolamento stabilisce norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il presente regolamento protegge i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare il diritto alla protezione dei dati*

---

<sup>72</sup> Tra la fine del secolo scorso e primi anni del 2000 il diritto dei consumatori è stato influenzato dall'evoluzione economica e sociale, nazionale ed europea, che ha indotto a considerare diversamente il consumatore. Se in passato, invero, tale soggetto era stato ritenuto meritevole e necessitante di una tutela maggiore, egli viene ora concepito come un attore del mercato, tanto da essere definito *prosumer*, e viene, dunque, adottata un'ottica improntata sulla ragionevolezza e sui costi di tutela. Così G. ALPA, *I contratti dei consumatori*, Milano, 2014, 7.

<sup>73</sup> Anche sotto tale aspetto è possibile fare un paragone con la disciplina consumeristica. Se la *ratio* della disciplina del Codice del consumo è stata di introdurre un sistema volto a proteggere il consumatore in ragione della sua debolezza, riducendone la vulnerabilità, in realtà la materia consumeristica non pare essere stata ideata nell'esclusiva ottica della tutela del contraente debole; essa, difatti, si pone l'ulteriore obiettivo di realizzare un mercato improntato sulla libertà e sull'equilibrio, in cui venga garantita la libera concorrenza. In altre parole, se la disciplina consumeristica ha come fine principale quello di garantire la tutela di un soggetto che, inevitabilmente, si trova in una posizione di maggior debolezza rispetto alla controparte, dall'altra, questi non viene considerato un individuo passivo, ma vero e proprio protagonista della materia i cui interessi debbono essere tutelati in un'ottica di equilibrio con quelli parimenti rilevanti del mercato. Così F. GARATTI, *Alla ricerca di una nozione di consumatore*, in *Danno e resp.*, 2009, 953.

<sup>74</sup> *Relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.*

<sup>75</sup> (Considerando 13). - *Per assicurare un livello coerente di protezione delle persone fisiche in tutta l'Unione e prevenire disparità che possono ostacolare la libera circolazione dei dati personali nel mercato interno, è necessario un regolamento che garantisca certezza del diritto e trasparenza agli operatori economici, comprese le micro, piccole e medie imprese, offra alle persone fisiche in tutti gli Stati membri il medesimo livello di diritti azionabili e di obblighi e responsabilità dei titolari del trattamento e dei responsabili del trattamento e assicuri un controllo coerente del trattamento dei dati personali, sanzioni equivalenti in tutti gli Stati membri e una cooperazione efficace tra le autorità di controllo dei diversi Stati membri. Per il buon funzionamento del mercato interno è necessario che la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione non sia limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali. (...).*

*personali. La libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali.”.*

Viene in tal modo sottolineato come la *ratio* della regolamentazione non sia esclusivamente di tutelare l'interessato, ma soprattutto di garantire una libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione europea<sup>76</sup>.

Invero, il terzo paragrafo della norma ora citata evidenzia come il principio della libera circolazione dei dati personali abbia assunto valore centrale rispetto a quello della persona: la prospettiva è stata, dunque, quella di disciplinare il fenomeno circolatorio avente ad oggetto una particolare ricchezza, ossia il dato personale<sup>77</sup>.

Tale circolazione, infatti, è divenuta essenziale per lo svolgimento delle attività commerciali, in quanto la *policy* imprenditoriale si proietta in due direzioni.

Anzitutto, i *competitors* s'inseriscono nel mercato mediante l'acquisizione dei dati personali, che divengono, dunque, strumentali per l'attività d'impresa; in una fase successiva, essi scambiano e vendono tali dati e da ciò derivano una serie di implicazioni relative alla necessità di pervenire ad un bilanciamento fra le esigenze di mercato e quelle di tutela della sfera privata.

Pertanto, l'intento del legislatore è stato di introdurre taluni meccanismi che garantissero la tutela dei diritti della persona, ma che, al contempo, favorissero la crescita del mercato<sup>78</sup>; poiché, inoltre, come vedremo, il dato personale può essere sfruttato economicamente dall'interessato, la disciplina della circolazione è volta ad assicurare tale possibilità, attribuendogli un ruolo da vero protagonista.

La diffusione di dati personali tramite la rete<sup>79</sup>, la possibilità anche per gli Stati tecnologicamente meno avanzati di sfruttare le potenzialità del *web* e l'instaurarsi di

---

<sup>76</sup> Ciò è ribadito anche all'art. 51 del Regolamento relativo alle autorità di controllo, il quale annovera tra le funzioni di tali organismi anche quella di “*agevolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione europea.*”.

<sup>77</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 717.; l'A. evidenzia che “(...) anche dal punto di vista delle scienze economiche si ragiona, ormai, di *personal data economy* (PDE) al fine di indicare il fenomeno attraverso il quale, per mezzo della cessione e/o acquisizione dei dati personali, si realizzano trasferimenti di ricchezza.”.

<sup>78</sup> Lo sviluppo dei diversi servizi della rete ha causato, invero, una rapida quanto abnorme diffusione di dati personali, facendo emergere l'esigenza di dettare un'adeguata disciplina. Così S.M. MELONI, *Le operazioni di circolazione dei dati personali*, in *Iter Legis*, 2004, 123-138.

<sup>79</sup> Sono estremamente numerose le tipologie di dati che circolano nella rete. Si pensi, ad esempio, a quelli ottenuti dalle imprese a seguito dell'attività di profilazione, alle informazioni segrete attinenti alle operazioni militari, ovvero ai miliardi di dati personali che vengono scambiati ogni giorno sui *social networks*.

una *società della sorveglianza*<sup>80</sup>, in realtà, portano a chiedersi se la protezione dei dati personali non sia un obiettivo eccessivamente ambizioso.

Nonostante i dubbi paiano più che legittimi, può notarsi come il legislatore abbia intensamente perseguito tale proposito<sup>81</sup> e, al fine di comprendere le effettive ripercussioni degli sviluppi tecnologici sulla circolazione dei dati personali, occorre partire proprio dal dettato normativo.

Per quanto concerne il regime di circolazione dei dati personali, esso non può essere equiparato *in toto*, come è ovvio, a quello dei beni immateriali, ma necessita di una specifica disciplina che tenga conto delle caratteristiche più peculiari di tali beni<sup>82</sup>; invero, lo scopo dell'interessato non è solo di controllare che le proprie informazioni personali non siano trattate da soggetti diversi dal titolare del trattamento<sup>83</sup>, ma si fa riferimento ad una fase antecedente, concernente la necessità di evitare che i dati personali entrino proprio nella disponibilità di soggetti terzi.

In realtà, quando parliamo di circolazione dei dati personali, può notarsi come il Codice della privacy, nonostante la recente modifica del 2018<sup>84</sup>, non ne contenga una

---

<sup>80</sup> Negli ultimi decenni, infatti, si è instaurato un generale clima di paura che si manifesta non soltanto nei comportamenti della collettività, ma anche a livello governativo, poiché l'utilizzo quotidiano delle tecnologie mette fortemente a rischio la *privacy* e la sicurezza degli utenti ed è, quindi, avvertita la necessità di predisporre strumenti di tutela validi ed eterogenei; ciò ha fatto emergere la *società della sorveglianza* in cui ogni attività dei cittadini è sottoposta a controllo e sembra che ci si stia spingendo rapidamente verso un *sistema di tolleranza zero*.

Ma ci si chiede se questa sorveglianza che non conosce confini sia davvero necessaria: qualora la libertà del singolo si attenui in virtù di un'istanza di sicurezza, si potrebbe parlare di una crisi della democrazia? Se si fa spesso riferimento al *Panopticon* di Jeremy Bentham, non è forse più corretto parlare di un *Synopticon* in cui la sfera personale è sottoposta ad un controllo generale? Per un approfondimento, cfr. D. LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 1997, 248; L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Milano, 2000.

<sup>81</sup> Sul tema, v. ampiamente E. GIANFELICI, *La legge sulla privacy*, Milano, 1997.

<sup>82</sup> A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 2, 148.

<sup>83</sup> Il titolare del trattamento è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali; quando le finalità e i mezzi di tale trattamento sono determinati dal diritto dell'Unione o degli Stati membri, il titolare del trattamento o i criteri specifici applicabili alla sua designazione possono essere stabiliti dal diritto dell'Unione o degli Stati membri.

Il responsabile del trattamento, invece, è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento.

<sup>84</sup> Il Codice della privacy, come visto, è stato modificato dal d.lgs. n. 101 del 2018, volto ad adeguare la normativa nazionale al Regolamento sulla *privacy* europeo; pertanto, numerose norme codicistiche sono state abrogate e, dunque, come espressamente stabilito dal comma 6 dell'art. 22 del citato decreto, per tutto ciò che non è espressamente previsto nel Codice si rinvia alle definizioni contenute nel Regolamento.



specifica definizione, spettando, dunque, all'interprete il compito di qualificarne il contenuto e l'ambito di applicazione.

Già il legislatore del 1996 aveva colto l'importanza della fase circolatoria, prevedendo il consenso quale requisito fondamentale e attribuendo all'interessato un potere di controllo<sup>85</sup>; tuttavia, ciò che assume particolare rilevanza è la stessa impostazione della legge, la quale fa comprendere come sia davvero semplice ledere i diritti dell'interessato<sup>86</sup>.

Sebbene, quindi, nel Codice della privacy non vi sia una definizione di "circolazione"<sup>87</sup>, si deve constatare come tale attività comporti i rischi maggiori per l'interessato, soprattutto nell'epoca attuale in cui gli strumenti digitali sono sempre più avanzati.

Ciò che rileva ai fini della disciplina della circolazione del dato personale è rappresentato, in particolare, dalle attività di *comunicazione e diffusione* dei dati<sup>88</sup>, in

---

<sup>85</sup> La necessità del consenso dell'interessato pare rafforzata anche dall'ipotesi di cui all'art. 11, comma 3, della legge citata, la quale prevedeva che gli venissero fornite le informazioni di cui all'art. 10, stabilendo, dunque, la necessità di un coordinamento anche con quanto sancito dall'art. 20. Sembrerebbe, quindi, ipotizzabile che una circolazione ulteriore, legittima e lecita dei dati personali possa aversi solamente qualora l'interessato abbia prestato un esplicito consenso: in altre parole, si prevedeva una forma di tutela rafforzata.

Al fine di predisporre un più efficiente sistema di garanzie, il legislatore avrebbe potuto stabilire limiti maggiormente stringenti alla cessione dei dati, ma tale soluzione si sarebbe mostrata inadeguata ed eccessivamente limitativa, tenendo conto della circostanza per cui, come vedremo, il dato personale è un bene il cui valore può essere valutabile anche economicamente; pertanto, la predisposizione di maggiori limiti, se da una parte avrebbe, forse, garantito una massimizzazione della tutela dell'interessato, al contempo avrebbe dato vita ad un eccessivo restringimento del mercato e, dunque, la scelta del legislatore del 1996 pare essersi diretta nella giusta direzione. Sul tema cfr. A. PALMIERI, *La conclusione del trattamento e la circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 2, 798.

<sup>86</sup> A. ORESTANO, *La circolazione dei dati personali*, cit., 121.

<sup>87</sup> Generalmente si ritiene che la circolazione venga, in realtà, indirettamente disciplinata; invero, come sottolineato in passato da autorevole dottrina, le attività che possono ledere il diritto alla protezione dei dati personali sono catalogabili in quattro fasi: fase *preliminare* (raccolta e registrazione), fase di *elaborazione* (elaborazione in senso stretto, raffronto, utilizzo, organizzazione, interconnessione, modificazione, selezione ed estrazione), fase di *circolazione-divulgazione* (comunicazione e diffusione) e fase *finale* (conservazione, blocco, cancellazione e distruzione). Così 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, 64.

<sup>88</sup> Con l'espressione "comunicazione", infatti, l'art. 2 *ter*, comma 4, lett. a), si riferisce a quella attività volta a "il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dell'Unione europea, dal responsabile o dal suo rappresentante nel territorio dell'Unione europea, dalle persone autorizzate, ai sensi dell'articolo 2-quaterdecies, al trattamento dei dati personali sotto l'autorità diretta del titolare o del responsabile, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione, consultazione o mediante interconnessione.". Si tratta, dunque, di ipotesi il cui presupposto è costituito dalla circostanza per cui un soggetto diverso dall'interessato sia entrato in possesso dei dati personali relativi a quest'ultimo in modo legittimo, ad esempio in ragione dello svolgimento di un'attività lavorativa; pertanto, in suddetto

quanto da esse deriva uno scambio di informazioni e, pertanto, il dato personale viene esternalizzato<sup>89</sup>.

Quindi, il legislatore ha dovuto introdurre una disciplina rigorosa e, a tal proposito, si richiama il terzo comma dell'art. 2 *ter* del Codice della privacy, il quale garantisce un'ampia tutela dell'interessato, limitando il trattamento effettuato per finalità diverse: in altri termini, una volta che il dato personale è stato acquisito da parte del titolare del trattamento, questi non potrà trattarlo se non nei limiti per cui il consenso è stato manifestato, pena un trattamento illecito e le relative forme di responsabilità.

In definitiva, con l'espressione *circolazione* si fa riferimento a tutte quelle attività che comportano che il dato personale, una volta acquisito, venga esternalizzato, rendendolo conoscibile da parte di altri soggetti ed aumentando il rischio di trattamento illecito.

La concreta possibilità per l'interessato di impedire la circolazione dei propri dati sembra, ad oggi, un'utopia, in quanto le informazioni personali degli individui rappresentano, la maggior parte delle volte, il prezzo da pagare per poter accedere ai diversi settori di mercato, tanto che potrebbe parlarsi, come avremo modo di approfondire, di un *consenso forzato* per accedere a beni e servizi.

Rispetto, infatti, ad altre vicende di natura negoziale, non sembra potersi parlare di un *consenso pienamente libero* e, dunque, la libertà individuale risulta quantomeno attenuata, come evidenziato da un'autorevole dottrina, la quale si è espressa nel senso che "In altri termini, alla base del fenomeno e della sua disciplina non sta dunque la volontà privata dei soggetti: non è quest'ultima a produrre gli effetti, bensì la norma

---

caso, costui sarà gravato dall'obbligo di *segreto*, al quale corrisponde una situazione giuridica soggettiva relativa, giacché egli non potrà diffondere i dati personali senza il consenso dell'interessato e al di fuori dei limiti da quest'ultimo stabiliti.

La *diffusione* dei dati personali, invece, viene definita alla lett. b) come "il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione." e, quindi, trattasi di un'attività che attribuisce una rilevanza giuridica differente alla tutela della vita privata e del dato personale, prevedendo una tutela di tipo assoluto. Così G.B. FERRI., *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Torino, 1998, 57-58.

<sup>89</sup> La tutela dell'interessato è, così, rafforzata, dalla previsione di molteplici attività che possono ledere il suo diritto, tanto che anche l'accesso alla notizia già oggetto di trattamento può essere considerato un'intrusione nella sfera privata altrui. Così P.M. VECCHI, *Art. 4: Definizioni, I: comma 1°, lett. a)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 45.

che fa di quella volontà e del consenso lo strumento per un bilanciamento di interessi tra i diritti della persona e le regole sulla circolazione delle informazioni personali.”<sup>90</sup>. Di conseguenza, il legislatore ha cercato di dettare una disciplina che garantisca una tutela sufficientemente adeguata.

L’interessato, invero, esercita un controllo sui propri dati personali, consistente nel pretendere che siano evitate, o quantomeno limitate, le conseguenze dannose del trattamento, prevedendo, al contempo, una posizione passiva di chi svolge tali attività, nel senso che queste trovavano un’esplicita limitazione nella manifestazione del consenso<sup>91</sup>.

L’ottica da adottare in questo contesto è ancora una volta quella del *bilanciamento*, il quale deve essere inteso in un duplice senso, ossia come necessità di far coincidere gli interessi dell’individuo alla protezione della propria sfera privata con quello degli operatori economici allo svolgimento dell’attività imprenditoriale e, in secondo luogo, con riferimento all’individuo stesso, il quale ha l’esigenza di proteggere i propri dati personali, ma altresì di dividerli per usufruire di beni e servizi.

La necessità di procedere a questo bilanciamento viene evidenziata con forza al Considerando 4 del Regolamento 2016/679, il quale si precisa che “*il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell’uomo*” e che “*il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità. Il presente regolamento rispetta tutti i diritti fondamentali e osserva le libertà e i principi riconosciuti dalla Carta*<sup>92</sup> (...)”.

Una delle caratteristiche dei diritti di libertà, come quello di iniziativa economica, infatti, consta della possibilità di scegliere *se, come e quando* esercitarli; si fa riferimento, in questo caso, a libertà positive concernenti, ad esempio, la scelta

---

<sup>90</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 706.

<sup>91</sup> Il diritto dell’interessato non deve essere inteso solamente come *libertà negativa*, ossia di vietare la circolazione dei propri dati personali, ma anche come *libertà positiva*, vale a dire come possibilità di farli circolare a propria discrezione; tuttavia, come vedremo, il sistema di tutela individuale e successivo, così come predisposto dal legislatore, risulta spesso inadeguato. Così A. DI RONZO, *Il trattamento illecito dei dati personali nella nuova disciplina*, in *Dir. inform.*, 2005, 505-506.

<sup>92</sup> Il richiamo è alla clausola di limitazione generale di cui all’art. 52, paragrafo 1, della Carta di Nizza, per un’analisi del quale si rinvia a T. GROPPI, *Comm. all’art. 52*, in *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 351 e ss.

dell'attività economica e il reperimento dei mezzi necessari<sup>93</sup>, e può notarsi come le suddette libertà emergono con gli stessi connotati anche nell'ambito del trattamento dei dati personali.

Il titolare del trattamento, in merito alla determinazione delle finalità, individua anche il *perché*; pertanto, applicate alla disciplina del trattamento, tali facoltà e poteri riguardano la determinazione della tipologia di trattamento da porre in essere, le relative finalità, i mezzi, l'organizzazione e la remunerazione diretta o indiretta.

Tuttavia, se il trattamento dei dati personali deve essere inteso come *libertà di trattamento* e, dunque, come attività economica ai sensi dell'art. 41 Cost., in ogni caso, non può essere effettuato qualora sia in contrasto con l'utilità sociale, la sicurezza e la libertà: il riconoscimento della libertà di iniziativa economica<sup>94</sup> non implica un'assoluta e illimitata libertà di scelta.

Possiamo, quindi, notare come il trattamento si configuri come un *diritto di libertà* con i connotati di un diritto soggettivo nell'ambito del quale i poteri e le facoltà costituiscono manifestazione dell'autonomia privata del soggetto titolare del diritto che esercita l'iniziativa economica<sup>95</sup>.

In conclusione, benché il Codice venga comunemente ricondotto alla disciplina della *privacy*, quest'ultima non costituisce prerogativa esclusiva della normativa, ma soltanto uno dei suoi aspetti fondamentali insieme alla circolazione dei dati personali; quest'ultima, infatti, è un'attività di natura economica che necessita della medesima regolamentazione prevista per gli altri settori di mercato e che ha assunto un ruolo preponderante anche in ragione dell'adeguamento al Regolamento europeo, che si è posto quale obiettivo fondamentale quello di garantire la libera circolazione dei dati personali<sup>96</sup>.

Può, quindi, attribuirsi alla disciplina della circolazione una funzione specifica, ossia quella di regolamentare un mercato che impone al giurista di guardare ai dati personali come a beni in costante movimento, rispecchiando il passaggio dal *right to be alone*

---

<sup>93</sup> O, ancora, la scelta sulle modalità organizzative per il perseguimento del fine economico stabilito, sulla gestione autonoma dell'attività e sul concorrere liberamente con altri.

<sup>94</sup> Nel Regolamento la libertà d'impresa assurge a diritto fondamentale nel Considerando n. 4.

<sup>95</sup> F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare i dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018, 143.

<sup>96</sup> La *privacy*, quindi, deve essere intesa come controllo sull'attività di trattamento e non più come semplice esclusione degli altri dalla propria sfera privata; inoltre, può essere identificata, altresì, come il diritto ad un trattamento corretto dei propri dati personali.

al *right to privacy* al *right to share* e in cui la tutela della dignità individuale non può mai venire meno.

### 3.2. La dignità dell'interessato come prerogativa essenziale della normativa

Posto, dunque, il principio della libera circolazione dei dati personali, occorre indagare in merito all'ulteriore interesse che necessita di essere protetto, ossia la dignità dell'individuo.

Possiamo notare che il dato personale si configura come una categoria generale che concerne tutte quelle informazioni personali che direttamente o meno sono riferibili ad un individuo<sup>97</sup>.

La problematica che accomuna le diverse categorie di dati personali va rinvenuta nella circostanza per cui un loro trattamento illecito non solo può far addivenire all'identità personale<sup>98</sup>, ma, soprattutto, può far sì che vengano svolte anche attività che minino la riservatezza, la *privacy* e la dignità dell'individuo.

Sotto tale aspetto, se, da una parte, il Codice della *privacy* si pone in un'ottica di continuità con la previgente legge n. 675 del 1996, dall'altra, può notarsi come l'elencazione dei diritti tutelati sia di più ampio respiro, annoverando, oltre all'identità personale<sup>99</sup> e alla riservatezza<sup>100</sup>, anche la tutela del dato personale.

Sebbene, quindi, siano innegabili le intersezioni fra il diritto alla *privacy* e il diritto alla protezione dei dati personali, è necessario evidenziare nuovamente che tali diritti

---

<sup>97</sup> L'analisi specifica della nozione di "dato personale" verrà approfondita nel secondo capitolo.

<sup>98</sup> Come osservato da G. ALPA, *La disciplina dei dati personali*, Roma, 1998, 46 e ss., "il diritto alla identità personale si pone come un vero e proprio caso da manuale: racconta come è stato costruito *ex novo* un diritto della personalità, distinguendo, all'interno della protezione generale accordata dalle norme costituzionali (ed in particolare dall'art. 2) e dai segmenti di norme contenute nel codice civile (art. 5 ss), un profilo specifico della persona da non confondersi con il diritto alla reputazione, alla identità fisica, con il diritto al nome, con il diritto all'immagine, con il diritto alla *privacy*."

<sup>99</sup> Sul tema si rinvia a S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 583 e ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, (voce) *Identità personale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1993, v. IX, 294; G.B. FERRI, "Privacy" e identità personale, in *Riv. dir. comm.*, 1981, 379 e ss.

<sup>100</sup> Identità personale e riservatezza costituiscono le due anime della disciplina della tutela della *privacy*, in quanto individuano, da una parte, l'importanza di una rappresentazione esterna veridica e, dall'altra, la protezione da eventuali ingerenze nella propria sfera privata. Così V. RICCIUTO, *Le finalità del codice*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 13.

non si sovrappongono<sup>101</sup>: la *privacy* è un concetto più ampio che ricomprende anche ma non solo il diritto alla protezione dei dati personali.

Invero, nonostante le indubbie assonanze, il trattamento dei dati personali fa emergere una serie di questioni diverse da quelle relative alla *privacy* e alla riservatezza<sup>102</sup>; esso, infatti, da guardare in una prospettiva dinamica in virtù della circolazione a cui i dati personali sono destinati, viene tutelato anche qualora non vi sia stata propriamente una lesione della *privacy*, come sottolineato anche dal Garante europeo per la protezione dei dati personali, il quale ha evidenziato che “la protezione dei dati è più ampia della protezione della *privacy*, in quanto concerne anche altri diritti e libertà fondamentali e ogni tipo di dati a prescindere dalla loro connessione alla *privacy*, e al tempo stesso più limitata in quanto riguarda soltanto l’elaborazione delle informazioni personali, mentre gli altri aspetti della *privacy* sono ignorati.”<sup>103</sup>.

Come visto, in passato dottrina e giurisprudenza reclamavano a gran voce l’apertura dell’ordinamento al diritto vivente, rimarcando la necessità di tutelare la persona in senso più esteso in ragione dell’ampliamento del novero dei diritti della personalità, nel quale sono ricompresi anche il diritto alla *privacy* e alla protezione dei dati personali.

La ragione per cui i diritti che rappresentano specificazioni della persona debbono essere oggetto di una più stringente tutela da parte dell’ordinamento appare estremamente semplice anziché ovvia: essi costituiscono espressione dell’essenza più profonda della persona<sup>104</sup>.

Pertanto, sono ritenuti meritevoli di una forma di tutela che garantisca la piena espressione della personalità del titolare e che venga ad assicurare lo *sviluppo dignitoso* della persona umana, come sancito anche dall’art. 2 della carta costituzionale.

---

<sup>101</sup> Questa distinzione, come vedremo, è ribadita anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in cui sono appositamente previste due norme specifiche, ossia gli artt. 7 e l’art. 8, che disciplinano rispettivamente il diritto alla *privacy* e il diritto alla protezione dei dati personali.

<sup>102</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 697.

<sup>103</sup> “Data protection’ is broader than «privacy protection» because it also concerns other fundamental rights and freedoms, and all kinds of data regardless of their relationship with privacy, and at the same time more limited because it merely concerns the processing of personal information, with other aspects of privacy protection being disregarded.”. Così Peter Hustinx, ex Garante europeo per la protezione dei dati personali, [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-09-08\\_article\\_uji\\_castellon\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/14-09-08_article_uji_castellon_en.pdf)

<sup>104</sup> D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 174-183.

La necessità di garantire la tutela della dignità della persona quale valore fondamentale, come espressamente previsto dal novellato art. 1 del Codice<sup>105</sup>, investe, dunque, un panorama particolarmente ampio di diritti; ciò pare desumibile non solo dall'attuale normativa, ma già dalla legge n. 675 del 1996, nella quale, al primo comma dell'art. 1, si affermava che il trattamento dei dati personali deve essere svolto nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche.

Ciò rileva, principalmente, con riferimento allo svolgimento delle attività economiche; come visto, infatti, se la libertà di iniziativa economica è garantita dalla Costituzione all'art. 41<sup>106</sup>, ponendosi come diritto fondamentale, essa incontra un limite specifico rispetto a coloro che svolgono un'attività imprenditoriale<sup>107</sup>, consistente nella necessità di tutelare la sicurezza, la libertà e la dignità dell'individuo e di bilanciare tale diritto con altri parimenti rilevanti.

Fra tali interessi rientra, senza dubbio, la protezione della vita privata e della sfera personale dell'individuo; quindi, sebbene i dati personali possano costituire oggetto di circolazione e di trattamento, occorre individuare dei limiti precisi<sup>108</sup>.

Nonostante l'indubbia rilevanza attribuita alla dignità dell'individuo<sup>109</sup>, può notarsi come, in realtà, essa fatichi a trovare valenza autonoma nel nostro ordinamento e,

---

<sup>105</sup> Il quale prevede che “*il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, di seguito «Regolamento», e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.*”.

<sup>106</sup> Tale norma ha una corrispondenza diretta con la libertà d'impresa disciplinata dall'art. 16 della Carta di Nizza, la cui formulazione è volta al riconoscimento della libertà economica, ma con una netta differenza, in quanto quest'ultima non individua limiti specifici né fa riferimento ad una funzione sociale. Così F. BRAVO, *Il “diritto” a trattare i dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, cit., 149.

<sup>107</sup> Cfr. W.A. PARENT, *Recent Works on the Concept of Privacy*, in *American Philosophical Quarterly*, 1983, 344, il quale ha affermato che “*any adequate definition of privacy must allow for their own.*”.

<sup>108</sup> S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 595. L'A. sottolinea che le considerazioni relative al quadro costituzionale impediscono di dare un'interpretazione che trasferisca la trasparenza dei dati economici all'intero funzionamento del mercato, frenando il diramarsi di una completa libertà per il titolare del trattamento di disporre di tali dati. Pertanto, colui che esercita un'attività economica può liberamente raccogliere e far circolare i dati in virtù della trasparenza del mercato, ma altrettanta libertà non gli è concessa in merito all'utilizzazione di ulteriori categorie di dati.

<sup>109</sup> La dignità si pone come principio giuridico di diritto positivo richiamato per la prima volta nella Costituzione irlandese del 1937 nel cui preambolo si legge “*(...) E cercando di favorire il bene comune, con il debito rispetto della Prudenza, della Giustizia e della Carità, così che possa essere assicurata la dignità e la libertà di ogni individuo, che sia realizzato un vero ordine sociale, che sia ristabilita l'unità del nostro paese e che sia mantenuta la pace con le altre nazioni (...)*. L'importanza di tale diritto è stata colta anche dall'ordinamento tedesco, nella cui Costituzione del 1949 all'art. 1 è previsto che “*La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla. Il popolo*

pertanto, la disciplina della *privacy* e della tutela dei dati personali possono costituire terreno fertile per l'estrinsecazione di tale valenza<sup>110</sup>.

Invero, come sottolineato anche dalla dottrina<sup>111</sup>, nonostante la legge n. 675 del 1996 sia stata comunemente definita come “*la prima legge sulla privacy*”, l'uso di tale espressione appare riduttivo della sua reale portata, giacché il quadro di tutela si presentava sensibilmente più ampio e la *privacy* costituiva soltanto uno dei diversi interessi tutelati dalla normativa.

A garantire la dignità dell'individuo contribuisce, pertanto, in maniera preponderante l'uso dell'espressione “dato personale”, in quanto presuppone una tutela fortemente dinamica e incentrata sul trattamento e sulla circolazione.

Inoltre, pare opportuno precisare che ciò che viene protetto dalla legge è l'individuo, ma non solo con riferimento alla sua sfera privata, bensì anche come *soggetto sociale* in un'ottica di relazioni con il mondo esterno<sup>112</sup>.

Come avremo modo di vedere, infatti, tale *socialità* costituisce un aspetto fondamentale della tutela dell'interessato, in quanto la circolazione dei dati personali è inevitabile, comportando, però, forti rischi non solo di violazioni relative alla sfera privata e, quindi, anche di discriminazioni, ma altresì di danni di natura patrimoniale<sup>113</sup>.

---

*tedesco riconosce quindi gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo. I seguenti diritti fondamentali vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente valido.”*

<sup>110</sup> S. DEL CORSO, Art. 167, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 2055 e ss.

<sup>111</sup> S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 583, il quale sostiene che “Ma è sicuramente improprio l'uso sia del sostantivo (*privacy*), sia dell'aggettivo (informatica), poiché la legge 31 dicembre 1996, n. 675, pur essendo certamente riferibile ai temi sinteticamente indicati con quelle espressioni, copre un'area ben più vasta, che coincide con la molteplice e crescente varietà di interessi, situazioni e utilizzazioni riferibili ai dati sulle persone nella società della comunicazione.”

<sup>112</sup> Ciò è ravvisabile, ad esempio, rispetto a tutti i poteri esercitabili dall'interessato, quali il diritto di controllo sulla raccolta e la diffusione dei propri dati, il diritto di rettifica o, ancora, il diritto all'oblio; essi, difatti, sono specifiche manifestazioni di una più generale e completa tutela della persona. Così G.P. CIRILLO, *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2005, v. 35, 28-29, il quale afferma che “Certamente il riconoscimento espresso di un diritto al controllo sulla raccolta e sulla diffusione di informazioni natura personale, e quindi di un diritto di informazione o alla informazione quale limite alla contrapposta libertà di manifestazione del pensiero, sembra legittimare l'idea che il diritto di conoscere le notizie e i dati, il diritto di correggerli e integrarli, il ricordato diritto all'oblio, siano delle specificazioni di tale complessa e generale posizione della persona.”

<sup>113</sup> Sembra, dunque, possibile ritenere che l'attuale normativa stia ad indicare che i diritti fondamentali e le libertà rimangano sullo sfondo e che la tutela del dato personale persiste anche qualora questi siano volti a tutelare, anche solo *indirettamente*, interessi e diritti relativi alla sfera privata dell'individuo.



In ragione di questa *polifunzionalità*, il dato personale assume valenza autonoma e non meramente strumentale alla tutela di altri diritti, nel senso che la lesione del diritto alla protezione del dato personale costituisce presupposto sufficiente per l'applicazione di una tutela da parte dell'ordinamento<sup>114</sup>, sebbene, come vedremo, la questione risulti più complessa sul piano rimediale.

In ragione del fatto che al diritto alla protezione del dato personale è attribuita natura autonoma rispetto alla *privacy* e alla riservatezza, non si potrebbe prevedere una forma di tutela ancillare, in quanto non solo ciò comporterebbe un abbassamento degli standard di tutela, ma vanificherebbe altresì l'attribuzione di tale valenza; ciò trova conforto nella circostanza per cui, come visto, i nuovi diritti debbono essere ricondotti nell'alveo dell'art. 2 Cost. e, dunque, non è necessaria la lesione di un altro diritto al fine di sopperire alle lesioni di quello relativo alla protezione dei dati personali<sup>115</sup>.

Quest'ultimo ha, quindi, come fine principale quello di tutelare l'individuo avendo riguardo non soltanto al diritto alla *privacy* o alla riservatezza, ma anche alla dignità quale espressione e valore fondamentale della persona.

Il consenso, ad esempio, sebbene costituisca una dei fulcri dell'attività di trattamento, potrebbe non essere sufficiente ad evitare situazioni di discriminazione<sup>116</sup> e di lesione della dignità; già dall'impianto della legge n. 675 del 1996 si desume chiaramente, infatti, che lo sviluppo delle tecnologie dell'informazione, sebbene non avesse raggiunto la portata odierna, aveva contribuito a creare un sistema caratterizzato dalla disparità informativa e dalla necessità (ovvero obbligo?) di cedere i propri dati personali al fine di usufruire di un servizio o accedere ad un bene.

Alla luce di tali considerazioni, può affermarsi che lo scopo del legislatore non sia stato quello di *isolare* l'interessato, bensì di dar vita ad un sistema in cui la disciplina

---

<sup>114</sup> S. SICA, *Verso l'unificazione del diritto europeo alla protezione dei dati personali?*, in *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio, G.M. Riccio, Padova, 2016, 4-6.

<sup>115</sup> La questione relativa alla concreta efficacia degli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento per la tutela del dato personale necessita di una specifica trattazione al fine di individuare quale sia effettivamente il sistema rimediale più opportuno, sia in virtù delle particolari caratteristiche del dato personale, sia in ragione della necessità di contemperare una serie di diversi interessi. Data la complessità del tema, esso sarà oggetto del terzo capitolo.

<sup>116</sup> Lo sfruttamento automatizzato e la circolazione costante dei personali, infatti, tendono a dar vita a discriminazioni di soggetti appartenenti a gruppi più vulnerabili. Pertanto, "più che di tutela della *privacy*, in questi casi si deve parlare di difesa del principio di eguaglianza. Non è in questione la sfera privata, ma la posizione dell'individuo nella organizzazione sociale, politica, economica." Così S. RODOTÀ, *Circolazione delle informazioni e protezione dei dati personali*, in *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze. Atti del convegno (Genova, 8-9 giugno 1984)*, a cura di E. Roppo, Padova, 1985, 236.

dei dati personali costituisca una garanzia di libertà, mediante un *iter* che prende avvio con la costruzione individuale della persona e termina con il suo inserimento libero e volontario nella società attraverso la circolazione dei dati personali<sup>117</sup>; tuttavia, in ragione del fatto che siamo, oramai, immersi nella società dell'informazione, la disciplina dei dati personali non può essere affrontata considerandoli esclusivamente quali attributi della personalità, ma è necessario valutare la componente economica che li contraddistingue e che impone di guardare alle ricadute pratiche di tale valenza.

#### **4. L' inquadramento giuridico del dato personale come bene economico**

##### **4.1. Dall'analisi economica dalla *privacy* al dato personale come bene economico**

###### **4.1.1. L'incidenza indiretta dell'economia della *privacy***

La necessità di parlare del “valore economico dei dati personali”, infatti, deriva dal fatto che negli ultimi anni la disciplina della *privacy* ha assunto sempre maggiore rilevanza per il legislatore nazionale e per quello europeo, in quanto i dati personali vengono considerati propulsori della crescita economica, dell'innovazione e del processo di digitalizzazione.

Si è, dunque, realizzato un vero e proprio ecosistema caratterizzato da prodotti intelligenti, dall'interrelazione tra diversi mercati e da una pluralità di soggetti che concorrono alla creazione e all'offerta di servizi digitali; questa nuova fase, definita *quarta rivoluzione industriale*, è caratterizzata da una serie di innovazioni tecnologiche che si basano sul trattamento dei dati personali, i quali, dunque, rappresentano il motore della *data economy*.

---

<sup>117</sup> S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 600-603.

Tuttavia, per una serie di ragioni, quali, fra le altre, la frammentazione del mercato<sup>118</sup> e la poca chiarezza nel trattamento, i dati personali non sono in grado di esplicitare appieno le proprie potenzialità<sup>119</sup> e gli interessati sono soggetti a forti rischi.

Lo sviluppo della c.d. *e-privacy*, la globalizzazione della rete e l'emergere delle cc.dd. ICT<sup>120</sup> (*Information and Communication Technologies*) hanno, infatti, reso la tutela dei dati personali più complessa e la predisposizione di un adeguato apparato normativo maggiormente difficoltosa<sup>121</sup>.

L'ingresso nella società digitale ha dato, quindi, vita ad un processo di astrazione dell'uomo dalla natura verso un mondo virtuale con la conseguenza che i problemi non possono essere ricondotti alle categorie tradizionali, ma occorre, invece, riconsiderare i valori e le forme di tutela, come già da tempo è stato evidenziato<sup>122</sup>.

---

<sup>118</sup> L'Europa, infatti, è ancora caratterizzata da una pluralità di singoli mercati nazionali che impediscono agli individui di beneficiare dei vantaggi derivanti dal *digital single market*. In ragione di tale situazione che, inevitabilmente, non consente al mercato europeo di svilupparsi in modo completo, uno degli obiettivi primari perseguiti dal legislatore europeo è di predisporre una regolamentazione uniforme e armonica in tutti gli Stati membri e che trova attuazione in una serie di progetti come HORIZON 2020. Esso costituisce il più grande programma di ricerca e innovazione dell'Unione europea che si pone, fra i diversi obiettivi, quello di realizzare un sistema comunitario efficiente nell'impiego delle risorse, ecologico, sicuro e senza soluzione di continuità.

<sup>119</sup> M. BONINI, *Materiali comunitario e nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1084.

<sup>120</sup> Con l'espressione ICT si indicano quelle tecnologie informatiche che utilizzano le telecomunicazioni per rendere disponibili determinate applicazioni, costituendo il cuore della nuova società dell'informazione. L'impatto delle ICT va oltre l'attività commerciale svolta dalle singole imprese, giacché esso si ripercuote sull'intero sistema produttivo, economico e sociale e, come è ovvio, anche sul consumatore, il quale si trasforma da semplice acquirente a fruitore delle tecnologie, divenendo beneficiario e al contempo fornitore di notizie, un vero *individuo digitale*.

Lo sviluppo delle ICT ha compiuto enormi passi in avanti negli ultimi anni, portando, però, all'enfatizzazione di fenomeni di discriminazione e di *digital divide* e, perciò, un ruolo di primaria importanza è rivestito all'Agenda digitale europea; essa, difatti, si pone l'obiettivo di individuare piani d'azione idonei a porre un freno a tali situazioni, ma che, al contempo, garantiscano l'ampliamento del mercato digitale, tutelando le libertà individuali e, quindi, anche la *privacy* degli individui.

L'Agenda digitale europea fa parte del più ampio progetto Europa 2020, il quale si basa sull'assunto per cui vi è una completa dipendenza della nuova economia dalle ICT, che, tuttavia, mettono spesso a rischio le infrastrutture critiche; pertanto, è necessario predisporre un piano di azione volto a garantire lo sviluppo del mercato, ma anche la tutela delle diverse forme di libertà, evitando l'instaurarsi di discriminazioni. In conclusione, il progressivo avanzare del *digital divide* ha fatto comprendere l'importanza di procedere ad un'educazione digitale, poiché la mancanza di un'alfabetizzazione e di una cultura informatica porta all'esclusione dalla società e dall'economia, facendo sì che le ICT non possono essere sfruttate appieno.

Per un approfondimento, cfr. A. TETI, *L'individuo digitale nel terzo millennio*, in *Gnosis*, 2010, 119 e ss.; A. FRAU, A. STERNIERI, *Information and communications technology (ICT) e produttività: impatti macroeconomici, implicazioni aziendali e scenario del settore italiano*, in *Riv. it. rag. econ. az.*, 2008, 248 e ss.; C. COMELLA, *Privacy e nuove tecnologie*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 2, 1245 e ss.

<sup>121</sup> D. CALENDIA, *Il dibattito internazionale sui limiti e le tendenze delle politiche per la tutela della privacy in internet*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 532.

<sup>122</sup> V. FROSINI, *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981, 196.

Infatti, la disponibilità di dati digitali è aumentata in modo significativo e altrettanto può dirsi con riferimento alla capacità di imprese ed istituzioni di analizzare comportamenti umani che nascono già digitali.

Pertanto, nel mondo moderno sono diverse e numerose le modalità con cui si può violare o, se non altro, mettere a rischio la sfera privata degli individui; nonostante, l'esigenza di tutela sia, dunque, sempre più impellente, i sistemi legislativi e giudiziari faticano a stare al passo con l'avanzare del progresso tecnologico<sup>123</sup>.

Il giurista si trova, così, schiacciato dal peso di nuove responsabilità, in quanto ogni situazione deve trovare un puntuale riscontro giuridico e il tema delle garanzie dei diritti è più rilevante che mai.

La *privacy* degli utenti, come detto, è sempre più esposta a rischi, in quanto la navigazione quotidiana nel *web*, combinata al progredire dello sviluppo tecnologico, ha reso più evoluti gli strumenti di trattamento dei dati personali e più semplice l'intrusione nella sfera privata dei singoli<sup>124</sup>; non bisogna, poi, sottovalutare che in questo contesto sociale emergono nuovi soggetti, come i gestori dei *social networks*, i quali danno vita a nuove forme di *business* e a diversi approcci metodologici come la *sharing economy*<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> E. DE MARCO, *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, 2008, 1 e ss.

<sup>124</sup> Dalla seconda metà del secolo scorso, l'affacciarsi di una nuova realtà sociale portò a ritenere insufficiente la produzione di massa, in quanto si avvertì l'esigenza di dar vita a un'industria basata sulla differenziazione; la nuova esigenza delle imprese, infatti, non era più di produrre grandi quantità di beni, bensì di fornire soltanto quei prodotti che rispecchiavano le linee di tendenza della domanda, e la diffusione dei mezzi di comunicazione telematici ha notevolmente contribuito alla creazione di questa nuova economia. Si sono, così, sviluppati i concetti di *target*, *marketing* diretto e *customer oriented* che hanno reso le informazioni personali relative alla clientela strumento indispensabile per garantire un'offerta corrispondente alle domande sempre più mirate dei consumatori; si tratta, in altre parole, della tecnica della *profilazione* degli utenti, che consente ai fornitori di beni e di servizi di garantire un'offerta che rispecchi i desideri e i bisogni dei consumatori.

Sebbene gran parte dei trattamenti relativi ai dati personali risulti utile per migliorare la navigazione, occorre che il soggetto che cede i propri dati personali sia informato e reso consapevole del trattamento a cui essi verranno sottoposti; tale necessità è evidente, ad esempio, nel settore dell'*e-commerce*, nel quale, nonostante la maggior parte delle volte venga richiesto all'utente di compilare appositi *form*, può accadere che si proceda ad una profilazione senza che egli ne sia effettivamente consapevole.

Il consumatore non viene più, dunque, considerato un soggetto "astratto" di riferimento, ma come singolo nei confronti del quale l'offerta risulta sempre più personalizzata. Così, G. CREA, *La protezione dei dati personali tra diritti d'impresa, dei consumatori e della concorrenza*, in Next privacy. *Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, a cura di L. Bolognini, F. Fulco, P. Paganini, Milano, 2010, 142.

<sup>125</sup> Essa si fonda sul c.d. *shared value* e propone un consumo basato sui concetti di fiducia, accesso al bene e riuso. La celerità con cui la *sharing economy* si è diffusa trova ragion d'essere sia nel progresso tecnologico che nella nascita di Internet, i quali hanno permesso di abbassare notevolmente i costi di comunicazione fra gli utenti; tuttavia, proprio in virtù di tale rapidità di sviluppo, non esiste una disciplina completa e ne consegue la necessità di valutare quali regole giuridiche applicare e quanto spazio debba essere assegnato all'autonomia privata. Sul tema, cfr. V. COMITO, *La sharing economy*.

È innegabile, dunque, che il progresso tecnologico sia portatore, come è ovvio, di una serie di conseguenze non sempre e soltanto positive e, pertanto, esso rappresenta una sfida complessa per l'uomo, in quanto non produce sempre gli esiti sperati, tanto che parte della dottrina suole parlare di “delusione tecnologica”<sup>126</sup>.

Da tale constatazione sorge la consapevolezza che la questione relativa alla tutela degli interessati e, in generale, degli utenti non possa essere posta in termini solamente e puramente giuridici, in quanto si presenta, altresì, come un problema di natura economica<sup>127</sup>.

Lo studio dei profili economici della *privacy* nasce, in realtà, ben prima dello sviluppo della *new economy*<sup>128</sup>, in quanto i dati personali iniziarono ad assumere una rilevante connotazione economica già alla fine degli anni '70 del secolo scorso.

I primi studi della Scuola di Chicago si incentrarono sull'analisi economica della *privacy*, caratterizzata dal fatto che giuristi ed economisti iniziarono ad interrogarsi sulla necessità di pervenire ad un bilanciamento fra i contrapposti interessi alla protezione e alla circolazione dei dati personali<sup>129</sup>.

In particolar modo, inizialmente si dibatteva sui possibili effetti negativi che l'estensione della tutela della *privacy* poteva apportare al mercato, ostacolando l'economia e preferendo gli studiosi incentrare le loro teorie in un'ottica di *laissez-faire*<sup>130</sup>; in altri termini, si iniziò a studiare il profilo economico *indiretto* della *privacy*, ossia il modo in cui essa poteva incidere sull'economia.

---

*Dai rischi incombenti alle opportunità possibili*, Roma, 2016; AA.VV., *Sharing economy: autoregolazione o intervento del legislatore?*, Roma, 2015; AA.VV., *Intelligenza relazionale. Nuove idee per l'economia dei servizi*, Roma, 2015; G. SMORTO, *I contratti della sharing economy*, in *Foro it.*, 2015, 222-227.

<sup>126</sup> Per un approfondimento della questione, si rinvia a O. GIARINI, H. LOUBERGÈ, *La delusione tecnologica*, Milano, 1978.

<sup>127</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, cit., 86-91.

<sup>128</sup> Con l'espressione *new economy* facciamo riferimento ad un nuovo modo di produrre e di consumare, caratterizzato dall'intersecazione di due fattori distinti, ma al contempo complementari fra loro, ossia la globalizzazione e la rivoluzione digitale. Al pari di ogni fenomeno di origine sociale, esso è contraddistinto da aspetti negativi e positivi, presentando rischi ed opportunità e, pertanto, il compito del giurista non è solamente di esaltarne i vantaggi e mitigarne i costi, bensì anche di esaminare le categorie giuridiche utilizzate, valutando se creare un nuovo apparato regolamentare ovvero adattare quello vigente.

<sup>129</sup> Le invasioni nella sfera privata degli individui, in realtà, ci sono sempre state; si pensi, ad esempio, al soggetto il cui compito era quella di completare le chiamate dei primi telefoni e che poteva rimanere in linea ed ascoltare la conversazione, ovvero agli sviluppi in campo biometrico mediante lo studio delle impronte digitali e le analisi del DNA. La tutela della *privacy* non è, quindi, un problema nuovo, mentre sempre più diversificate e pericolose sono le modalità con cui essa può essere violata. Così A. ACQUISTI, *Privacy*, in *Riv. pol. econ.*, 2005, 331.

<sup>130</sup> C. FOCARELLI, *La privacy*, cit., 57.

Dopo un breve periodo di stasi, a partire dai primi anni 2000, l'interesse verso l'economia della *privacy* si riaccese nuovamente, soprattutto in ragione dello sviluppo di ulteriori *trade-off*; questa ritrovata attenzione ha dato vita a una concezione che, al pari di quella della Scuola di Chicago, legge i dati personali in chiave dinamica, ossia come oggetto di operazioni economiche, ma che si distingue da essa per alcuni tratti peculiari.

Infatti, mentre l'approccio della dottrina antecedente era incentrato sulla circolazione dei dati personali e sulle possibili lesioni della *privacy*, il nuovo metodo economico si caratterizza per il fatto che giuristi ed economisti si concentrano sui *costi* che l'individuo deve sopportare a seguito dell'intrusione altrui nella propria vita privata<sup>131</sup>. Inoltre, a differenza di quanto sostenuto dalla Scuola di Chicago, non si ritiene che il consumatore possa sempre agire come agente economico razionale.

La razionalità umana è, difatti, ritenuta limitata, in quanto il singolo individuo non ha la possibilità di ottenere e utilizzare in modo completamente efficiente tutte le informazioni necessarie per adottare una decisione economica valida e perfettamente razionale<sup>132</sup>, in quanto è influenzato da una serie di fattori, anche di natura psicologica<sup>133</sup>.

Il tema della consapevolezza e della concezione del consumatore quale soggetto razionale deve essere affrontato anche con riferimento agli importanti risvolti in

---

<sup>131</sup> In verità, tali costi, sebbene vengano letti quasi sempre in chiave negativa, sono valutati dagli studiosi anche in modo positivo, perché la circolazione delle informazioni, in determinate ipotesi, può costituire un vantaggio non soltanto per l'impresa, bensì anche per l'interessato, sebbene egli non risulti sempre completamente consapevole, non potendo, come è ovvio, agire al pari di un operatore economico. Così A. ACQUISTI, *L'economia della privacy*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 913.

<sup>132</sup> Come è stato affermato, invero, da un'autorevole dottrina "in molti casi gli individui prendono cattive decisioni: decisioni che non avrebbero preso se avessero prestato piena attenzione e se avessero posseduto informazioni complete, capacità cognitive illimitate e totale autocontrollo." Così R.H. THALER, C.R. SUNSTEIN, Nudge. *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni sul denaro, salute, felicità*, Milano, 2009, 11.

<sup>133</sup> Un chiaro esempio in tal senso è rinvenibile, ad esempio, nella normativa europea; difatti, nel prendere a parametro il c.d. *consumatore medio*, il legislatore fa riferimento a un individuo che, ai sensi del Considerando 18 della Direttiva 2005/29/CE, è *normalmente informato e ragionevolmente attento ed avveduto* ed è chiaro che egli non abbia avuto l'intenzione di introdurre un sistema che si riferisse ad un individuo perfettamente razionale, bensì a un soggetto *umano*. Avendo riguardo, in particolare, alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette, si può notare la sussistenza di un profondo legame fra la condotta del consumatore medio e gli aspetti attinenti alla personalità e, dunque, fra la scienza giuridica e quella psicologica; anche in questo caso, perciò, è necessario operare un bilanciamento, in quanto se, da una parte, è necessario tutelare il consumatore che, per sua natura, non può sempre adottare delle decisioni razionali, dall'altra, ciò non può condurre a una deresponsabilizzazione. Per un approfondimento del tema, cfr. R. CATERINA, *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Analisi giur. econ.*, 2012, 67-83.

termini di *benessere collettivo* della società; infatti, se i consumatori non sono in grado di comprendere che attraverso la conoscenza delle loro preferenze le società possono offrire servizi personalizzati e garantire loro un vantaggio, saranno solamente gli operatori economici ad ottenere un profitto.

Nel caso in cui, invece, i consumatori siano consapevoli, dovrebbero essere le stesse imprese ad impegnarsi al fine di non spingersi verso una violazione dei diritti dei loro clienti e, pertanto, la normativa non sarebbe necessaria<sup>134</sup>; conseguentemente, la circolazione dei dati personali può contribuire ad aumentare il benessere collettivo, apportando vantaggi economici a tutti i soggetti coinvolti e questa *collaborazione* fra consumatori ed imprese sembra condurre al risultato per cui la predisposizione di una regolamentazione sarebbe superflua, quasi ci trovassimo di fronte ad un'autoregolamentazione del mercato<sup>135</sup>.

In altri termini, dovrebbero essere le parti del rapporto a scegliere quali informazioni rivelare, dando vita al bilanciamento necessario a porre in equilibrio i contrapposti interessi; pertanto, tale dottrina ritiene che una protezione *assoluta* della *privacy* peggiori la qualità dei dati personali, portando ad un risultato economico inefficiente<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> A. ACQUISTI, H.R. VARIAN, *Conditioning prices on purchase history*, in *Marketing Science*, 2005, 367-381.

<sup>135</sup> Siffatta tematica era stata approfondita anche in passato da taluni esponenti della Scuola di Chicago, secondo i quali le transizioni economiche realizzate in condizioni di concorrenza non richiedono un intervento regolatore, in quanto ciò costituirebbe in un'indebita intrusione nei rapporti giuridici e, soprattutto, nell'inevitabile tutela di un interesse a scapito di un altro. Così G.J. STIGLER, *An introduction to privacy in economics and politics*, in *9 Journal of Legal Studies*, 1980, 623-644.

Questa concezione è stata ripresa anche dal giudice R.A. Posner nel suo studio "*The Economics of Justice*" del 1981, nel quale la riflessione del giurista si incentra sul concetto del c.d. *homo oeconomicus*, che opera mediante scelte improntate sulla valutazione di costi e benefici. La *privacy*, invero, è definita da Posner come il diritto di celare le proprie informazioni personali, ma da cui potrebbe derivare un risultato economico inefficiente, dato che suddette informazioni potrebbero essere estremamente rilevanti; qualora, invece, l'interessato fosse costretto a rivelarle, si giungerebbe ad un risultato economicamente efficiente, poiché si valuterebbe in modo corretto il *costo-opportunità* di relazionarsi con un altro individuo. Quindi, la ricerca di informazioni su altri soggetti non rappresenterebbe un'intrusione nell'altrui vita privata, ma una forma di tutela dei propri interessi.

Tale visione contrasta profondamente con la concezione europea della tutela della *privacy* e della persona, caratterizzata da una dubbia sensibilità per questi tempi, tanto che la prospettiva della Scuola di Chicago potrebbe essere definita quasi come un'"anti-*privacy*".

<sup>136</sup> Si pensi, ad esempio, ad un rapporto di natura creditizia: qualora sussistesse una legge sulla *privacy* particolarmente protezionistica, colui che richiede il prestito non sarebbe costretto a rivelare al futuro creditore che egli in realtà è un "cattivo pagatore"; dall'altra parte, il creditore, non avendo la possibilità di venire a conoscenza di determinate informazioni rilevanti, sarà incline ad aumentare il canone degli interessi. Questa teoria è stata sviluppata da K.C. Laudon, il quale ritiene che sia ormai obsoleto parlare di una protezione giuridica della *privacy*, ma che, invece, occorra creare un sistema di diritti proprietari

Tuttavia, arrivare alla conclusione di un'assoluta *maturità* del mercato appare eccessivamente frettoloso e, per certi versi, errato; difatti, non solo talvolta l'attività imprenditoriale non apporta alcun beneficio ai consumatori, ma spesso, come detto, questi possono non essere completamente consapevoli e, pertanto, non agire in modo razionale<sup>137</sup>.

Occorre comprendere, invero, che il comportamento dell'individuo, anche in assenza di asimmetrie informative e, quindi, anche qualora egli ottenga tutte le informazioni relative ad una determinata operazione economica, potrebbe, comunque, non risultare pienamente consapevole; da ciò può discendere una violazione della *privacy* e per una ragione molto semplice, ossia che si tratta di un individuo umano che non può fare sempre scelte razionali ed oggettivamente corrette: anche il più attento degli utenti e il più esperto compratore *online* può lasciarsi sfuggire una clausola e trovarsi con uno sconto sul televisore acquistato, ma anche con una clonazione della carta di credito<sup>138</sup>. Sebbene, quindi, parte della dottrina sia convinta della futilità della predisposizione di un apparato normativo, le considerazioni ora effettuate inducono a ritenere che non si possa pensare ad una mera autoregolamentazione; ciò perché è necessario proteggere non solo il consumatore, che per sua stessa natura risulta poco razionale, ma anche le

---

impennato sul concetto di informazione, realizzando un vero e proprio mercato dell'informazione. Cfr. K.C. LAUDON, *Markets and privacy*, in *39 Communications of the ACM* (1996), 92-104.

<sup>137</sup> Fra i maggiori esponenti di tale concezione si ricorda D. Hirshleifer, il quale sottolinea che l'approccio utilizzato da R. Posner e G.J. Stigler guardi al consumatore come ad un soggetto "freddamente razionale e puramente egoista", mentre vengono tralasciati comportamenti che non corrispondono ad una logica economica. Si rinvia a D. HIRSHLEIFER, *Privacy. Its Origins, Function and Future*, in *9 Journal of Legal Studies*, 1980, 649 e ss.

<sup>138</sup> In questo frangente, ben si inserisce l'analisi di E.M. Noam, il quale sostiene che, applicando il Teorema di Coase, fra l'interesse alla tutela del dato personale e quello dell'impresa ad acquistarlo prevarrà quello che nella specifica e singola ipotesi è maggiore, a prescindere dalla protezione accordata dal sistema legislativo. Cfr. E.M. NOAM, *Privacy and Self-Regulation: Markets for Electronic Privacy*, in [http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/priv\\_self.htm](http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/priv_self.htm)



imprese in un'ottica di bilanciamento di interessi<sup>139</sup>, in quanto il mercato si configura come un "*locus artificialis*"<sup>140</sup> che necessita di una specifica disciplina.

Dunque, il possesso di dati personali aumenta la capacità imprenditoriale e, di conseguenza, anche i ricavi; pertanto, se, da una parte, è indispensabile che le imprese siano dotate degli strumenti necessari per individuare le tendenze e le preferenze dei consumatori, dall'altra è essenziale che questi ultimi ripongano *fiducia* nei servizi offerti<sup>141</sup>.

Difatti, per un'impresa che non possiede informazioni relative alla clientela risulterà molto più difficile innovare nel proprio settore di competenza ovvero offrire nuovi servizi, in quanto si troverà di fronte a barriere d'entrata<sup>142</sup>.

---

<sup>139</sup> Una posizione intermedia è, poi, quella assunta da H. Varian, il quale negli anni '90 ha approfondito il tema della necessità di un apparato regolamentare in materia di tutela della *privacy*. Egli notò che, sebbene lo sviluppo delle tecnologie moderne avesse generato nuove preoccupazioni, ciò non avrebbe dovuto dar vita a un sistema imperniato sul generale divieto di diffusione dei dati personali, ma che la circolazione dei dati personali dovesse essere incentrata sul concetto di "informazione utili". Se, invero, una normativa eccessivamente protezionistica avrebbe condotto agli effetti economici inefficienti sottolineati da Posner e da Stigler, non è possibile ignorare i costi esterni che gli interessati debbono sostenere nel momento in cui le loro informazioni personali vengono cedute a soggetti terzi per usi differenti da quelli concordati. Pertanto, da una parte, l'A. ritiene che non possa essere predisposto un apparato regolamentare eccessivamente protezionistico a favore della tutela della *privacy* e del dato personale, in quanto è necessario garantire anche ulteriori interessi; dall'altra, egli non si è spinto verso la predicazione di un'autoregolamentazione del mercato, giacché gli interessati si pongono, come è ovvio, quali soggetti necessitanti di forme di tutela di più ampio respiro. Sul tema, v. H.R. VARIAN, *Economics aspects of personal privacy*, in <http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Papers/privacy/>.

<sup>140</sup> N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, 67. L'A. ritiene che il mercato sia il luogo, anche solo figurativamente inteso, in cui si realizzano gli scambi commerciali e, pertanto, esso si presenta come un *locus artificialis* che non potrebbe esistere senza un nucleo di regole; l'aspetto giuridico andrebbe, dunque, a prevalere su quello socio-economico dell'aggregazione spontanea e della necessità di svolgere attività commerciali, sebbene non escluda che tali aspetti possano convivere.

<sup>141</sup> Ciò evidenzia come la *privacy* comporti dei costi anche per le imprese, sia quando devono predisporre un adeguato sistema di protezione, sia in caso di violazione delle norme a tutela della clientela. Creare e mantenere una banca dati comporta costi di sviluppo, costi per eliminare gli errori, costi per proteggere i dati personali, costi legali. Ma ciò che, in realtà, risulta maggiormente dispendioso per le imprese, soprattutto per i venditori *online*, è ottenere la fiducia dei propri clienti, fondamentale per non perdere introiti importanti.

<sup>142</sup> Questo problema si pone, in particolare, per i produttori di nicchia, la cui offerta sul mercato è strettamente correlata alla domanda dei consumatori: sviluppare un prodotto che non frutti i ricavi sperati, in quanto non corrispondente alle effettive preferenze dei clienti, comporterebbe rischi e costi eccessivi per l'azienda; qualora, invece, si abbia una reale percezione degli interessi individuali e dei gusti dei consumatori, questo mercato può svilupparsi in maniera ottimale.

Ma tali conseguenze negative possono riverberarsi anche in settori molto diversi, come quello della ricerca sanitaria. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui i cittadini decidano di non fornire più informazioni attinenti al loro stato di salute, comprese le patologie sofferte; ciò impedirebbe di progredire nel campo della ricerca scientifica, in quanto, non avendo dati a disposizione, sarebbe difficile, se non impossibile, fare previsioni in merito al decorso di una malattia e alle possibili cure.

La questione del bilanciamento dei diritti, pertanto, risulta più problematica nel momento in cui deve essere affrontata in chiave economica avendo riguardo a tutti i soggetti coinvolti.

Per quanto concerne il mercato, i vantaggi possono rinvenirsi nell'aumento del benessere collettivo, nei minori costi di ricerca e nella riduzione delle inefficienze economiche; tuttavia, si assiste anche alla creazione di situazioni di discriminazione e alla sussistenza di un forte squilibrio nell'esercizio del potere di mercato fra coloro che detengono i dati personali e coloro che sono controllati<sup>143</sup>.

Dal canto loro, i consumatori ottengono importanti benefici in termini di personalizzazione di prodotti e servizi, ma possono essere soggetti a discriminazioni e la loro *privacy* è sempre più a rischio.

Occorre, dunque, interrogarsi sui limiti che la tutela della sfera privata deve necessariamente trovare per evitare che una disciplina eccessivamente protezionistica comporti svantaggi maggiori delle opportunità offerte, diminuendo il benessere collettivo o aumentando i costi<sup>144</sup> e le inefficienze<sup>145</sup>.

Nelle diverse opinioni espresse da giuristi ed economisti è possibile notare un comune *fil rouge*, costituito dalla presa di coscienza per cui i costi e i benefici della *privacy* sono strettamente connessi fra loro e, pertanto, è necessario predisporre una disciplina che garantisca un equilibrio fra la tutela del dato personale e quella del diritto di accesso all'informazione.

Il quesito che sorge, dunque, spontaneo concerne la tipologia di apparato regolamentare da predisporre, considerato l'impatto della disciplina della *privacy* e del dato personale sul mercato e, soprattutto, sui consumatori.

Benché, infatti, anche le imprese debbano sostenere dei costi per la predisposizione di un idoneo sistema di salvaguardia della *privacy* e dei dati personali degli utenti, alcune esternalità negative vengono sopportate esclusivamente dal consumatore.

---

<sup>143</sup> Come avremo modo di approfondire, il problema dei costi del trattamento dei dati personali aumenta nel caso in cui l'attività riguardi i Big data, posseduti solo da parte di alcuni operatori economici, derivandone forti rischi per la concorrenza e la tutela dei consumatori.

<sup>144</sup> Facciamo riferimento ai costi per il consumatore, sia in termini di difesa che di sfruttamento di dati personali da parte di altri soggetti. Costi poiché può rinunciare ad acquistare un bene per non essere esposto a rischi. Costi perché può essere costantemente vittima di truffe.

<sup>145</sup> Invero, nel caso di cessione di informazioni personali si è in presenza di quello che viene metaforicamente definito come un *blank check*, ossia una sorta di assegno in bianco, in quanto l'interessato non è sempre consapevole delle conseguenze, anche immediate, che tale attività può avere. Così A. ACQUISTI, *The Economics of Personal Data and the Economics of Privacy*, 2010, 15.

Tuttavia, quest'ultimo non intende sostenere dei costi per proteggere la propria sfera privata, ma vuole una tutela gratuita; al contempo, egli è disposto a rinunciare alla propria *privacy* qualora ciò possa costituire anche solo un potenziale guadagno: quanti utenti hanno fornito i propri dati personali per poter essere dichiarati vincitori di un premio o beneficiari di uno sconto?

L'irrazionalità dei consumatori appare, ancora una volta, più che evidente, rappresentando uno dei rischi maggiori per l'interessato, specialmente nella rete; se quindi, indubbiamente, la condotta non sempre corretta delle imprese e l'inevitabile presenza di asimmetrie informative sono problemi che necessitano di essere risolti, l'instaurazione di un sistema pienamente soddisfacente per tutti i soggetti del mercato appare tutt'altro che semplice.

#### **4.1.2. La componente economica del dato personale**

Il progresso tecnologico ha, dunque, contribuito a facilitare l'acquisizione di dati personali da parte di soggetti pubblici e privati e, dall'altra, ha reso maggiormente difficile controllarne la circolazione, giacché il consenso non riguarda la singola operazione economica, ma deve essere letto come uno strumento a formazione progressiva per cui il dato non rimane "fermo" nelle mani dell'impresa, ma viene trattato e fatto circolare<sup>146</sup>.

In questo contesto, caratterizzato da un'industria incentrata sulla personalizzazione dei prodotti e dall'abbandono della produzione di massa, si è sviluppata una logica di mercato in cui il consumatore è al centro della politica imprenditoriale.

Per tale ragione, il valore delle informazioni personali ha assunto una portata senza precedenti; grazie alle nuove tecnologie, i costi di raccolta sono pressoché crollati e ciò ha fatto sì che la gestione dei dati avvenga in maniera sempre più repentina,

---

<sup>146</sup> In questo contesto di dematerializzazione, la conoscenza svolge un ruolo fondamentale per la nuova economia, sia perché genera ricchezze, sia in ragione del fatto che i dati personali divengono beni da scambiare nel mercato nel quale a una domanda ben mirata non corrisponde, spesso, un'altrettanta consapevole offerta; ciò dà vita a un mercato *sui generis*, rispetto al quale risulta tutt'altro che semplice predisporre un'adeguata regolamentazione. 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. inform.*, 2001, 763.

considerando che anche una semplice ricerca *online* crea un'immensa quantità di informazioni<sup>147</sup>.

I dati personali degli utenti, quindi, costituiscono una risorsa economica di grande valore per le imprese e sono volti al finanziamento di una serie di servizi che solo *prima facie* hanno natura gratuita: la cessione dei propri dati personali costituisce il prezzo da pagare per accedere a gran parte dei settori di mercato.

La prospettiva da adottare non riguarda, dunque, l'incidenza indiretta della tutela della *privacy* nel sistema economico, bensì la valutazione del *dato personale come bene economico*.

Una delle problematiche maggiori che si pone in questo frangente concerne il fatto che, in realtà, questo *mercato dei dati personali* si caratterizza giacché la cessione del bene, il dato personale, non avviene sempre in modo consapevole<sup>148</sup>, poiché l'interessato, come visto, non è sempre conscio dell'effettivo valore economico dei propri dati personali<sup>149</sup>.

La società dell'informazione sembrerebbe, dunque, entrare in conflitto con il diritto all'autodeterminazione della persona, in quanto per usufruire di un servizio ovvero ottenere la disponibilità di un bene non è più sufficiente una controprestazione in denaro, ma occorre cedere i propri dati personali; si deve, in sostanza, acconsentire alla cessione del *possesso* della propria persona e, perciò, come visto, potrebbe parlarsi di un'evoluzione dalla società dell'informazione in quella della sorveglianza<sup>150</sup>.

La massificazione dei dati personali, soprattutto dei Big data, infatti, conduce ad una vera e propria forma di *controllo sociale* da cui deriva il rischio di un modellamento del comportamento dei consumatori e tale fenomeno pare difficile da arginare.

Può, dunque, constatarsi come il problema si sia spostato da un'ottica di *right to let alone*, derivante dalla necessità di impedire intrusioni nella propria vita privata, ad

---

<sup>147</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, 640-645.

<sup>148</sup> Nei casi più gravi, la carenza si sostanzia nella totale assenza della consapevolezza di cedere i propri dati personali. Così V. CARIDI, *La tutela dei dati personali in internet*, cit., 769.

<sup>149</sup> Occorre, poi, tener conto della circostanza per cui la navigazione in rete non avviene quasi mai in modo anonimo e, salvo particolari accorgimenti di natura tecnica, risalire all'identità dell'internauta è estremamente semplice. Così M. VIGGIANO, "Navigazione" in internet e acquisizione occulta di dati personali, in *Dir. inform.*, 2007, 363.

<sup>150</sup> Il rischio maggiore che si pone nel momento in cui si ha tale collocazione nel mercato sociale è che si dia vita a una frammentazione della persona e alla creazione di molteplici identità elettroniche, che possono portare ad una scorretta percezione della vera essenza dell'individuo. Così, S. RODOTÀ, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 1997, 136.

un'impossibilità che ciò non avvenga: quasi ogni aspetto della personalità, quasi ogni dato personale pare essere schiacciato dal diritto altrui all'informazione, dando vita ad una logica di *autorivelazione*<sup>151</sup>.

Il problema, quindi, non riguarda più solamente la *privacy* individuale, bensì il controllo sociale svolto da parte di soggetti pubblici e privati che genera una manipolazione del mercato; sembra, invero, che la società della sorveglianza porti ad una parziale compressione del valore della dignità che cede il posto alla necessità di trasformare il dato personale in un bene da scambiare, dando vita ad un fenomeno di *commodification* senza che l'interessato riceva un compenso proporzionato al valore economico dell'informazione personale fornita.

Operando un'analisi esclusivamente economica relativa alla crescita, alla competitività e alla produttività delle imprese, si è potuto constatare che nell'era post-industriale i beni immateriali<sup>152</sup> hanno acquistato un'importanza sempre più evidente, assumendo un ruolo determinante nella *policy* imprenditoriale, in quanto, pur non essendo dotati di corporalità, costituiscono fonte di generazione di ricchezza; la *digital economy*, invero, si basa su un modello caratterizzato dall'applicazione delle tecnologie più sofisticate e sulla *knowledge economy*<sup>153</sup> ed è, dunque, facile comprendere le ragioni per cui il dato personale abbia catturato l'attenzione tanto delle imprese quanto del legislatore<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> C. FOCARELLI, *La privacy*, cit., 170-172, il quale sostiene che “Oggi il problema non è più tanto quello dell'esigenza di essere «lasciati soli», bensì quello di non riuscire più ad avvertire il senso dell'essere soli, dell'interiorità e dell'inscindibile. Tutto *si può* e *si deve* dire. Chiunque deve poter intromettersi nella vita degli altri in ogni momento «rilasciando» al contempo dati personali, come opinioni e preferenze, una sorta di diritto a *rivelare* informazioni che poi risulteranno essenziali alle strategie altrui di sopravvivenza. (...) Il problema non è più tanto lo stato che sorveglia quanto il crescente desiderio delle persone di farsi sorvegliare autorivelandosi pur di sentirsi esistere come individualità assoluta.”

<sup>152</sup> Il carattere dell'immaterialità non è più ritenuto ostativo alla possibilità di attribuire a tali categorie e, quindi, anche al dato personale, la qualifica di bene giuridico qualora siano riconosciute quali portatrici di un interesse meritevole di tutela e, dunque, giuridicamente rilevante. I beni immateriali, anzitutto, si caratterizzano per la loro eterogeneità, ma sono accumulati da due caratteri fondamentali, ossia la creatività e la riproducibilità, che ne rappresentano, pertanto, i presupposti; fra questi ricomprendiamo, a titolo meramente esemplificativo, l'informazione, il marchio, il *know how* ed il brevetto.

<sup>153</sup> A. PANNO, *Intangible assets. Profili economici e aspetti valutativi*, Torino, 2011, 1-2.

<sup>154</sup> Sul tema, cfr. R. FERORELLI, *Le reti dei beni nel sistema dei diritti. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, 2006, 23-26; F. MANCO, *Economia dell'immateriale e produzione di “nuovi beni”*, in *Econ. dir. terz.*, 2003, 377-411.

Da ciò, senza dubbio, sono derivati importanti benefici per il consumatore, sia in termini di offerta che di risparmio economico, ma le possibili ricadute sulla tutela della *privacy* e dei dati personali appaiono più che evidenti.

Il dato personale si caratterizza per i connotati tipici delle risorse, poiché è idoneo a soddisfare i bisogni dell'individuo e degli operatori economici; invero, esso risulta utile e produttivo per i consumatori, ai quali consente di ottenere il bene o servizio desiderato, ma anche per le imprese, che riescono a svolgere in modo più efficiente la propria attività.

Lo sviluppo di quella definita come *data economy* ha, dunque, profondamente influenzato anche le modalità con cui approcciarsi al dato personale, in particolar modo con riferimento alla possibilità di procedere ad uno suo sfruttamento economico. In virtù dei citati caratteri di utilità e produttività, il dato personale assume un valore economico<sup>155</sup>, in ragione del quale gli operatori sono disposti ad acquistare l'informazione contenuta nel dato<sup>156</sup>.

Il dato personale, infatti, può ritenersi composto da due parti distinte: una prima, come elemento costitutivo della persona e tutelabile mediante i meccanismi di garanzia non patrimoniali, e una seconda diretta, invece, all'esteriorizzazione dell'informazione personale, con una precisa utilità economica e soggetta agli strumenti di tutela tipicamente patrimoniali<sup>157</sup>.

Invero, mentre in passato ciò che poteva assumere valore patrimoniale era solamente l'informazione oggetto di una puntuale elaborazione<sup>158</sup>, ad oggi anche il singolo dato, il singolo frammento informativo costituisce un bene economico commerciabile.

---

<sup>155</sup> Esemplificativo in tal senso è il caso che ha visto protagonista Shawn Buckles, un ragazzo olandese che a marzo 2014 ha messo all'asta i suoi dati personali, ossia agenda, cronologia dei siti *web*, *chat*, *email* e dati di geolocalizzazione; l'asta si è conclusa il mese successivo con un'offerta vincente di 350 dollari e nel suo *blog* il giovane ha voluto evidenziare il valore economico assunto dai personali e come i servizi apparentemente gratuiti forniti dalla rete, in realtà, abbiano un costo che viene pagato con i propri dati personali.

<sup>156</sup> M. GAMBARO, C.A. RICCIARDI, *Economia dell'informazione e della comunicazione*, Roma-Bari, 1997, 32.

<sup>157</sup> Questa teoria, perciò, distingue anche fra il concetto di *dato personale* e quello di *informazione*, che, oltre ad indicare beni giuridici diversi, sono anche informazioni differenti; difatti, l'informazione può essere tutelata attraverso il diritto all'autodeterminazione informativa ed è un diritto della personalità garantito da una forma statica di tutela. Il diritto sui dati personali, invece, si configura come un diritto di natura anche patrimoniale, la cui tutela è volta a garantire la circolazione e lo sfruttamento economico, non limitata ad una fase meramente statica, ma fortemente dinamica.

<sup>158</sup> È in questa fase che si colloca l'avvento e la diffusione delle banche dati, che rappresentano, quindi, il primo "sintomo" della rivoluzione informatica. Sul tema, v. per tutti G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997.

Proprio in ragione dei numerosi fini a cui il dato personale è teso, il relativo diritto è soggetto alle normali regole del mercato e al criterio del bilanciamento degli interessi<sup>159</sup>.

Nonostante il dato personale possa ritenersi composto da due aspetti differenti, da tale dualità non deriva, tuttavia, una duplicazione dei diritti, bensì soltanto dei beni giuridici; invero, il dato personale, essendo oggetto di circolazione e di trattamento da parte di altri soggetti, acquisisce un valore economico distinto dall'essenza più personale del diritto e viene, quindi, tutelato quale diritto patrimoniale, senza che l'aspetto morale muti la sua funzione e le sue caratteristiche.

La concezione del dato personale come diritto di natura ambivalente è avallata anche dal Garante per la protezione dei dati personali, il quale ha sottolineato che esso si configura sia come elemento costitutivo dell'identità personale, sia come bene di natura economica<sup>160</sup> e che “questo mondo si nutre di informazioni e, tra queste, i dati personali diventano una materia essenziale per il suo funzionamento”<sup>161</sup>; dunque, l'Autorità aveva compreso già vent'anni fa che la valutazione del dato personale come bene economico risponde ad una logica giuseconomica, che se, da una parte, richiede una regolamentazione del sacrificio da parte del privato, dall'altra, considera la circolazione indispensabile per lo svolgimento delle attività economiche.

La rilevanza della componente economica del dato personale è, poi, rafforzata dalla Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *che modifica la direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, la direttiva 98/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e la direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per una migliore applicazione e una modernizzazione delle norme dell'UE relative alla protezione dei consumatori*, detta anche Direttiva *omnibus*, presentata a Bruxelles l'11 aprile 2018.

La Proposta in questione, infatti, si incentra sull'assunto per cui i dati personali hanno un valore economico e che, per tale ragione, vengono spesso ceduti al posto del denaro: ciò elimina la gratuità del servizio e, perciò, anche gli interessati dovrebbero

---

<sup>159</sup> P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, Padova, 2001, 6-7.

<sup>160</sup> L'Autorità ha, tuttavia, evidenziato che l'aspetto di natura più personale non può essere mai del tutto accantonato per lasciar spazio indebitamente ad una loro cessione o ad una mercificazione. Per un approfondimento, cfr. la *Relazione del Garante per la tutela dei dati personali 1999*, in <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1336536>

<sup>161</sup> <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/export/3529165>

essere ricompresi fra i titolari del diritto alle informazioni precontrattuali e del diritto di recesso esercitabile entro 14 giorni<sup>162</sup>.

Da ciò deriva, dunque, la necessità di procedere ad un ampliamento della tutela dei consumatori rispetto ai servizi digitali, tanto che *“La proposta estende l’applicazione della direttiva 2011/83/UE ai servizi digitali per i quali i consumatori non pagano denaro ma forniscono dati personali, come l’archiviazione su cloud, i media sociali e gli account di posta elettronica. Dato il crescente valore economico dei dati personali, tali servizi non possono essere considerati semplicemente “gratuiti”. I consumatori dovrebbero quindi avere lo stesso diritto a ottenere informazioni precontrattuali e a sciogliere il contratto entro un periodo di diritto di recesso di 14 giorni, indipendentemente dal fatto che paghino il servizio in denaro o che forniscano dati personali.”*.

In tal senso, quindi, la Proposta prevede la possibilità di estendere l’ambito di applicazione della Direttiva 2011/83<sup>163</sup> ai servizi digitali senza corrispettivo in denaro; tuttavia, gli obblighi e i diritti non saranno applicabili qualora i dati personali vengano trattati dal professionista per fornire il servizio, per adempiere ad un obbligo di legge o non vengano utilizzati per uno scopo differente.

In virtù dell’ampiezza del campo di applicazione di tale ultima disposizione, benché il tentativo di garantire una tutela più ampia per gli interessati sia apprezzabile, non pare ancora essersi giunti alla realizzazione di una disciplina realmente protezionistica.

In conclusione, può notarsi come il giurista sia stato costretto a rivedere quei dogmi che impedivano di guardare alla persona come fonte di monetizzazione, dovendo, da

---

<sup>162</sup> Il diritto di recesso, dunque, eliminerà la base contrattuale per il trattamento dei dati come previsto dal Regolamento del 2016. Nel testo della Proposta, invero, si legge che *“La modifica della direttiva 2011/83/UE per includervi i servizi digitali forniti indipendentemente da un pagamento in denaro è complementare al regolamento generale sulla protezione dei dati 2016/679. Nello specifico, il diritto di porre fine al contratto per i servizi digitali entro il periodo di diritto di recesso di 14 giorni eliminerà la base contrattuale per il trattamento dei dati personali nel quadro del regolamento generale sulla protezione dei dati. Questo, a sua volta, attiverà l’attivazione dei diritti previsti dal regolamento generale sulla protezione dei dati, ad esempio il diritto all’oblio e il diritto alla portabilità dei dati.”*.

<sup>163</sup> Direttiva 2011/83/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2011 sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio Testo rilevante ai fini del SEE, recepita in Italia con il d.lgs. n. 21 del 21 febbraio 2014.

Anticipando quanto diremo nell’ultimo paragrafo del capitolo III, ciò induce ad accostare la disciplina della tutela del dato personale con quella del Codice del consumo.



una parte, *giuridificare* la clausola della dignità umana e, dall'altra, affrontare questioni tradizionali in un'ottica differente<sup>164</sup>.

Invero, la sfera personale e quella patrimoniale dei diritti della personalità non possono essere più lette in un'ottica di pura antitesi e nel momento in cui un diritto della personalità assume connotazioni di natura patrimoniale, da ciò discendono una serie di implicazioni non soltanto teoriche, ma soprattutto pratiche, specialmente avendo riguardo agli aspetti di tutela e di regolamentazione; pertanto, occorre procedere ad una razionalizzazione della disciplina, tenendo conto dei caratteri più peculiari di tali diritti, anche con riferimento ai concetti di patrimonialità e negoziabilità.

#### **4.1.3. Patrimonialità e negoziabilità del dato personale**

Analizzata, quindi, la componente economica che contraddistingue i dati personali, occorre valutare le ricadute pratiche di tale attribuzione, in particolar modo in termini di *patrimonialità* e *negoziabilità*.

In ragione del fatto che la *patrimonialità* diviene criterio giuridico di identificazione, dimostrando la sussistenza di un legame fra la situazione giuridica soggettiva e il bene, deve richiamarsi l'art. 1174 c.c. relativo al carattere patrimoniale della prestazione, la cui applicabilità rispetto ai diritti della personalità e, dunque, alla protezione dei dati personali, non è così scontata.

Una prima impostazione, infatti, aveva negato la natura patrimoniale dei diritti della personalità in ragione della *sacralità* della persona, distinguendo fra i beni del mondo esteriore, suscettibili di valutazione economica, e i beni inerenti alla persona, i quali debbono essere collocati in *un ordine superiore di valori*.

Il diritto alla *privacy*, pertanto, afferendo alla sfera più intima della persona, non avrebbe natura patrimoniale, bensì esclusivamente personale<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> G. RESTA, *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005, 2-3, il quale afferma "Il giurista è di conseguenza indotto a rivedere assunti un tempo indiscussi – primo tra tutti quello della "non monetizzabilità" della persona umana – e ad adeguare le proprie categorie concettuali ad una realtà in rapida e profonda trasformazione. Emergono così nuovi diritti – o principi: emblematico in proposito il processo di "giuridificazione" della clausola di dignità umana –, ma al contempo si ripresentano antiche questioni, cariche però di ricadute applicative sin qui in attese."

<sup>165</sup> Secondo tale dottrina, i beni riguardanti la sfera più intima della persona non potrebbero essere stimati dal denaro, in quanto ritenuti "troppo importanti" e "troppo superiori agli altri beni, per accumularsi a questi ultimi". A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 53.

In un secondo momento, invece, si è preso spunto dalla prassi sempre più diffusa di negoziare i diritti della personalità attraverso, ad esempio, contratti di sponsorizzazione<sup>166</sup>, per dimostrare la patrimonialità dei diritti della persona, i quali hanno un valore di mercato e “un’indubbia valenza economica, sia perché si evidenzia una remunerazione a favore del titolare, sia perché l’uso, in genere ha direttamente o indirettamente finalità economiche.”<sup>167</sup>.

Dunque, il nucleo fondamentale delle situazioni giuridiche è caratterizzato proprio dalla patrimonialità<sup>168</sup>, derivandone la necessità non solo di proteggere il titolare del diritto da possibili aggressioni, ma anche di consentirgli di godere appieno della propria sfera individuale<sup>169</sup>; tuttavia, sono emersi numerosi contrasti sul modo di intendere tale requisito, aventi ad oggetto il suo valore intrinseco ovvero estrinseco e la tipologia di rapporto con il concetto di autonomia negoziale.

Una prima teoria<sup>170</sup> collega la previsione di cui al citato art. 1174 c.c. al sistema sanzionatorio previsto in caso di inadempimento; secondo tale orientamento, dunque, il requisito della patrimonialità deriva dalla previsione di una controprestazione in denaro, da una valutazione effettuata dalle parti del rapporto obbligatorio o, ancora, dall’esistenza di un prezzo di mercato.

Un approccio più recente, invece, interpretando estensivamente l’art. 1174 c.c., affronta la questione sotto il profilo dell’*autonomia privata*<sup>171</sup>, guardando al requisito della patrimonialità come ad un indice della *negoziabilità* della prestazione, non attribuendogli una valenza esclusiva<sup>172</sup>.

---

<sup>166</sup> Così B. INZITARI, *Sponsorizzazioni*, in *Contr. e impr.*, 1985, 253, il quale ha evidenziato che, mentre in passato era difficile ipotizzare la vincolatività di un patto di commercializzazione del nome o dell’immagine, ad oggi la “assorbente mercificazione anche di quei valori un tempo lontani da qualsiasi forma di valutazione patrimoniale ha consentito di ritenere sicuramente vincolanti e dotati di carattere di «giuridicità» gli obblighi assunti nell’ambito dei contratti di sponsorizzazione.”

<sup>167</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inform.*, 1993, 545.

<sup>168</sup> V. URCIOLI, *Autonomia negoziale e diritto all’immagine*, Napoli, 2000, 42.

<sup>169</sup> In questo senso, come vedremo, si può perpetrare un danno di naturale patrimoniale che trae origine dall’idoneità del fatto lesivo a determinare un depauperamento dei valori e delle utilità economiche del danneggiato. Così C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Milano, 1998, 46.

<sup>170</sup> Cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, 51 e ss.; C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950, 59 e ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, 121 e ss.

<sup>171</sup> Così M. GIORGIANNI, *L’obbligazione*, Milano, 1968, 34 e ss.

<sup>172</sup> G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 245 e ss.

La patrimonialità si presenterebbe, dunque, come carattere obiettivo e costante della prestazione, derivante da una valutazione operata nel contesto giuridico-sociale nel quale l'obbligazione è sorta, verificando se i soggetti coinvolti siano disposti a un sacrificio economico al fine godere dei vantaggi della prestazione, senza che ciò, come è ovvio, contrasti con i principi legislativi.

In altre parole, la patrimonialità si porrebbe come requisito *intrinseco* della prestazione che “non può dipendere dalla natura dell'interesse perseguito ma si determina in ragione del fatto che le prestazioni cui le parti si sono obbligate sono suscettibili di valutazione economica.”<sup>173</sup>.

Ciò posto, un punto comune è ravvisabile nella circostanza per cui la patrimonialità non può essere considerata come limite all'autonomia privata, in quanto occorre tener conto della preminenza che va attribuita alle esigenze e ai beni inerenti alla persona, stante la sua centralità nell'ordinamento, mentre, in caso contrario, si stabilirebbe un inevitabile *favor* per quei beni suscettibili di valutazione economica<sup>174</sup>.

La patrimonializzazione dei diritti della personalità ha coinvolto anche il diritto alla *privacy* e, dunque, se, in un primo momento, la dottrina era solida nel negare l'aspetto patrimoniale di tale diritto, successivamente si è ritenuto che l'impossibilità per l'interessato di *commercializzare* le proprie vicende personali costituirebbe un grave pregiudizio<sup>175</sup>.

Tuttavia, preme sottolineare che patrimonialità e negoziabilità debbono essere collocate su piani distinti, in quanto la prima serve a delimitare l'ambito di applicazione delle norme, mentre la seconda riguarda la valutazione di un bene quale possibile oggetto di un rapporto negoziale.

Nell'ipotesi in cui oggetto di negoziabilità siano quei diritti relativi a beni di natura esistenziale, il diritto non perde il suo requisito di personalità, ma assume anche una

---

<sup>173</sup> V. URCIOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 42.

<sup>174</sup> In caso contrario, qualora la patrimonialità fosse considerata requisito fondante la fattispecie contrattuale, si porrebbero sul medesimo piano i beni economici e quelli esistenziali, non solo snaturando questi ultimi delle loro caratteristiche più intrinseche, ma anche ignorando le relative problematiche le li contraddistinguono. Così, V. URCIOLI, *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, cit., 49.

<sup>175</sup> T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 1961.

valenza patrimoniale; pertanto, in tali situazioni, il nocciolo duro del diritto non muta, ma si accompagna a un requisito ulteriore che è, appunto, quello economico<sup>176</sup>.

Tali diritti, inizialmente, erano stati ritenuti indisponibili<sup>177</sup> e ricondotti ai “diritti sui quali il soggetto non ha una signoria giuridica”<sup>178</sup>, in virtù dell’impossibilità di mutare il loro titolare per la natura così strettamente inerente alla persona; successivamente, invece, in ragione dello sviluppo di alcune figure giuridiche, quali il consenso dell’avente diritto, la rinuncia e l’autorizzazione, il carattere di indisponibilità è stato progressivamente eroso.

Dunque, la negoziazione dei diritti della personalità non solo può avvenire in maniera lecita, ma non richiede necessariamente la predisposizione di un contratto, giacché è possibile fare ricorso a diverse figure di negozio giuridico al fine di utilizzare quella maggiormente adattabile alla fattispecie concreta<sup>179</sup>.

Il medesimo percorso ha investito anche il diritto alla protezione dei dati personali, in quanto, mentre una prima impostazione ne aveva escluso la disponibilità e la negoziabilità<sup>180</sup>, in un secondo momento si è osservato che si tratta di un diritto solo *parzialmente* indisponibile<sup>181</sup>; conseguentemente, sarà compito dello stesso interessato valutare se attraverso la negoziazione dei propri dati personali è in grado di ottenere soddisfazione.

Ulteriori problematiche sorgono, però, con riferimento alle caratteristiche più peculiari del dato personale e alla sua più che ovvia incidenza in termini di commercializzazione, essendo necessario procedere a specifiche valutazioni economiche e giuridiche<sup>182</sup>.

---

<sup>176</sup> In passato era stata coniata l’espressione “diritti *nuancés*” per far riferimento a quei casi in cui i diritti non possono essere definiti pienamente personali, in quanto assumono caratteristiche dei diritti patrimoniali. In tal senso J. GHESTIN, G. GOUBEUX, *Traité de droit civil Introduction générale*, Parigi, 1983, 164.

<sup>177</sup> *Ex multis*, v. T. BRASIELLO, *Diritti soggettivi disponibili e indisponibili*, in AA.VV., *Studi in onore di Mariano D’Amelio*, Roma, 1933, 150 e ss.

<sup>178</sup> A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 91.

<sup>179</sup> G. SAVORANI, *La notorietà della persona da interesse protetto a bene giuridico*, Padova, 2000, 3.

<sup>180</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 52.

<sup>181</sup> T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., 168, il quale ha evidenziato che non sussiste alcun collegamento necessario fra l’inviolabilità dei diritti “essenziali per il libero sviluppo della persona umana” e l’indisponibilità; dunque, i diritti della personalità possono essere assolutamente indisponibili ovvero relativamente disponibili e suddetta distinzione “deve essere correlata all’interesse generale a che determinati interessi della persona ricevano un meno soddisfazione rigidamente prefissata.”

<sup>182</sup> In un primo momento, tale analisi deve essere effettuata con riferimento al mercato, valutando i costi relativi alla produzione, al trasferimento e all’elaborazione dei dati personali; spesso, infatti,

In ragione, infatti, dei numerosi mutamenti che stanno interessando il panorama mondiale, si ritiene che l'approccio da utilizzare non possa essere più solamente e puramente di stampo civilistico, in quanto occorre impiegare criteri finora legati al mondo economico.

Ciò non significa che i termini "negozio" e "operazione economica" si sovrappongono, ma che lo strumento negoziale così tradizionalmente inteso ed impiegato si sta dimostrando inadeguato rispetto ai nuovi fenomeni della realtà moderna e, in ogni caso, privo di quell'efficace impianto protezionistico di cui, invece, l'interessato necessita più che mai.

Se, infatti, in un primo momento, tale problematica riguardava solamente i personaggi noti e la necessità di bilanciare i loro interessi con il diritto di cronaca, oggi il *mercato dei dati personali* riguarda qualsiasi soggetto i cui dati possono essere acquisiti e circolare secondo una logica economica<sup>183</sup>.

Tuttavia, la disciplina mira, altresì, a tutelare l'interessato mediante la predisposizione di forme di tutela tipiche delle libertà garantite a livello costituzionale<sup>184</sup>, in quanto dal trattamento illecito di dati personali derivano rilevanti implicazioni per la sfera privata dell'individuo e, pertanto, l'autonomia negoziale non può essere incondizionata.

Ne consegue che, in virtù della *scissione* del dato personale in due entità, l'unico aspetto che potrebbe costituire oggetto di cessione è quello di contenuto patrimoniale, in quanto dotato del carattere della disponibilità avente ad oggetto "un'entità

---

l'informazione personale diviene oggetto esclusivo dell'attività imprenditoriale o l'attività economica principale, ad esempio nel caso delle agenzie di informazione. Come ha avuto modo di affermare un'autorevole dottrina, il mercato stesso ha bisogno dei dati personali in modo tale da sviluppare un sistema economico improntato sulla rapidità e l'efficienza dello scambio delle informazioni personali, al fine di consentire agli operatori economici di effettuare scelte consapevoli e razionali che portino ad un risultato economico ottimale. Cfr. C. CAMARDI, *Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1054.

In una seconda fase, invece, sarà necessario valutare se le operazioni di circolazione dei dati personali possano essere inquadrate nella fattispecie negoziale e su tale questione la dottrina ha avuto modo di esprimersi copiosamente; *ex multis* P. PERLINGIERI, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 223 e ss.; F. GALGANO, *La categoria del contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2000, 919 e ss.; G. ALPA, *Nuove frontiere del diritto contrattuale*, in *Contr. e impr.*, 1997, 961 e ss.; V. ROPPO, *I "nuovi contratti" tra autonomia privata e interventi del legislatore. Note minime*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 3 e ss.; G.B. FERRI, *Contratto e negozio: da un regolamento per categorie generali verso una disciplina per tipi?*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 421 e ss.

<sup>183</sup> In questo frangente può, dunque, rinvenirsi una seconda accezione di dato personale, inteso quale diffusione delle informazioni mediante l'utilizzazione di banche dati e, quindi, come concetto di informazioni aggregate: il dato personale acquisisce un valore economico aggiunto rispetto a quello che avrebbe singolarmente considerato.

<sup>184</sup> S. RODOTÀ, *Persone, riservatezza, identità*, cit., 599.

economicamente rilevante che deriva dallo sfruttamento commerciale ed economico di alcune informazioni.”<sup>185</sup>.

Infine, come visto, una delle caratteristiche del Codice della privacy consiste nel considerare l’interessato un soggetto attivo che esercita un controllo sui propri dati personali e ciò trova una solida base nell’istituto del consenso<sup>186</sup>; quest’ultimo diviene lo strumento per la reificazione del dato personale<sup>187</sup>, manifestazione di volontà necessaria al fine di trasformarlo in un bene suscettibile di valutazione economica. Esso non è più soltanto espressione di un diritto soggettivo, ma diviene strumento di controllo dell’utilizzazione dei dati e di tutela della persona.

Sebbene, dunque, il consenso si ponga come massima espressione del concetto di *autodeterminazione dell’individuo*, garantendo l’esercizio di un potere di controllo e fungendo da parametro di valutazione della legittimità della circolazione dei dati, ci si chiede se tale istituto assolva effettivamente a tali funzioni, ovvero se assurga a mero espediente per legittimare un’attività che vede l’interessato costretto a rilasciarlo; in altri termini, se ne è messa in dubbio l’*effettività*, anche in ragione dell’ottica circolatoria su cui l’intero sistema legislativo è, oramai, imperniato.

Alla luce di quanto detto, cedibilità, commerciabilità e disponibilità non contrasterebbero con gli aspetti personali a cui i dati personale si riferiscono.

La duplice natura del dato personale è, invero, idonea a farlo ritenere negoziabile e la sussistenza di una specifica disciplina in materia di consenso costituisce manifestazione della volontà di attribuire un valore economico ai dati personali, che non costituiscono più soltanto espressione di un diritto soggettivo<sup>188</sup>.

Ancora una volta viene sottolineato il ruolo dell’interessato, il quale contribuisce in prima persona a creare un sistema incentrato sulla circolazione dei dati personali e sulla tutela dei diritti della persona, che non rappresentano un ostacolo allo sviluppo

---

<sup>185</sup> P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, cit., 17.

<sup>186</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium juris*, 1997, 468.

<sup>187</sup> V. CUFFARO, *Il consenso dell’interessato*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1997, 216.

<sup>188</sup> “L’informazione è al centro del Regolamento e ne appare sempre più chiara la duplice natura: bene economico da un lato e oggetto di un diritto fondamentale dall’altro. L’informazione (e quindi il dato personale che è definito come l’informazione riferibile ad una persona fisica), costituisce, infatti, un bene giuridico, economicamente valutabile e oggetto di scambio. *The Economist* ha definito i dati il nuovo petrolio.” Così G. FINOCCHIARO, *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quaderni cost.*, 2018, 896.

del mercato, ma, anzi, si pongono come canoni attraverso cui valutare la sussistenza di una circolazione efficiente e legittima dei dati personali, sebbene il loro inquadramento giuridico sia tutt'altro che semplice.

#### **4.2. Un *property right* sui dati personali?**

Se, infatti, il dato personale può essere considerato un bene parzialmente disponibile, la dottrina non è ancora concorde nel definire la natura di tale bene, risultando complesso conferirgli una corretta collocazione giuridica proprio in virtù della dualità che lo caratterizza.

In sostanza, il clima che si respira oramai da quasi cinquant'anni è estremamente controverso e, dunque, si è proposto di annoverare il dato personale nella categoria dei beni di natura proprietaria<sup>189</sup>.

La proprietà, difatti, si caratterizza per una tipica funzione emancipatrice, la quale si porrebbe quale unico mezzo per conseguire una libertà, come affermato anche da Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis nel loro citato saggio "*The Right to Privacy*": in altri termini, il dato personale assumerebbe l'accezione di *spazio proprietario privato*, con connotati privi del carattere della dimensionalità, che impedirebbero invasioni nella propria sfera giuridica privata intesa come *mura domestiche*.

La concezione proprietaria del dato personale parrebbe rafforzata dalla circostanza per cui, come visto, il Regolamento europeo del 2016, al pari della Direttiva 95/46/CE, si pone l'obiettivo di garantire una libera circolazione dei dati personali, prevedendo un apparato regolamentare simile a quello dei beni materiali, quasi concependo l'istituto del consenso quale esercizio di un diritto di esclusiva.

La possibilità di applicare il modello proprietario al dato personale verrebbe, poi, suffragata dalla pratica, sempre più diffusa, di monetizzazione dei dati personali<sup>190</sup>.

Si tratta di diversi sistemi che prevedono la possibilità per le imprese di acquistare i dati direttamente dagli utenti, sia mediante l'offerta di piattaforme in cui raccogliere,

---

<sup>189</sup> Già Alan F. Westin, ad esempio, nella sua celeberrima opera *Privacy and Freedom* del 1967, si era chiesto se non fosse opportuno riconoscere attraverso un'apposita normativa una valenza proprietaria alle informazioni personali, in quanto esse sarebbero beni autonomi di grande valore.

<sup>190</sup> Facciamo riferimento ai *Personal data economy models*, diffusi soprattutto nel mondo anglosassone.

gestire e commercializzare i dati personali<sup>191</sup>, sia, a fronte di un corrispettivo, attraverso un acquisto diretto di tali dati personali; questi, una volta assegnato loro un valore specifico, vengono poi trasferiti sul mercato per poter essere acquistati da terzi<sup>192</sup>.

Come sottolineato da autorevole dottrina<sup>193</sup>, “Il presupposto teorico che consente ed esprime un siffatto meccanismo è la costruzione di un sistema economico «*user-centric*» dei dati personali che concepisca l’individuo alla stregua di un proprietario di una ricchezza che può essere condivisa ed oggetto di operazioni economiche.”.

Posto, quindi, il valore economico dei dati personali, occorre chiedersi se il modello proprietario, che *prima facie* sembrerebbe adattarsi alle caratteristiche del bene e del mercato digitale, risponda effettivamente alle esigenze di tutela degli interessati.

I dubbi sorgono, in particolar modo, avendo riguardo alla cessione del bene e ai poteri esercitabili da parte dell’alienante, in tal caso l’interessato; la disciplina civilistica della vendita, difatti, prevede che l’acquirente possa vendere successivamente il bene acquistato e che, anche qualora nel contratto sia previsto il divieto di una successiva alienazione, da ciò discenda esclusivamente la necessità di risarcire il danno al primo alienante, ma non anche il dovere per il successivo acquirente di restituire il bene.

Applicando tale disciplina alla materia dei dati personali, ne deriverebbe che l’interessato avrebbe pieno diritto di cedere i propri dati personali al fine di usufruire di un servizio ovvero di acquistare un bene; tuttavia, egli non sarebbe tutelato nell’ipotesi in cui l’operatore economico successivamente cedesse a sua volta le informazioni ottenute per conseguire un guadagno<sup>194</sup>.

Pertanto, l’interessato potrebbe richiedere solamente un risarcimento per il danno subito che, come vedremo, non è facilmente dimostrabile, ma ciò non impedisce che il dato personale possa continuare a circolare in maniera incontrollata nel *web*<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> Si parla a tal proposito di *data-insight models*.

<sup>192</sup> Il modello di riferimento viene denominato *data-transfer model*.

<sup>193</sup> V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 718.

<sup>194</sup> È stato, inoltre, evidenziato come il sistema incentrato sul diritto di proprietà porti alla luce questioni di natura economica relative ai notevoli costi che l’interessato sarebbe costretto a sopportare nell’ipotesi in cui, a seguito dell’alienazione, il dato personale venga ceduto ad un terzo.

<sup>195</sup> Tale questione riguarda la possibilità da parte dell’interessato di esercitare il diritto all’oblio; esso è un istituto di natura pretoria che in Italia ha avuto seguito a partire dagli anni ‘90 in ragione delle numerose richieste avanzate da soggetti che tempo addietro avevano commesso reati e che ritenevano lesa la propria reputazione a seguito della costante riemersione di tali fatti. Si tratta, in altre parole, di fatti attinenti alla vita privata fuoriusciti dalla sfera di riservatezza in modo legittimo, ma che vengono reiteratamente divulgati causando una lesione in capo al suo titolare; pertanto, il nocciolo duro del diritto



L'ordinamento, invero, conferisce ai privati un diritto assoluto sui beni proprietari, con il conseguente esercizio del potere di *godere* e di *disporre* del proprio bene, ma, come anticipato, ai beni immateriali come i dati personali non può essere applicata *in toto* la disciplina proprietaria per varie ragioni.

Anzitutto, per quanto concerne il potere di disposizione, esso trova un limite invalicabile nel fatto che l'interessato, anche qualora autorizzi altri a procedere al trattamento, non si spoglia mai definitivamente del suo diritto; ciò in quanto il dato personale, pur presentando una duplice natura di diritto assoluto della personalità e diritto relativo di credito (o di obbligazione), non può mai essere ceduto in senso risolutivo in virtù della sua attinenza alla persona<sup>196</sup>.

---

all'oblio è sintetizzabile nel diritto individuale alla riappropriazione dell'informazione trascorso un determinato lasso di tempo per cui la notizia non risulta più attuale.

La Suprema corte, con la citata sentenza del 5 aprile 2012, n. 5525, ha riconosciuto tale diritto, stabilendo che esso debba essere garantito da un'adeguata forma di tutela, ma nel mondo digitale è tutto molto più complesso, non solo in ragione del fatto che il sistema è imperniato in un'ottica circolatoria, ma soprattutto perché "la rete non dimentica"; invero, il dato digitale può sparire a seguito dell'esercizio del diritto all'oblio, ma anche riemergere con grande facilità, tenendo conto che la notizia può essere eliminata dal sito sorgente ma non, invece da altri siti, magari nascosti.

Dunque, ogni dato personale inserito nella *web* è destinato a rimanere nel mondo virtuale per un lasso di tempo indeterminato in quanto, sebbene possa essere cancellato da un sito, può, comunque, essere rintracciato nella memoria di Internet e di conseguenza utilizzato.

L'istanza primaria che viene alla luce è di garantire una forma di protezione dell'interessato che risulti adeguata e, soprattutto, analoga a quella del mondo reale, poiché Internet non può divenire luogo in cui il rispetto per l'individuo e la tutela dei diritti vengono aboliti, in quanto la libertà della rete non può sfociare in un'*illibertà* per gli internauti. È, dunque, necessario trattare l'identità virtuale come quella reale, ma, come visto, in ragione delle caratteristiche della rete, in cui la memoria e il tempo assumono una dimensione diversa, sembra essere un'operazione praticamente irrealizzabile.

Sul tema, v. ampiamente L. FEROLA, *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Dir. inform.*, 2012, 1001; M. MEZZANOTTE, *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009; G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform.*, 2007, 511 e ss.; M. MORELLI, voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir. agg.*, VI, Milano, 2002; G.B. FERRI, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. crit. dir. civ.*, 1990, 801 e ss.; T. AULETTA, *Diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli"*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Napoli, 1983, 127 e ss.

Con riferimento alle pronunce giurisprudenziali, si rinvia *ex multis* a Cass., sez. III, 9 aprile 1998, n. 3679, in *Foro it.*, 1998, c. 123; Cass., sez. I, 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giur. it.*, 1985, c. 762; nel merito Trib. Roma 27 novembre 1996, in *Giust. civ.*, 1997, 1979 e ss. e Trib. Roma, ord. 20 e 21, 27 novembre 1996, in *Dir. aut.*, 1997, 372 e ss.; Trib. Roma, 15 maggio 1995, in *Foro it.*, 1996, 427.

In ultimo, non può richiamarsi il celeberrimo caso Google Spain deciso dalla Corte di Giustizia (causa C-131/12).

<sup>196</sup> In quest'ottica di bipartizione del diritto sui dati personali si potrebbe prevedere, dunque, l'applicazione di un approccio di tipo obbligatorio. Qualora sussista un'ipotesi di sfruttamento economico dei diritti della personalità, le regole applicabili sarebbero quelle relative alle obbligazioni e, trattandosi di una cessione temporanea, si dovrebbe guardare a quanto effettivamente pattuito dalle parti e, dunque, un istituto fondamentale è quello del consenso; l'operatore economico, difatti, dovrà impegnarsi ad effettuare il trattamento nei limiti di quanto espressamente consentito dal suo titolare il quale, a sua volta, dovrà cedere le proprie informazioni personali.

La tesi del rapporto obbligatorio verrà ripresa nel cap. III, paragrafo. 1.2.3.

Quindi, se l'accostamento con il diritto proprietario pare abbastanza naturale, è necessario mantenere ben ferme le caratteristiche più proprie del dato personale e prevedere una disciplina e una collocazione giuridica incentrate su tali peculiarità.

Il rapporto che si instaura fra l'interessato e l'operatore economico a cui il dato viene temporaneamente ceduto può, dunque, essere considerato un rapporto obbligatorio in cui si riverberano tutte le caratteristiche più tipiche; pertanto, il cessionario potrà utilizzare i dati personali dell'interessato solo ed esclusivamente sulla base del consenso prestato da quest'ultimo e, dunque, mentre la *proprietà* del dato personale rimane in capo all'interessato, il *possesso* viene trasferito temporaneamente ad un altro soggetto.

In ragione di quanto detto finora, parte della dottrina rigetta ancora il modello proprietario, negando ogni valenza economica del dato personale ed esaltandone esclusivamente i profili personali: contribuendo a creare l'identità personale, il dato personale non potrebbe mai costituire oggetto di cessione e di scambio, in quanto la personalità dell'individuo non può essere oggetto di negoziazione<sup>197</sup>.

Benché tali implicazioni destino giustificate preoccupazioni, escludere *a priori* l'applicazione del modello proprietario pare, a modesto parere di chi scrive, eccessivamente severo, pur dovendosi considerare le caratteristiche del dato personale rapportate al contesto sociale, economico e digitale.

È, difatti, innegabile che il dato personale abbia una valenza economica che lo rende di forte interesse per le imprese, ma per il quale, in virtù degli aspetti personali che lo caratterizzano, debbono necessariamente essere previste forme di tutela specifiche e diversificate a seconda della tipologia di dato che entra in circolazione.

Perciò, a prescindere dall'applicazione del modello proprietario<sup>198</sup>, la circolazione e la cessione dei dati personali sono, oramai, una realtà dell'epoca moderna; pertanto, pare

---

<sup>197</sup> Come visto, tale concezione si basa sull'assunto per cui è necessario distinguere i beni del *mondo esteriore*, oggetto di commercializzazione, da quelli concernenti la più intima interiorità dell'individuo; pertanto, l'ipotetica connessione con il carattere della patrimonialità non porterebbe a confondere la sfera privata con quella economica. Inoltre, gli eventuali divieti potrebbero essere aggirati facilmente mediante, ad esempio, la stipulazione di un contratto che non abbia ad oggetto una cessione vera e propria del dato personale, ma solamente un diritto di sfruttamento economico.

<sup>198</sup> Parte della dottrina, al fine di sopperire alle carenze di entrambe le impostazioni, ha ipotizzato di definire il dato personale come un *tertium genus*; esso si caratterizzerebbe per la compresenza di elementi di natura personali e patrimoniali che si intersecano fra loro e che non permettono di dare una definizione eccessivamente ristretta dei dati personali. Sul tema, v. ampiamente A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle successioni a causa di morte*, Padova, 1988.

più opportuno, se non logico, prevedere una regolamentazione che garantisca direttamente la tutela dell'interessato, affinché le informazioni personali non siano lasciate nella completa disponibilità delle imprese<sup>199</sup>, ricercando nell'ordinamento talune figure, come il diritto all'immagine, da cui trarre spunto per garantire un adeguato apparato di tutela.

#### **4.3. Il dato personale come diritto di proprietà intellettuale. I rapporti con il diritto all'immagine**

Dunque, se la valutazione del dato personale come diritto di proprietà non pare soddisfacente in virtù delle criticità esposte, la prospettiva di riferimento potrebbe essere quella della c.d. *tesi industrialista*, avendo riguardo alla legge sul diritto d'autore, volta a coordinare gli aspetti personali e patrimoniali dei diritti<sup>200</sup>.

La patrimonializzazione dei diritti della personalità, difatti, è un processo che ha già da tempo coinvolto il diritto all'immagine, il diritto al nome e, ancora, il campo del diritto industriale, in quanto gli attributi personali appartenenti al soggetto medio costituiscono un valore aggiunto nella società di massa, poiché permettono di aumentare la produttività delle imprese<sup>201</sup>.

I dati personali, dunque, potrebbero essere considerati opere di ingegno rispetto alle quali l'interessato (il proprietario) trasferisce ad altri un diritto allo *sfruttamento economico*; ciò presuppone che egli riceva un compenso che, tuttavia, non si sostanzia in una controprestazione in denaro, bensì nel diritto, ad esempio, di accedere ad una piattaforma *marketplace* ovvero di usufruire di un servizio<sup>202</sup>.

Pertanto, un parallelismo può essere effettuato con il diritto all'immagine, in quanto esso presenta numerose e rilevanti assonanze con il diritto alla protezione dei dati

---

<sup>199</sup> La vera questione, consiste nel fatto che, in realtà, il diritto tradizionale non è in grado né di soddisfare le istanze di tutela dei consumatori né di garantire un proficuo e concorrenziale sviluppo del mercato, ma la questione verrà approfondita nel cap. III.

<sup>200</sup> P. SAMUELSON, *Privacy as intellectual property*, in 52 *Stanford Law Review*, 2000, 1125-1173.

<sup>201</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *Il "consenso informato" e "l'autodeterminazione informativa" nella prima decisione del Garante*, in *Corr. giur.*, 1997, 920 e ss.; M. BIN, *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1997, 480.

<sup>202</sup> G. CREA, *La protezione dei dati personali tra diritti d'impresa, dei consumatori e della concorrenza*, cit., 147-148.

personali; entrambi, difatti, sono accumulati dalla circostanza per cui, sebbene possano essere annoverati fra i diritti della personalità, non si può ignorare il costante sfruttamento economico che li caratterizza<sup>203</sup>.

Occorre sottolineare che, nonostante non sia mai stato negato che il diritto all'immagine potesse avere ricadute patrimoniali, è solo alla fine degli anni '70 del secolo scorso che è stato affermato un diritto del titolare ad esercitare un controllo; ciò, tuttavia, non ha portato all'espresso riconoscimento di un diritto economico, bensì alla predisposizione di una serie di norme che prevedono limiti precisi affinché l'uso dell'immagine altrui possa considerarsi lecito<sup>204</sup>.

Suddetta utilizzazione può ritenersi legittima poiché, oltre a un diritto della personalità, sussiste anche un *diritto sul valore del bene* che, seppur non qualificabile come diritto della personalità in senso tecnico, deve essere tenuto distinto dal diritto sul *corpus*.

Al pari, dunque, della disciplina del dato personale, è possibile dare una duplice accezione del diritto all'immagine, come diritto *assoluto* della personalità e come diritto *relativo* attinente al valore economico della stessa<sup>205</sup>.

In virtù di tale natura bifronte, personale e patrimoniale, i diritti da essi scaturenti sono stati definiti *nuancés*<sup>206</sup>, in quanto, benché presentino una forte componente economica, entrambi traggono origine dall'esigenza di tutelare la *dignità* del titolare del diritto<sup>207</sup>; l'aspetto su cui occorre, pertanto, soffermarsi, concerne il rapporto sussistente fra i duplici aspetti del diritto, valutando se ed in quale misura sussista una

---

<sup>203</sup> Invero, attraverso lo sviluppo di sempre più sofisticati strumenti di comunicazione di massa, la diffusione delle proprie immagini, così come quella dei dati personali, può costituire un'importante fonte di reddito e, pertanto, è necessario attribuire la giusta importanza ai profili patrimoniali.

<sup>204</sup> Infatti, con gli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore, non è stata data una qualificazione giuridica della situazione soggettiva che contraddistingue il titolare, ma è stato predisposto un sistema di tutela oggettiva mediante l'introduzione di una serie di strumenti esperibili in caso di violazione. Così G. RESTA, *Il c.d. diritto all'utilizzazione economica dell'immagine tra autonomia negoziale e diritto della concorrenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 721-722.

<sup>205</sup> Anche tale teoria non è andata da esente da critiche; invero, parte della dottrina ha sostenuto che oggetto esclusivo del diritto sarebbe costituito dall'immagine e che le utilità economiche e il valore della stessa non rilevarebbero in alcun modo. Quindi, se la duplice natura del diritto all'immagine è pacifica, maggiori dubbi permangono in merito alla configurazione di un'unicità ovvero pluralità di situazioni giuridiche soggettive; così P. SIRENA, *La tutela inibitoria e cautelare del diritto all'immagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 344; M. RICOLFI, *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991, 388.

<sup>206</sup> A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione*, cit., 35-36.

<sup>207</sup> Invero, sia l'immagine che il dato personale sono evocativi dell'identità personale e per questo è necessaria una disciplina maggiormente protezionistica che bilanci la dignità del titolare del diritto con l'esigenza di circolazione, assicurando un esercizio consapevole del diritto all'autodeterminazione.

compatibilità fra l'aspetto economico e quello personale e che in modo possa giungersi ad una disciplina soddisfacente<sup>208</sup>.

Invero, come il dato personale, anche l'immagine è scomponibile in due aspetti caratterizzati da differenti funzionalità: una prima, a cui può attribuirsi natura documentale, e una seconda, produttiva di un'utilità patrimoniale in ragione del suo sfruttamento economico; quindi, oltre a un diritto di controllo, sussiste un vero e proprio *diritto all'utilizzazione economica dell'immagine*<sup>209</sup> e, pertanto, oggetto dello scambio commerciale non è il *corpus mechanicum*, bensì il valore economico dell'aspetto fisico del soggetto<sup>210</sup>.

Anche nell'ambito della disciplina del diritto all'immagine, può, dunque, ravvisarsi una natura bifronte, in quanto sussiste una componente volta a tutelare la persona in un'ottica di inscindibilità e inalienabilità, e un'altra, invece, diretta alla circolazione e allo sfruttamento economico<sup>211</sup>.

Inoltre, sia il dato personale che l'immagine riguardano interessi personali rilevanti che possono essere ceduti; siffatta cessione, tuttavia, non si pone in contrasto con i caratteri di indisponibilità e irrinunciabilità dei diritti della personalità, in quanto può avvenire solo temporaneamente al fine di garantire uno sfruttamento economico da parte di altri soggetti ed avendo riguardo esclusivamente all'aspetto patrimoniale del bene<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> La prospettiva che prevede la coesistenza di due aspetti differenti attinenti al medesimo diritto è stata ripresa anche da coloro che applicano una logica di natura proprietaria alla normativa delle opere di ingegno; il valore economico dell'immagine cresce all'aumentare della notorietà e, sebbene sussistano diversi fattori concorrenti, può essere considerata come il frutto di un'attività e, dunque, dovrebbe essere garantita un'adeguata forma di tutela. In altre parole, non solo la notorietà costituirebbe un autonomo bene giuridico, ma la situazione giuridica soggettiva nascente corrisponderebbe ad una logica di tipo proprietario, tipica delle opere di ingegno, relativamente allo sfruttamento economico delle stesse. Per un approfondimento, si rinvia a L. ALBERTINI, *L'abusivo sfruttamento commerciale (in particolare: come marchio) del nome e dell'immagine*, in *Giust. civ.*, 1997, 498; S. GATTI, *Il "diritto" alla utilizzazione economica della propria popolarità*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 355-364.

<sup>209</sup> C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e delle immagini delle persone celebri*, in *Dir. inform.*, 1988, 32-34.

<sup>210</sup> L'immagine personale costituisce un diritto della persona irrinunciabile e parzialmente inalienabile, ma occorre chiedersi se, una volta avvenuta l'esposizione, si possa configurare un diritto di natura economica simile al corrispondente diritto d'autore e se possa applicarsi tale disciplina anche alla materia dei dati personali. Così F. CIONTI, *La nascita del diritto sull'immagine*, Milano, 2000, 160.

<sup>211</sup> In merito al riconoscimento della commerciabilità del diritto all'immagine, si rinvia a M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, 51 e ss.

<sup>212</sup> *Contra*, M. MAZZIOTTI, *Note sul diritto all'immagine e costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971, 300. L'A. sostiene che il diritto all'immagine non possa essere concepito alla stregua di un incremento patrimoniale sul bene immateriale, in quanto il titolare del diritto non avrebbe né il potere di sfruttare l'opera per fini di lucro, né di disporne; egli potrebbe

Infine, i diritti da essi provenienti attribuiscono un potere di controllo e, difatti, la relativa disciplina non è più fondata sull'attribuzione dello *ius arcendi*, ma tende a valorizzare la posizione attiva dell'interessato; il contenuto di tale diritto si caratterizza giacché contiene un obbligo negativo di astensione *erga omnes* e tale aspetto assume particolare rilevanza, poiché in tal modo si distinguono i rapporti assoluti da quelli obbligatori.

La prospettiva, pertanto, non può essere solamente quella di uno *ius excludendi alios*, ma è necessario valorizzare due aspetti specifici, ossia l'istituto del consenso di cui all'art. 96 e le eccezioni alla pubblicazione ai sensi dell'art. 97<sup>213</sup> della legge sul diritto d'autore; perciò, oltre ad un diritto di contenuto prettamente negativo di proibire ad altri lo sfruttamento della propria immagine per finalità commerciali, sussiste anche il diritto di controllare la messa in commercio mediante la manifestazione del consenso<sup>214</sup>.

Come affermato in diverse occasioni dalla CEDU<sup>215</sup>, si tratta di ipotesi a *geometria variabile*, poiché non possono prevedersi ipotesi standard di applicazione, ma è

---

esclusivamente impedire ad altri soggetti di disporre e di trarne un'utilità economica mediante la negazione del proprio consenso.

<sup>213</sup> In questo modo viene rimarcata la necessaria strumentalità dell'interesse pubblico alla conoscenza e all'informazione rispetto alla tutela della sfera privata. Per un approfondimento, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e delle immagini delle persone celebri*, cit., 27-40.

<sup>214</sup> A tal proposito, la giurisprudenza (Tribunale di Roma, 2 novembre 1994; Tribunale di Torino, 14 marzo 1992; Tribunale di Monza, 26 marzo 1990; Tribunale di Roma, 7 ottobre 1988) ha affermato in diverse occasioni che il consenso all'utilizzo da parte di terzi dell'immagine altrui è legittimo purché sia effettuato nei limiti oggettivi e soggettivi rispetto ai quali il consenso è stato prestato; si tratta, invero, di ipotesi eccezionali e derogatorie rispetto al principio generale e, dunque, ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, non suscettibili di applicazione analogica. Così S. DELL'ARTE, *Diritto dell'immagine nella comunicazione d'impresa e nell'informazione*, Milanofiori, 2017, 161.

In quest'ambito, dunque, l'istituto del consenso assume valenza fondamentale, in quanto, se non vi sono dubbi in merito alla sua necessaria manifestazione al fine di legittimare l'utilizzazione dell'immagine altrui, maggiori problematiche si pongono rispetto ad una sua corretta qualificazione. Così, A. MANTELERO, *Disporre dell'“indisponibile”:* natura, funzione e revocabilità del consenso nella circolazione del diritto all'immagine, in *Giur. it.*, 2009, 1182.

L'orientamento tradizionale e maggioritario ritiene che il diritto alla pubblicazione della propria immagine costituisca un negozio unilaterale avente ad oggetto non il diritto personalissimo all'immagine, in quanto inalienabile, ma soltanto il suo esercizio e, benché questo possa sfociare anche in un rapporto di natura contrattuale, ne rimane completamente distinto, come sottolineato da M. FABIANI, *Stelline, conferenze stampa e tutela dell'immagine*, in *Dir. comm.*, 1964, 151. Perciò, qualora venga autorizzato un determinato uso dell'immagine, questa non può essere impiegata al di fuori dei limiti desumibili dal consenso; in caso contrario e, soprattutto, nel momento in cui la riproduzione dell'immagine costituisca un'operazione commerciale autonoma e sia, quindi, dotata di altrettanta autonoma rilevanza economica, l'uso dovrà considerarsi illecito. Così B. TASSONE, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 2005, 883.

<sup>215</sup> Per citare alcuni, *Caso Schussel c. Austria*, 21 febbraio 2002, appl. 42409/98; *Von Hannover c. Germania*, 24 giugno 2004, appl. 59329/00.

necessario verificare *case by case* l'effettiva applicabilità della norma; e, infatti, la Corte di Cassazione<sup>216</sup>, in tema di diritto di cronaca, ha sottolineato che la scriminante *de qua* non ha valenza statica, bensì dinamica<sup>217</sup>.

In conclusione, il diritto alla protezione dei propri dati personali può essere ricondotto al diritto all'immagine, in quanto essi condividono la natura dualistica e l'applicabilità dell'istituto del consenso per legittimare l'utilizzazione da parte di terzi.

Non bisogna, tuttavia, cadere nell'errore di ritenere che tale accostamento tragga origine dalla mera necessità di collocare giuridicamente il diritto alla protezione del dato personale, poiché, invece, deriva dall'esigenza di dare una corretta interpretazione della questioni che lo riguardano in ragione dei profondi mutamenti derivanti dalla *data economy*; tale attività ermeneutica, dunque, è volta ad estrapolare dalla disciplina

---

<sup>216</sup> Sentenza 15 dicembre 2004, n. 23366 in cui si legge "In tema di azione di risarcimento dei danni da diffamazione con mezzi di comunicazione di massa, in relazione ad intervista ove il giornalista si sia limitato a riportare senza modifiche o commenti le parole effettivamente dette dall'intervistato, presupposti per l'applicabilità dell'esimente del diritto di cronaca sono: a) la verità (oggettiva o anche soltanto putativa, purché l'intervista risulti raccolta in modo serio e diligente) del fatto che l'intervistato abbia effettivamente formulato, nelle circostanze di tempo e di luogo indicate dal giornalista, le espressioni riportate, che è da escludersi quando, pur essendo vere le affermazioni riferite, ne siano dolosamente o colposamente taciute altre, idonee ad alterarne sostanzialmente il significato, ovvero quando, mediante accostamenti suggestivi di singole affermazioni dell'intervistato capziosamente scelte o a mutamenti dell'ordine di esposizione delle medesime, l'intervista venga a risultare presentata in termini oggettivamente idonei a creare nel lettore o nell'ascoltatore una (in tutto o in rilevante parte) falsa rappresentazione della realtà dalla medesima emergente; b) sussistenza, in relazione alla qualità dei soggetti coinvolti, alla materia in discussione o ad altri caratteri dell'intervista, di indiscutibili profili di interesse pubblico all'informazione."

<sup>217</sup> Sul punto si richiama l'art. 6 del Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica (allegato 1 al Codice in materia di protezione dei dati personali) al cui secondo comma è sancito che "*la sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica.*" e l'art. 139 del Codice della privacy, il quale prevede che "*Il Garante promuove, ai sensi dell'articolo 2-quater, l'adozione da parte del Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti di regole deontologiche relative al trattamento dei dati di cui all'articolo 136, che prevedono misure ed accorgimenti a garanzia degli interessati rapportate alla natura dei dati, in particolare per quanto riguarda quelli relativi alla salute e alla vita o all'orientamento sessuale. Le regole possono anche prevedere forme particolari per le informazioni di cui agli articoli 13 e 14 del Regolamento. Le regole deontologiche o le modificazioni od integrazioni alle stesse che non sono adottate dal Consiglio entro sei mesi dalla proposta del Garante sono adottate in via sostitutiva dal Garante e sono efficaci sino a quando diviene efficace una diversa disciplina secondo la procedura di cooperazione. Le regole deontologiche e le disposizioni di modificazione ed integrazione divengono efficaci quindici giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana ai sensi dell'articolo 2-quater. In caso di violazione delle prescrizioni contenute nelle regole deontologiche, il Garante può vietare il trattamento ai sensi dell'articolo 58 del Regolamento. Il Garante, in cooperazione con il Consiglio nazionale dell'ordine dei giornalisti, prescrive eventuali misure e accorgimenti a garanzia degli interessati, che il Consiglio è tenuto a recepire.*"

<http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1556386>

generale della proprietà intellettuale taluni principi generali che, in virtù delle notevoli assonanze sopra descritte, possano applicarsi anche in materia di dati personali<sup>218</sup>.

---

<sup>218</sup> L.C. UMBERTAZZI, *Proprietà intellettuale e privacy*, in *Foro it.*, 2014, 94, il quale specifica che “In particolare ogni istituto della proprietà intellettuale ha una propria normativa specifica: ma ciò non toglie che il giurista è chiamato a compiere ogni possibile opera di razionalizzazione e interpretazione sistematica del diritto industriale e può individuare nella disciplina di un istituto regole puntuali che esprimono un principio generale applicabile anche ad altra figura della proprietà intellettuale.”.



**CAPITOLO II**  
**IL CONCETTO DI “DATO PERSONALE”**  
**NEL SISTEMA NORMATIVO**

**1. La definizione di “dato personale” in una prospettiva diacronica**

Quando parliamo di “dato personale”, può notarsi la peculiarità che caratterizza tale nozione, giacché esso rappresenta uno strumento tecnico-giuridico mediante il quale si è scelto di tutelare quell’insieme di diritti relativi all’identità personale, alla riservatezza e alla *privacy*; pertanto, esso è stato definito come “un contenitore vuoto all’interno del quale l’interprete inserisce di volta in volta uno specifico contenuto relativo al patrimonio informativo dell’interessato.”<sup>219</sup>.

Il dato personale, in sostanza, è così rilevante da determinare la portata applicativa della normativa<sup>220</sup>, sebbene sia necessario sottolineare che tale locuzione non fa riferimento, né direttamente né indirettamente, alla *privacy* o alla riservatezza, risultando nuovamente come si tratti di diritti distinti<sup>221</sup>.

La nostra analisi sarà, dunque, volta ad identificare tale nozione, valutando in che modo essa si sia evoluta nel panorama giuridico nazionale.

All’indomani dell’entrata in vigore della legge n. 675 del 1996, poteva notarsi che, nonostante la Direttiva 95/46/CE, come detto, già nel titolo faceva riferimento alla libera circolazione dei dati personali, l’impostazione seguita dal legislatore nazionale appariva ispirata, piuttosto, ad un principio di garanzia; invero, il comma 1 dell’art. 1 prescriveva che “*il trattamento dei dati personali si svolge nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla e all’identità personale.*”.

---

<sup>219</sup> F. DI RESTA, *La nuova “privacy europea”. I principali adempimenti del Regolamento UE 2016/679 e profili risarcitori*, Torino, 2018, 4.

<sup>220</sup> F. DI RESTA, *Protezione delle informazioni*, cit., 7.

<sup>221</sup> G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., 36, la quale evidenzia che il dato personale non è necessariamente un dato riservato.

In ragione di siffatta formulazione, si era sviluppata una lettura politico-istituzionale<sup>222</sup> della legge secondo cui l'istanza primaria era stata quella di porre al centro della disciplina la tutela dei diritti della persona<sup>223</sup>.

Ciò, come è ovvio, non stava a significare che l'esigenza di circolazione dei dati fosse irrilevante o che si volesse contrastare la diffusione delle nuove tecnologie, ma che, mediante la predisposizione di un *manifesto delle libertà e dei diritti della persona*, la tutela dell'interessato fosse ritenuta preminente.

L'aspetto che, infatti, assumeva maggiore rilevanza in un contesto normativo caratterizzato da regole farraginose era il "trattamento dei dati personali", espressione fino ad allora sconosciuta nell'ordinamento<sup>224</sup>; invero, prima dell'introduzione della legge del 1996, il trattamento dei dati personali diveniva giuridicamente rilevante solamente nel momento in cui la condotta riconducibile a tale attività avesse leso un diritto della personalità<sup>225</sup>.

Invero, la legge n. 675 del 1996 conteneva una serie di disposizioni che, oltre a tutelare i diritti fondamentali, concernevano il rapporto fra interessato e titolare del trattamento; dunque, si comprese che "proprio il trattamento costituiva il logico presupposto della regolamentazione", non potendo la *ratio* della normativa essere ricondotta ad un mero principio di divieto generale<sup>226</sup>.

Ne conseguiva, inevitabilmente, che non poteva guardarsi alla *privacy* come ad un diritto garantito da una tutela assoluta, ma che, viceversa, richiedeva di essere

---

<sup>222</sup> G. ALPA, *La normativa sui dati personali*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998, 5, secondo il quale "Il testo della l. n. 675 del 1996 introduce una disciplina pervasiva dei dati personali, identificando posizioni soggettive attive e passive, diritti e doveri, poteri e autorizzazioni, rinunce e obbligazioni, libertà e limiti alla creazione e alla utilizzazione delle informazioni estesi a qualsiasi soggetto, pubblico o privato. Si preoccupa quindi di difendere la persona – così si intitola, e non a caso, il provvedimento – dagli effetti nocivi che derivano dalla acquisizione e dalla utilizzazione e circolazione delle informazioni."

<sup>223</sup> G. MIRABELLI, *Identità personale e dato personale*, in *Il trattamento dei dati personali. Vol. 2: profili applicativi*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1999, 1 e ss.

<sup>224</sup> V. CUFFARO, *Il principio di protezione dei dati*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 6.

<sup>225</sup> Rispetto ai diritti della personalità e, in particolare, al diritto alla riservatezza e all'identità personale, l'apporto maggiore è stato quello della giurisprudenza, la quale, come visto, ha garantito la loro tutela, facendoli acquisire alla cultura giuridica dell'epoca; in altri termini, l'esigenza di tutelare la persona anche rispetto ai nuovi diritti è stata concretizzata per il tramite del lavoro giurisprudenziale che ha fatto perno sulla previsione di cui all'art. 2 Cost.

<sup>226</sup> V. CUFFARO, *Il principio di protezione dei dati*, cit., 7.

contemperato con differenti interessi<sup>227</sup>, considerando concorrenti gli aspetti della disciplina del trattamento e predisponendo uno schema che trovava il proprio riferimento nel rapporto obbligatorio<sup>228</sup>.

Alla luce di quanto detto, sebbene *prima facie* l'impianto normativo del 1996 sembrava non dare attenzione alla circolazione, ponendo al centro della disciplina la tutela dell'interessato, da una lettura più approfondita può constatarsi come il legislatore avesse predisposto un testo legislativo caratterizzato dal bilanciamento degli interessi in una prospettiva che privilegiava la necessità di svolgere il trattamento sulla base dei principi di lealtà e correttezza.

Come sottolineato, poi, da autorevole dottrina<sup>229</sup>, al dibattito sulla natura della legge n. 675 del 1996 è in parte connessa la questione relativa alla natura giuridica del dato personale<sup>230</sup>.

In base alla definizione contenuta al citato art. 1 della legge n. 675 del 1996, può notarsi come il legislatore non avesse tenuto conto esclusivamente dei criteri di identificazione usuali e storicamente utilizzati, ma avesse, invece, dato rilevanza all'apporto delle nuove tecnologie<sup>231</sup>; il principio di uguaglianza veniva, infatti, riletto in chiave moderna<sup>232</sup> e, in conformità alla Direttiva 95/46/CE e alla Convenzione Strasburgo, era stata delineata una definizione di dato personale improntata su criteri soggettivi<sup>233</sup> ed oggettivi.

---

<sup>227</sup> Difatti, la tutela della persona, seppur ritenuta preminente, doveva essere bilanciata con le contrapposte esigenze di mercato, sebbene il raggiungimento di tale equilibrio non fosse, e non sia tuttora, affatto semplice.

<sup>228</sup> Le modifiche introdotte, poi, dal d.lgs. n. 467 del 28 dicembre 2001 "*Disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali, a norma dell'art. 1 della legge n. 127 del 24 marzo 2001*", rimarcarono esplicitamente il principio del bilanciamento degli interessi, stabilendo la possibilità di procedere al trattamento e alla comunicazione dei dati personali dell'interessato senza il suo consenso "*per perseguire un legittimo interesse del titolare o di un terzo destinatario dei dati, qualora non prevalgano i diritti e le libertà fondamentali, la dignità o un legittimo interesse dell'interessato.*".

<sup>229</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. 675/96*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998, 159 e ss.

<sup>230</sup> In virtù della circostanza per cui taluni aspetti debbono rimanere celati, mentre altri devono essere conosciuti, il dato personale pare costituire un'*oggettivizzazione della personalità* dell'individuo; pertanto, già prima dell'emanazione della disciplina codicistica del 2003, il dato personale veniva considerato un bene giuridico cedibile e trasferibile.

<sup>231</sup> G. ALPA, *La normativa sui dati personali*, cit., 42.

<sup>232</sup> Un esempio di quanto ora detto è ravvisabile nella circostanza per cui, oltre all'origine razziale, viene inserita d'espressione origine etnica, volta a garantire una maggior tutela dell'interessato, scoraggiando qualsiasi iniziativa, ideologica o pratica, che potrebbe discriminare l'individuo.

<sup>233</sup> Dal punto di vista soggettivo, la legge in questione estende, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. c), la tutela anche le persone giuridiche, enti o associazioni, difformemente da quanto previsto dalla direttiva europea.

Per quanto concerne questi ultimi, la locuzione “dato personale” faceva riferimento a qualsiasi informazione relativa alla persona identificata o identificabile, utilizzando, dunque, un’espressione generica ed ampia, ponendo come unica condizione il fatto che non potevano essere considerate significative le informazioni non connesse ad uno o più soggetti tutelati dalla legge stessa.

Si trattava, pertanto, di una definizione nella quale erano ricomprese non solo le informazioni “innocue”<sup>234</sup>, ma anche quelle che potevano, e possono ancora oggi, essere definite come il “nucleo duro della *privacy*”<sup>235</sup>, ossia i *dati sensibili*<sup>236</sup>, i quali incidono in modo particolare sulla sfera privata<sup>237</sup>.

Per tale ragione, rispetto a tali categorie, era contemplato un meccanismo integrato di tutela che prevedeva, oltre al consenso scritto dell’interessato, altresì la previa autorizzazione scritta del Garante<sup>238</sup>.

Ulteriore elemento caratterizzante la disciplina era dato dalla circostanza per cui era del tutto irrilevante la forma rivestita dai dati personali, potendo questi assumere una configurazione alfanumerica, grafica, alfabetica o anche di suoni<sup>239</sup>; come è ovvio, non poteva né può ad oggi ipotizzarsi una classificazione esaustiva delle forme, ma certamente l’operato del legislatore deve essere guardato positivamente, anche perché

---

<sup>234</sup> Quali, ad esempio, le generalità, il domicilio, la residenza, il titolo di studio e l’età; la stessa diagnosi medica, pur non essendo oggettiva in modo assoluto, essendo oggetto anche di valutazioni discrezionali, ha natura di dato personale.

<sup>235</sup> S. RODOTÀ, *Tecnologia e diritti*, cit., 84.

<sup>236</sup> Sul tema dei dati sensibili si è espresso anche S. Rodotà, il quale ha evidenziato la sussistenza di un paradosso, in quanto molti di questi dati appartengono e connotano la sfera pubblica, “ma noi sappiamo benissimo che la sfera pubblica è fortemente condizionata dalle modalità di percezione collettiva della sfera privata, e su questo non c’è dubbio”. Cfr. S. RODOTÀ, *Conclusioni*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998, 307.

<sup>237</sup> L’esigenza di tutelare il modo più specifico i dati sensibili deriva dal fatto che, nel momento in cui tali informazioni apparentemente inoffensive vengono elaborate elettronicamente potrebbero consentire di pervenire alla ricostruzione degli aspetti più intimi della vita dell’individuo. Tuttavia, nessun dato “è sottoposto ad un regime integrale di pubblicità, visto che anche per i dati conoscibili da chiunque è prevista la possibilità di opporsi al loro trattamento per motivi legittimi anche nel caso in cui dati siano pertinenti allo scopo della raccolta (...); o ad un regime di assoluta segretezza, tale da imporre vincoli di assoluta indisponibilità o divieti altrettanto assoluti alla circolazione.”. Così, S. RODOTÀ, *Persona, riservatezza, identità*, cit., 591-592.

<sup>238</sup> L. MORMILE, *Lo Statuto giuridico dei dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 561-562. L’A. sottolinea che l’autorizzazione del Garante è volta ad esprimere una funzione di controllo sulla validità del consenso prestato dall’interessato, ponendosi come elemento prioritario di legittimazione del trattamento, dovendo essere precedente alla manifestazione del consenso.

<sup>239</sup> In questo senso, si richiama il Considerando 14 della Direttiva 95/46/CE il quale prevedeva che “considerando che la presente direttiva dovrebbe applicarsi al trattamento dei dati in forma di suoni e immagini relativi a persone fisiche, vista la notevole evoluzione in corso nella società dell’informazione delle tecniche per captare, trasmettere, manipolare, registrare, conservare o comunicare siffatti dati;”.

il riferimento alle “tracce elettroniche” indicava che la prospettiva fosse quella di proteggere l’interessato anche rispetto alle nuove tecnologie e, dunque, nel senso più ampio possibile.

Alla luce di ciò, possiamo dire che “la natura e il contenuto dell’informazione inerente alla persona non rappresentano mai un ostacolo per l’applicazione della legge 675/1996”, ma “sono rilevanti al fine di stabilire se queste rientrano nella categoria dei dati previsti dal capo IV della legge *de qua*.”<sup>240</sup>.

Con la legge del 1996, è stata, inoltre, introdotta la distinzione fra persona fisica *identificata* o *identificabile*, intendendo nel primo caso l’ipotesi in cui l’informazione consenta di identificare *direttamente* il soggetto cui si riferisce, mentre si definisce *identificabile* il soggetto inizialmente anonimo, ma che può essere identificato successivamente mediante un’interconnessione tra informazioni<sup>241</sup>.

Mentre nel primo caso, utilizzando l’espressione *dati identificativi*, facciamo riferimento a dati personali, quali, ad esempio, il nome ed il cognome, che permettono di risalire immediatamente all’identità di un soggetto, la seconda ipotesi, invece, concerne quei frammenti di informazioni che consentono di identificare l’individuo solamente mediante un’attività di collegamento con altri dati<sup>242</sup>.

In merito, poi, alla *natura* del dato personale, inizialmente si riteneva che esso potesse essere considerato un bene giuridico puramente *indiretto*, nel senso che esso veniva tutelato dall’ordinamento solamente in virtù di un’ulteriore finalità perseguita, come la protezione del diritto alla riservatezza; la *ratio* di tale teoria è da rinvenire nell’impianto della normativa previgente, il quale si differenzia profondamente da quello attuale<sup>243</sup>.

La legge n. 675 del 1996, infatti, come visto, non disciplinava specificamente un diritto alla protezione dei dati personali, ma forniva esclusivamente taluni criteri relativi alle finalità perseguite; tale diritto, dunque, veniva ritenuto connesso alla protezione della

---

<sup>240</sup> L. LAMBO, *Diritto alla riservatezza*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 1, 86.

<sup>241</sup> Sia attraverso, ad esempio, il codice sanitario che anche rispetto a terzi soggetti, come nell’ambito dei rapporti di famiglia.

<sup>242</sup> F. DI RESTA, *Protezione delle informazioni*, cit., 8.

<sup>243</sup> Così S. SICA, *Commento art. 1-6*, in S. SICA S., P. STANZIONE, *La nuova disciplina della privacy*, Torino, 2004, 4.

riservatezza e della *privacy*, non costituendo, invece, nozione ontologicamente separata.

Tale impostazione trae origine dal Codice civile<sup>244</sup>, il quale, nel definire i beni immateriali, fa riferimento unicamente a quei beni dotati dei caratteri della *novità* e della *creatività* ai sensi degli artt. 2575 e 2584 c.c.; quindi, il dato personale, essendo privo dei suddetti requisiti, non era considerato un bene giuridico.

Con il Codice della *privacy*, invece, è stato espressamente statuito il diritto alla protezione dei dati personali e, dunque, una diversa dottrina<sup>245</sup> ha affermato che, essendo il dato personale dotato del carattere dell'*utilità*<sup>246</sup>, poiché soddisfa il bisogno dell'individuo alla riservatezza e alla *privacy*, può assurgere a rango di bene giuridico autonomo e rilevante per l'ordinamento; questa autonomia, tuttavia, non deve essere intesa in senso assoluto, in quanto ha come presupposto la tutela di una situazione giuridica soggettiva<sup>247</sup>.

Attraverso, dunque, l'emanazione del Codice della *privacy*, si è assistito ad un mutamento di prospettiva, in quanto esso si configura come una normativa volta a tutelare in senso ampio la persona mediante una nozione di trattamento diretta a garantire i diritti, le libertà fondamentali e la *dignità*.

*Prima facie* sembrerebbe, quindi, che l'approccio adottato nel 2003 sia completamente differente da quello del 1996, in quanto l'art. 1, prima della novellazione del 2018, stabiliva che “*Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano*”, evocando uno schema pressoché identico a quello previsto per i diritti della personalità, ma la realtà è ben diversa.

---

<sup>244</sup> Non vi è dubbio, infatti, che il legislatore del 1942 non poteva immaginare le innovazioni e le utilità che le tecnologie del futuro avrebbero apportato al mondo giuridico ed economico.

<sup>245</sup> Così L. MORMILE, *Lo Statuto giuridico dei dati personali*, cit., 544; G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959, 5-14.

<sup>246</sup> Parte della dottrina ritiene che il requisito dell'utilità previsto dall'art. 810 c.c. non sia più indispensabile, in quanto l'intrinseco carattere patrimoniale del dato personale ne sottolinea il valore di scambio. Così M. BARCELLONA, *Attribuzione normativa e mercato sulla teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, 1987, 612 e ss.

<sup>247</sup> In altre parole, si può ipotizzare un'oggettivizzazione di tale attributo della personalità che assume i connotati di un'*utilità di carattere ideale*. In questo modo, quindi, si è preso ispirazione dal modello di *common law*, il quale, a differenza dei paesi di *civil law*, si basa sulla c.d. *law of property*, caratterizzata dalla sussistenza di un catalogo aperto di beni suscettibili di utilizzazione economica. Sul tema, v. A. CANDIAN, *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1953, 330.

Non solo in quanto gran parte delle regole contenute nella legge n. 675 sono state riprodotte<sup>248</sup>, prevalentemente mediante un'attività di razionalizzazione, ma anche in ragione del fatto che il principio cardine della disciplina non concerne il divieto di trattamento, bensì la necessità di evitare una circolazione illegittima dei dati personali. Pertanto, può affermarsi che il citato art. 1 racchiudeva l'intera *ratio* della disciplina in materia di protezione dei dati personali, divenendo “un prezioso strumento ermeneutico, idoneo a guidare l'interprete nella lettura delle altre disposizioni del testo normativo (...)”.

Per quanto concerne l'espressione “dato personale”, riprendendo quanto precedentemente previsto dalla legge n. 675 del 1996, il Codice definiva<sup>249</sup> all'art. 4, comma 1, lett *b*), il dato personale come “*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.*”.

Al pari, dunque, della legge del 1996, si trattava di una definizione amplissima, in cui non rilevava né la natura dell'informazione, né l'interesse del soggetto coinvolto, né il mezzo attraverso cui l'informazione viene veicolata<sup>250</sup>; inoltre, sempre in conformità a quanto previsto nell'impianto previgente all'art. 1, lett. *c*) e difformemente alla Direttiva 95/46, vi era un espresso riferimento tanto alle persone fisiche quanto a quelle giuridiche.

Il legislatore del 2003 si è, quindi, limitato ad intervenire in modo indiretto, formalizzando semplicemente le definizioni già previste; una novità è, invece, rappresentata dalla nozione di *dato semi-sensibile*, scomparsa con la novellazione del 2018, la quale faceva riferimento a quella particolare categoria di dati diversi da quelli e sensibili e giudiziari e il cui trattamento presentava rischi specifici per i diritti, le

---

<sup>248</sup> Ci riferiamo, solo per citarne alcune, alla disciplina del consenso, alla sicurezza dei dati, al principio di correttezza e all'informativa dovuto all'interessato.

<sup>249</sup> Alle definizioni contenute nel Codice della privacy si fa riferimento al tempo passato in quanto con il d.lgs. n. 101 del 2018 sono state abrogate e, pertanto, occorrerà guardare a quanto previsto nel Regolamento 2016/679.

<sup>250</sup> Ne conseguiva che il dato personale poteva essere costituito, ad esempio, da un'immagine, un ritratto o anche una fotografia.

libertà e la dignità della persona in ragione della loro natura e degli effetti del trattamento<sup>251</sup>.

Non venivano, invece, ricompresi nell'ambito di applicazione della disciplina codicistica i *dati anonimi*<sup>252</sup>, ossia quei dati che in origine, o a seguito di trattamento, non possono essere associati<sup>253</sup> ad un interessato identificato o identificabili; si tratta, in altri termini, di dati privi di qualsivoglia riferimento indiretto al soggetto al quale sono collegati e, proprio per tale ragione, sono oggetto di profondo interesse a livello nazionale ed europeo<sup>254</sup>.

Pertanto, l'informazione, per essere considerata dato personale, deve essere qualificata esclusivamente da un elemento, ossia dal fatto che essa si riferisca ad un soggetto determinato o determinabile, e, pertanto, "dove manchi tale riferimento od il soggetto non sia individuabile, si è in presenza di un dato definito dall'art. 4, comma 1°, lett. n) come dato anonimo, il quale linea di principio non gode della tutela predisposta dal codice."<sup>255</sup>.

Nella definizione del Codice, dunque, sembrerebbe che i concetti di dato personale e informazione coincidono, ma, in realtà, il dato costituisce la *fonte* dell'informazione,

---

<sup>251</sup> Sul tema, v. *ex multis* G. BUTTARELLI, *Il dibattito sulla privacy è ancora aperto*, in <http://www.interlex.it/675/buttarelli2.htm>, 17 gennaio 2002.

<sup>252</sup> Nel parere 4/2007, il Gruppo di lavoro ex art. 29 ha definito i dati anonimi come "informazioni personali concernenti una persona fisica che non può essere identificata né dal responsabile del trattamento né da altri, prendendo in considerazione l'insieme dei mezzi che possono essere ragionevolmente utilizzati."

<sup>253</sup> Occorre, però, chiedersi quando, in concreto, possa ritenersi che il dato non sia *associabile* al soggetto e in tal senso è stata fondamentale l'attività interpretativa del Garante, il quale ha precisato che "non possono essere considerati dati anonimi quelle informazioni che, pur non consentendo direttamente l'identificazione dell'interessato, se associate ad altri dati permettano, comunque, di risalire a quest'ultimo."

<sup>254</sup> La Commissione europea e il Consiglio d'Europa, infatti, hanno evidenziato come l'anonimato rappresenti il più efficiente strumento di tutela per l'interessato, ma nel mondo digitale, caratterizzato da una facilità di connessione notevole, è difficile immaginare di poter garantire un anonimato assoluto, ossia per cui non sia possibile collegare le informazioni. Ciò che, di conseguenza, deve porsi alla base è la *referibilità* dell'informazione all'interessato, valutata in relazione al tempo, ai costi e ai mezzi per ottenerla, al fine di verificare se questa e, di conseguenza, anche l'anonimato siano assoluti o relativi. Il concetto utilizzato è quello della ragionevolezza e, dunque, l'anonimato è relativo, e deve essere valutato in base al contesto di riferimento; inoltre, la relatività deve essere intesa altresì nel senso che un'informazione può essere anonima per un soggetto e non per un altro.

<sup>255</sup> P.M. VECCHI, *Art. 4: Definizioni, I: comma 1°, lett. b)*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 53.



la quale si configura, invece, come un' *elaborazione* del dato, come ha precisato anche il Gruppo di lavoro ex art. 29<sup>256</sup>.

Ulteriori regole particolari, al pari della legge del 1996, erano previste in materia di *dati sensibili*, la cui peculiare considerazione si comprende avendo riguardo al riferimento al concetto di dignità contenuto nell'art. 2 del Codice: il trattamento dei dati sensibili, qualora non sia caratterizzato da particolari cautele, potrebbe risultare pregiudizievole per l'interessato in modo differente rispetto ad un eventuale trattamento illecito di dati comuni.

La nozione contenuta alla lett. *d*) del Codice, infatti, faceva riferimento a quei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

Si trattava di un'elencazione la cui configurazione come catalogo chiuso di diritti era mitigata dalla circostanza per cui il legislatore aveva utilizzato la formula "idonei a rilevare", rendendola maggiormente flessibile; infatti, il riferimento non era esclusivamente al "dato", ma altresì al contesto e alle finalità del trattamento, venendo così evitato il rischio di un eccessivo irrigidimento della disciplina<sup>257</sup>.

A differenza, tuttavia, della legge n. 675 del 1996, non si faceva più riferimento ad elementi caratteristici dell'identità personale e ciò "ha tolto anche ogni riferimento normativo a qualsivoglia distinzione dei dati personali in ordine all'oggetto delle informazioni che li costituiscono."<sup>258</sup>

Come detto, un trattamento illecito di tali dati è idoneo ad arrecare un maggiore danno e, dunque, al pari del sistema precedente, le relative norme erano più rigorose,

---

<sup>256</sup> Nel parere n. 2 del 22 giugno 2010, relativo alla pubblicità comportamentale *online*, il WP ha precisato che "l'articolo 5, paragrafo 3, si applica alle «informazioni» (archivate o alle quali si accede), e non specifica il tipo di informazioni. Ai fini dell'applicazione di questa disposizione non è necessario che le informazioni siano dati personali ai sensi della direttiva 95/46/CE." Si ricorda che con l'entrata in vigore del Regolamento, il WP è stato sostituito dal Comitato europeo per la protezione dei dati.

<sup>257</sup> Al pari della categoria dei dati anonimi, anche in questo caso si utilizzava il *criterio della riferibilità*, nel senso che il dato viene considerato sensibile in base a un criterio di collegamento potenziale per cui, ad esempio, "sono quindi dati sensibili quelli che potrebbero consentire di individuare la religione di un soggetto, ma che non necessariamente la individuano". Così G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., 58.

<sup>258</sup> P.M. VECCHI, *Art. 4: Definizioni, I: comma 1°, lett. b)*, in *La protezione dei dati personali: Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 53.

richiedendo, ad esempio, l'autorizzazione scritta dell'interessato, la conformità alle autorizzazioni generali del Garante<sup>259</sup> e l'irrogazione di sanzioni più severe.

Pressoché analoga disciplina è quella dei *dati relative a condanne penali e reati giudiziari*; invero, l'art. 2 *octies* Codice prevede che il trattamento di tali dati possa essere effettuato, qualora non avvenga sotto il controllo dell'Autorità pubblica, solamente se autorizzato da espressa disposizione di legge o del Regolamento.

Tale nuova definizione è trasmigrata dal GDPR, in quanto la precedente versione del Codice faceva riferimento all'art. 4, comma 1, lett. *e*) ai *dati giudiziari*, definiti come quelle informazioni idonee a rivelare i provvedimenti di cui al primo comma, lett. *a*), *o*), *r*), ed *u*) dell'art. 3 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 o relative alla qualità di imputato o indagato ai sensi degli artt. 60 e 61 c.p.p., rappresentando una delle più importanti innovazioni rispetto al sistema previgente; invero, non solo il d.P.R. in questione ha modificato l'art. 686 c.p.p. a cui la legge n. 675 faceva riferimento, ma è stato altresì introdotto l'espresso riferimento ai dati personali idonei a rivelare le qualità di imputato e indagato<sup>260</sup>.

In conclusione, se, a prima vista, la definizione di “dato personale” utilizzata prima nella legge n. 675 del 1996 e poi nel Codice della privacy potrebbe sembrare eccessivamente generica, non può che rendersi merito a tale scelta legislativa, in quanto ci troviamo in un ambito disciplinare caratterizzato da un'evoluzione costante<sup>261</sup>, come dimostra chiaramente anche l'operato del legislatore europeo.

---

<sup>259</sup> Invero, sebbene originariamente fosse previsto che il titolare dovesse ottenere l'autorizzazione scritta sia dell'interessato che del Garante, ci è resi conto che questo sistema sarebbe stato pressoché impossibile da realizzare, in quanto era impensabile richiedere all'Autorità di autorizzare ogni volta il singolo trattamento di dati sensibili; pertanto, era stato predisposto un insieme di autorizzazioni al quale il titolare del trattamento doveva attenersi. Come avremo modo di vedere, il sistema è notevolmente mutato con il GDPR.

<sup>260</sup> Essi venivano trattati al pari dei dati sensibili, per cui gli artt. 21, comma 1, e 27 del Codice consentivano il loro trattamento solamente se autorizzato da espressa disposizione di legge o da un provvedimento del Garante che specificasse le finalità di rilevante interesse pubblico del trattamento, le tipologie di dati trattati e le operazioni sugli stessi eseguibili. Sul tema, v. S. KIRSCHEN, *Il Codice della privacy, fra tradizione ed innovazione*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 20.

<sup>261</sup> La legge, dunque, attribuisce rilevanza a qualsiasi informazione, conferendo alla definizione stessa la massima ampiezza, ricomprendendo, ad esempio, anche le immagini, a condizione che esse siano correlate, anche indirettamente, ad una persona identificata o identificabile. S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006, 124.

## 2. La tutela del dato personale nella CEDU e nella Carta di Nizza

Sebbene, infatti, sia fondamentale approfondire le modalità con cui il concetto di “dato personale” si sia evoluto dalla legge del 1996 al Codice della privacy, non è possibile guardare alla disciplina del dato personale in una prospettiva puramente nazionale e, pertanto, occorrerà ripercorre la strada europea relativa alla predisposizione di una specifica regolamentazione.

Come riportato nei paragrafi che precedono, a partire dagli anni ‘70 furono promosse numerose iniziative nazionali volte a creare una disciplina uniforme in materia di tutela dei dati personali e anche l’Unione europea iniziò a muovere i primi passi in tale direzione<sup>262</sup>; il progresso tecnologico e lo sviluppo delle banche dati, difatti, avevano fatto comprendere come il processo di integrazione europea richiedesse l’eliminazione dei limiti alla circolazione verso gli altri Stati derivanti dal mancato adeguamento agli standard minimi di sicurezza<sup>263</sup> e si iniziò a riflettere sulla necessità di tutelare anche i diritti fondamentali e le libertà, dando vita a un processo di *costituzionalizzazione dei trattati*<sup>264</sup>.

Prima di un espresso riconoscimento normativo, il diritto alla protezione dei dati personali era stato delineato dalla giurisprudenza della CEDU<sup>265</sup>, divenendo mezzo di

---

<sup>262</sup> Con riferimento alla tutela della *privacy* e del dato personale, vennero emanate due risoluzioni del Comitato dei Ministri, rispettivamente del 26 settembre 1973 e del 29 settembre 1974, le quali, tuttavia, erano mere raccomandazioni da cui non derivava un obbligo di adesione.

<sup>263</sup> F. DONATI, *Art. 8. Protezione dei dati di carattere personale*, in *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 83.

<sup>264</sup> A livello europeo, si prese atto del fatto che, sebbene la creazione di una comunità europea avesse come fine primario la realizzazione di un mercato improntato sul principio della concorrenza e della libera circolazione delle merci e delle persone, sussisteva un’esigenza ulteriore; tale percorso evolutivo troverà la sua consacrazione nel Trattato dell’Unione europea, il quale è espressione della presa di coscienza dell’Unione come valore aggiunto per garantire le libertà e la giustizia in un’ottica di rinnovato equilibrio fra sicurezza e tutela di diritti.

In una fase preliminare, invero, solamente alcuni Stati avevano riconosciuto e regolamentato il diritto alla protezione del dato personale e non è stato facile giungere all’*uropeizzazione* della disciplina; infatti, solo alla fine degli anni ‘90 del secolo scorso si comprese che l’adeguamento della normativa nazionale alle statuizioni comunitarie fosse un passaggio imprescindibile per realizzare il tanto ambito mercato comune e di come, dunque, la libera circolazione dei dati richiedesse una precisa regolamentazione.

<sup>265</sup> Sul concetto di tutela della vita privata adottato dalla CEDU, cfr. *Guerra e altri c. Italia*, 19 febbraio 1998; *C. c. Belgio*, 7 agosto 1996; *Stjerna c. Finlandia*, 25 novembre 1994; *Burghartz c. Svizzera*, 22 febbraio 1994. In materia di protezione dei dati personali e della sua corrispondenza con il concetto di vita privata, *Gaskin c. Regno Unito*, 7 luglio 1989; *Leander c. Svezia*, 17 maggio 1985; *Malone c. Regno Unito*, 2 agosto 1984. Il contributo della Corte è stato, invero, fondamentale per il riconoscimento della tutela dei diritti personalissimi degli individui, nonostante le pronunce siano fra loro poco omogenee.

difesa contro le possibili degenerazioni dello Stato in senso totalitario e contro il potere esercitato da coloro che detenevano le banche dati<sup>266</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno, invero, affrontato la materia della protezione dei dati personali sotto un triplice aspetto, ossia con riferimento alla raccolta-conservazione dei dati, alla loro divulgazione e al diritto di accesso dell'interessato<sup>267</sup>; secondo l'orientamento consolidato della Corte, la raccolta e la conservazione dei dati personali da parte delle autorità nazionali costituisce un'ingerenza nella vita privata, che diviene lecita solamente qualora sia giustificata dal perseguimento di un obiettivo legittimo, necessario e proporzionato<sup>268</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina prevista dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, particolare attenzione merita l'art. 8, il quale, rappresentando il primo baluardo normativo per la tutela dei dati personali e, ispirandosi all'art. 12 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e all'art. 17 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, consta di due commi; il primo riconosce il diritto al rispetto della vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza, mentre il secondo limita l'ingerenza da parte della pubblica autorità a casi specifici e dettagliati. La *ratio* della norma è, dunque, di proteggere la *dignità* dell'individuo e far sì che gli Stati contraenti si astengano dall'interferire nella sfera di riservatezza individuale<sup>269</sup> e, al contempo, garantiscano l'effettivo rispetto della vita privata<sup>270</sup>.

---

Così E. FALLETTI, *Tutela europea della privacy e dei dati personali*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, a cura di G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone, Roma, 2009, 476.

<sup>266</sup> G. TIBERI, *Il diritto alla protezione dei dati personali nelle carte e nelle corti sovranazionali (II parte)*, in *Cass. pen.*, 2010, 375-376.

<sup>267</sup> S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 315.

<sup>268</sup> *Leander c. Svezia*, 26 marzo 1987, cit.

<sup>269</sup> Sotto tale aspetto, è fondamentale che la legge individui le modalità di esecuzione e gli strumenti di controllo da adoperare, in quanto è necessario prevedere precise presidi a tutela della libertà individuale. Per un approfondimento, cfr. M. DE SALVIA, *Dati personali e sfera privata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ricostruzione sommaria delle linee-guida*, in *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico. Coesistenza pacifica o scontro di civiltà?*, a cura di M. Fumagalli Meraviglia, Napoli, 2015, 13-29.

<sup>270</sup> Particolarmente interessante è la parte della norma che, analogamente alla Costituzione italiana, prevede la possibilità di limitare la tutela della vita privata in ipotesi indicate dalla legge e motivate da un preminente interesse pubblico.

In sostanza, “il rispetto alla vita privata non si limita a tutelare solo l’integrità morale dell’individuo ma anche quella fisica da tutte quelle ingerenze che possono ledere la sua libertà.”<sup>271</sup>.

Si tratta, pertanto, di una norma estremamente generica, che non delimita i profili giuridicamente rilevanti dell’espressione “vita privata” e tale scelta normativa deriva dall’approccio utilizzato dalla stessa Corte di Strasburgo che le ha conferito una valenza dinamica; la mancanza di una definizione esaustiva, invero, ha permesso di intendere in modo ampio e costruttivo la nozione di vita privata, evitando di interpretare in modo anacronistico un concetto che è profondamente influenzato dall’evoluzione sociale<sup>272</sup>.

Probabilmente, il punto di svolta nella costruzione del diritto al rispetto della vita privata può essere ricondotto alla sentenza *Niemetz c. Germania* del 1992<sup>273</sup> con la quale si dimostrò come tale nozione non potesse essere limitata alla *cerchia intima* nella quale ciascuno conduce la propria esistenza, ma dovesse ricomprendere altresì una *sfera esterna*, trasformandosi nel diritto dell’individuo a stringere relazioni sociali con altri soggetti.

La CEDU, infatti, si è espressa nel senso che “La Corte non ritiene né possibile né necessario tentare di definire in modo esaustivo la nozione di vita privata. Sarebbe tuttavia troppo restrittivo limitarla ad una cerchia intima all’interno della quale ciascuno può condurre la propria vita personale come crede ed escludere il mondo esterno da tale cerchia. Il rispetto della vita privata deve includere anche, entro certi limiti, il diritto per l’individuo di intrattenere e sviluppare relazioni sociali. Sembra, inoltre, che non sussista alcuna ragione di principio per considerare questo modo di intendere la nozione di vita privata come volto ad escludere le attività professionali o commerciali: dopo tutto, è nell’ambito professionale che la maggior parte delle persone ha maggiore occasione di stringere relazioni interindividuali.”.

---

<sup>271</sup> F. PIZZETTI, *La privacy come diritto fondamentale alla protezione dei dati personali nel Trattato di Lisbona*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia, M. D’Amico, Milano, 2009, 84.

<sup>272</sup> G. TIBERI, *Il diritto alla protezione dei dati personali nelle carte e nelle corti sovranazionali (I parte)*, in *Cass. pen.*, 2010, 4477.

<sup>273</sup> Sentenza 16 dicembre 1992, Serie A 251-B, application n. 13710/88 consultabile al seguente link: [http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2016/01/Niemietz\\_Germany.pdf](http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2016/01/Niemietz_Germany.pdf)

Venne, così, sancito un profondo legame tra la protezione dei dati personali e il diritto al rispetto della vita privata, come sottolineato anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>274</sup>.

Tuttavia, si era creato un generale clima di diffidenza sull'effettiva capacità di tale norma di proteggere concretamente l'interessato e, pertanto, venne adottata la Convenzione del 28 gennaio 1981, n. 108 *sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale*<sup>275</sup>, meglio come conosciuta come Convenzione di Strasburgo<sup>276</sup>, la quale ha dettato una specifica disciplina sul trattamento dei dati personali volta a proteggere la sfera individuale dall'automatizzazione dei dati<sup>277</sup>.

Essa costituisce la prima vera risposta alla rivoluzione informatica che aveva accresciuto notevolmente il rischio di abusi ed è, dunque, espressione della presa di coscienza per cui non era più sufficiente tutelare gli individui sulla base dei principi tradizionali, ma occorreva regolarizzare il flusso delle informazioni<sup>278</sup>.

La Convenzione di Strasburgo, pertanto, rappresenta il primo strumento di carattere internazionale giuridicamente vincolante in materia di protezione dei dati personali, che dimostra la necessità di estendere la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in ragione della circolazione sempre più intensa dei dati<sup>279</sup>.

---

<sup>274</sup> Con la sentenza 25 febbraio 1997, *Z. c. Finlandia*, appl. n. 22009/93, la Corte ha affermato che la protezione dei dati personali costituisce un'applicazione settoriale del diritto al rispetto della vita privata, posto il "ruolo fondamentale che gioca la protezione dei dati a carattere personale per l'esercizio del diritto al rispetto della vita privata."

<sup>275</sup> Per un'analisi della Convenzione, si rinvia a G. ALPA, *Raccolta di informazioni, protezione dei dati e controllo degli elaboratori elettronici (in margine ad un progetto di convenzione del Consiglio d'Europa)*, in *Foro it.*, 1981, c. 27 e ss.

<sup>276</sup> Adottata dal Consiglio d'Europa il 28 gennaio 1981, è stata ratificata in Italia con la legge 21 febbraio 1989, n. 98 "Ratifica ed esecuzione della convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, adottata a Strasburgo il 28 gennaio 1981". Tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno recepito suddetta Convenzione e nel 2001 è stato adottato un Protocollo addizionale (*Protocollo addizionale alla Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi transfrontalieri di dati, STCE, n. 181, 2001*), il quale ha introdotto una serie di disposizioni relative ai flussi transfrontalieri dei dati personali verso paesi terzi e l'istituzione obbligatoria di autorità di controllo nazionale.

<sup>277</sup> Ai sensi dell'art. 1 "Lo Scopo della presente Convenzione è quello di garantire, sul territorio di ogni Parte, ad ogni persona fisica, qualunque siano la sua cittadinanza o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano ("protezione dei dati")."

<sup>278</sup> R. TOPPETTA, *Linea di privacy. Informazione in equilibrio tra riservatezza e diritto di cronaca. Una bussola per i giornalisti tra leggi, codici e deontologia*, Roma, 2004, 42.

<sup>279</sup> Pertanto, lo scopo della Convenzione di Strasburgo è di garantire il rispetto delle libertà fondamentali e dei diritti, fra cui, in particolare, quello alla vita privata rispetto all'elaborazione automatizzata dei

Tale Convenzione, insieme alla Direttiva 95/46/CE, diede la spinta necessaria per redigere un'apposita disciplina sui diritti degli interessati, che è, poi, sfociata nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000.

La Carta di Nizza, come spesso viene denominata, nasce nel solco del Convegno di Colonia del 1999 ed ha lo scopo di garantire un'unione fra gli Stati membri incentrata su valori comuni al fine di rafforzare le libertà individuali<sup>280</sup>.

Da una parte, essa ha un carattere confermativo dei principi fino ad allora conosciuti nell'Unione e può essere considerata fonte di ricognizione dei diritti fondamentali e dell'*acquis* giudiziario comunitario; il fine del legislatore non era, invero, quello di creare nuovi diritti, bensì di dare visibilità a quelli già riconosciuti.

Dall'altra, essa ha natura innovativa, giacché per la prima volta è stata creata una base comune a livello europeo<sup>281</sup>.

Sebbene la Carta di Nizza venga sovente accostata alla CEDU, se ne differenzia profondamente, poiché prevede anche una serie di diritti economici e politici con le relative forme di tutela; essa, difatti, fu concepita come strumentale alla costruzione di un ordinamento costituzionale in cui l'Unione europea potesse fungere da parametro per gli Stati membri, sia in una prospettiva economica, che con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali<sup>282</sup>.

Tuttavia, essa non ha valenza esclusivamente politica e, ispirandosi al principio personalistico, dimostra come la persona sia al centro della disciplina, presentando la medesima matrice della Costituzione italiana<sup>283</sup>.

---

dati di carattere personale; si tratta di un atto internazionale che presenta la medesima struttura di un accordo quadro e che impone agli Stati di adottare uno standard minimo di tutela per gli interessati in modo da assicurare che il trattamento non cagioni pregiudizio a tali soggetti.

<sup>280</sup> Sugli obiettivi generali perseguiti dalla Carta di Nizza, cfr. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?* in *Dir. Unione eur.*, 2001, 242-243.

<sup>281</sup> Ulteriore obiettivo della Carta di Nizza era quello di far sì che essa assolvesse anche ad una funzione educativa-informativa, diffondendo il valore dei diritti umani e la necessità di rispettarli, dato che ciò avrebbe garantito un aumento del loro livello di protezione. Così P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Milano, 2002, 85.

<sup>282</sup> I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, 36.

<sup>283</sup> P. GIOCOLI NACCI, A. LOIODICE, *La Costituzione tra interpretazione e istituzione*, Bari, 2004, 90-92.

Nonostante l'approccio sembrasse seguire la tendenza regolamentare adottata sino a quel momento, la Carta di Nizza è stata oggetto di forti critiche, in quanto lo spazio di discrezionalità concesso ai legislatori nazionali è stato ritenuto eccessivo<sup>284</sup>.

Inoltre, si nutrivano profonde incertezze in merito alla sua natura, in ragione del fatto che essa sembrava predisposta in un'ottica vincolante, ma senza essere inserita nel sistema delle fonti primarie dell'Unione, e, pertanto, fu tacciata di aver "definito i fini senza i mezzi"<sup>285</sup>.

La svolta fondamentale avvenne con il Trattato di Lisbona<sup>286</sup>; esso, difatti, ha conservato gran parte della disciplina sancita dal *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, mai entrata in vigore, e ha collocato la Carta di Nizza a livello primario nel sistema delle fonti, attribuendole il medesimo valore dei trattati<sup>287</sup>.

In essa vengono, invero, recepiti alcuni principi che erano stati in precedenza sanciti dalla Direttiva 95/46/CE e gli artt. 7 e 8 della Carta dimostrano come la tutela dei dati personali sia un diritto fondamentale ed autonomo, non riconducibile ad un mero aspetto della vita privata.

Invero, l'art. 7 statuisce il diritto alla tutela della vita privata e familiare, mentre l'art. 8 annovera tra i diritti e le libertà meritevoli di tutela la protezione dei dati personali, precisando che essa debba essere improntata sul *principio di lealtà* e che possa trovare applicazione solamente in talune ipotesi specifiche<sup>288</sup>.

---

<sup>284</sup> C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, 2005, 192-193.

<sup>285</sup> Così L. LEVI, *Carta dei diritti e Costituzione europea*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001, 185.

<sup>286</sup> Con la nota riforma di Lisbona è stato, infatti, aggiunto l'art. 16 nelle disposizioni di applicazione generale applicazione del TFUE, il quale, riproducendo sostanzialmente il disposto di cui all'art. 8 della Carta di Nizza, si configura come una vera e propria norma *ad hoc* sul diritto alla protezione dei dati personali, sostituendosi al previgente art. 286 del TCE. Si è, in sostanza, concretizzata la presa di coscienza dell'Unione di guardare al di là del concetto di mercato unico europeo, garantendo ai cittadini un potere di controllo sui propri dati personali e predisponendo una tutela del diritto all'autodeterminazione informativa; si comprese, in altre parole, la necessità di creare una regolamentazione che prevedesse una tutela dinamica e improntata sulla circolazione dei dati. Così F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1619 e ss.

<sup>287</sup> Per un approfondimento, si rinvia a V. SCARABBA, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, 105 e ss.

<sup>288</sup> In virtù di tale richiamo, la stesura di tale norma fu oggetto di talune censure, in quanto non venivano menzionati gli altrettanto rilevanti principi di proporzionalità, accuratezza e sicurezza; tuttavia, posto che l'art. 53 della Carta stabilisce che nessuna disposizione possa limitare i diritti riconosciuti a livello internazionale, la mancanza del legislatore comunitario è stata ritenuta meno grave. Così E. BATTAGLIA, G. DI FEDERICO, *La Carta dei diritti e la tutela della riservatezza*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, a cura di L.S. Rossi, Milano, 2002, 220-221.



Il primo comma del suddetto art. 8, poi, individua in termini generici il dato personale, la cui tutela è garantita solo rispetto alle persone fisiche, mentre la disciplina italiana contenuta nella legge n. 675 del 1996, come visto, prevedeva al tempo una tutela più ampia, comprensiva altresì delle persone giuridiche<sup>289</sup>.

Pare, inoltre, opportuno rilevare le importanti implicazioni derivanti dalla contiguità degli artt. 7 e 8 della Carta; ciò, difatti, non dimostra solo il forte legame fra vita privata e dati personali, al pari di quanto previsto nella CEDU, ma anche il loro valore intrinseco e il fatto che essi costituiscono un “patrimonio spirituale dell’individuo”<sup>290</sup>. In definitiva, la Carta di Nizza testimonia il passaggio europeo da una tutela statica e negativa, tipica della riservatezza, alla protezione dinamica dei dati personali che sono destinati *ab origine* alla circolazione<sup>291</sup>.

Anche il legislatore europeo, dunque, ha preso consapevolezza di come la disciplina della *privacy* incida sulla persona, comprendendo il forte legame tra la tutela dell’identità personale e la protezione dei dati; siffatte esigenze, invero, debbono essere soddisfatte per assicurare l’adeguamento della normativa europea al principio della dignità e della libera costruzione della personalità<sup>292</sup>.

Si parla, a tal proposito, di *costituzionalismo dei diritti*, sintomo della creazione di una serie di principi generali che sorreggono il diritto europeo, ma non sembra ancora possibile potersi affermare una completa evoluzione dall’*homo oeconomicus* ad un soggetto inteso e tutelato nella complessità dei suoi interessi<sup>293</sup>; quindi, occorre

---

<sup>289</sup> Altrettanta vaghezza caratterizza il secondo comma relativo alle modalità di trattamento dei dati e, infine, il capoverso della norma prevede l’istituzione di un’authority indipendente nazionale che abbia un ruolo fondamentale nella garanzia di una tutela concreta. Sul tema, v. ampiamente M.P. CHITI, *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?* in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1-26; L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e Trattato di Lisbona*, in AA. VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, 2009, 235 e ss; M. SCUDIERO (a cura di), *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193-207.

<sup>290</sup> P. PALLARO, *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell’Unione europea*, cit., 86.

<sup>291</sup> Si ritiene, inoltre, che così operando il legislatore europeo abbia voluto ribadire il valore costituzionale di tali diritti; tale riconoscimento induce a ritenere che il diritto alla protezione dei dati personali presenti i caratteri di un diritto di natura costituzionale, facendo venir meno l’importanza del dibattito dottrinale tra teoria monista e teoria pluralista.

<sup>292</sup> P. STANZIONE, *Genesi ed ambito di applicazione*, in *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D’Antonio, G.M. Riccio, Assago, 2016, 15-16.

<sup>293</sup> P. RIDOLA, *Diritti di libertà e mercato nella “Costituzione europea”*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 1999, La Costituzione europea*, Padova, 2000, 325-329.

valutare se percorrere un iter diverso, magari di natura anche costituzionale, possa garantire una tutela maggiore per l'interessato.

### 3. Una Costituzione per i diritti di Internet?

Sebbene, invero, la tutela e la libera circolazione dei dati personali costituiscano l'obiettivo primario della legislazione nazionale ed europea, l'evoluzione tecnologica, comminata ad un uso sempre più intenso della rete, ha aumentato notevolmente i rischi di "attentati" alla libertà intesa nelle sue più diverse sfaccettature; pertanto, la realizzazione di un *Internet Bill of Rights*<sup>294</sup>, come denominata da Stefano Rodotà, potrebbe rappresentare una valida soluzione<sup>295</sup>.

Tale carta di diritti, difatti, dovrebbe partire dall'assunto per cui Internet è un mondo sconfinato in cui gli internauti si trovano in balia di situazioni nuove e complesse da cui si comprende l'espressione "navigare" nella rete, in quanto essa individua perfettamente i tratti distintivi del *web*, il quale può essere sia uno strumento di conoscenza che un pericoloso territorio in cui avventurarsi.

Inoltre, come sottolineato dalla dottrina, "(...) l'*Internet Bill of Rights* non è concepito, da chi lo ha immaginato e lo promuove, come una trasposizione nella sfera di Internet delle tradizionali logiche delle convenzioni internazionali e degli stessi percorsi di costituzionalizzazione finora conosciuti. La scelta dell'antica formula del *Bill of Rights* ha forza simbolica, mette in evidenza che non si vuole limitare la libertà in rete ma, al contrario, mantenere le condizioni perché possa continuare a rifiorire. Per questo servono garanzie «costituzionali»."<sup>296</sup>

---

<sup>294</sup> Suddetta espressione è stata utilizzata per indicare che con la predisposizione di tale atto si vogliono mantenere o realizzare le condizioni necessarie a garantire l'esercizio delle libertà non solo nel mondo reale, ma anche in quello virtuale. Così S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014, 63 e ss.

<sup>295</sup> Già da tempo Stefano Rodotà parlava di una "costituzione informativa" o di un "*Information Bill of Rights*" che ricomprendesse il diritto di creare, ricevere e diffondere informazioni, il diritto alla *privacy* informatica e all'autodeterminazione informativa. Il giurista ha, poi, approfondito ulteriormente suddetta tematica, affermando che "il riconoscimento di un diritto fondamentale non esclude che esso concretamente si manifesti con l'attribuzione agli interessati di una serie aperta di poteri." Così, S. RODOTÀ, *Intorno alla privacy. Ipotesi e prospettive*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga: Diritto civile, commerciale, economia e finanza, varie*, Milano, 1992, v. 2, 1796.

<sup>296</sup> S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., 62-63.

Un approccio costituzionale parrebbe, quindi, idoneo a garantire un adeguamento del contesto normativo agli sviluppi sociali ed economici che caratterizzano Internet, consentendo di apprestare valide forme di tutela per gli utenti; è, infatti, necessario procedere in modo concreto, cercando di disciplinare un fenomeno che non solo è in rapida espansione, ma rispetto al quale è difficile legiferare e predisporre un'adeguata regolamentazione<sup>297</sup>.

Una costituzione dei diritti nella rete non rappresenterebbe, inoltre, solo un mezzo di tutela dei cittadini o uno strumento di adeguamento al progresso digitale, ma fungerebbe anche da faro per i giudici che potrebbero districarsi nelle insidie sottese alla rete con maggior facilità<sup>298</sup>, garantendo adeguatamente i diritti fondamentali degli utenti.

Secondo parte della dottrina<sup>299</sup>, la realizzazione di una costituzione mondiale sarebbe difficilmente praticabile; se tale strada potrebbe, infatti, essere percorsa in ambito europeo ove vi è una tradizione giuridica simile, fallirebbe a livello globale, non solo perché materialmente difficile da realizzare in un breve periodo, ma anche in ragione della necessità di dover tener conto di tutti i profili sociali e culturali che caratterizzano i diversi ordinamenti.

Sarebbe quindi, maggiormente auspicabile una regolamentazione policentrica che, scevra da nazionalismi, sia incentrata sulla creazione di un diritto sovranazionale minimo che garantisca l'accesso alla rete inteso in un'ottica costituzionale, prevedendo al contempo la protezione degli internauti.

Nonostante la realizzazione di una costituzione per la tutela dei diritti nella rete non abbia, ad oggi, trovato riscontro, può farsi riferimento alla “*Dichiarazione dei diritti*

---

<sup>297</sup> In ragione di questo nuovo quadro sociale ed economico, i cui effetti ricadono prepotentemente sul mondo giuridico facendo sì che le certezze vacillino e le forme di tutela risultino poco adeguate, non può immaginarsi che la tutela dei dati personali rimanga ancorata ai rigidi schemi tradizionali; essa si configura, invero, come un diritto dinamico, come un concetto che deve essere adattato ai nuovi aspetti della società. S. RODOTÀ, *Una costituzione per internet?*, in *Pol. dir.*, 2010, 337 e ss.

<sup>298</sup> “Un modello che potrà favorire la circolazione delle idee e potrà subito costituire un riferimento per quella folla di giudici che, nei più diversi sistemi, affrontano ormai gli stessi problemi posti dall'innovazione scientifica e tecnologica, dando voce a quei diritti fondamentali che rappresentano oggi l'unico potere opponibile alla forza degli interessi economici.”. Così S. RODOTÀ, *Il mondo nella rete*, cit., 64.

<sup>299</sup> F. GALLO, *Il diritto e l'economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Rass. trib.*, 2016, 310-313.

di Internet”<sup>300</sup>, pubblicata il 28 luglio 2015 da parte della Commissione di studio presieduta da Stefano Rodotà e incaricata di elaborare principi e linee guida in tema di garanzie, diritti e doveri per l’uso di Internet<sup>301</sup>.

La redazione della Dichiarazione è avvenuta sull’onda dell’esperienza brasiliana che ha portato all’elaborazione del *Marco Civil da Internet*<sup>302</sup>, dal quale si distingue in quanto è stata stilata mediante una raccolta dei contributi dei cittadini, dimostrando come l’operato governativo si stia dirigendo verso l’eliminazione delle barriere fra pubblico e privato<sup>303</sup>.

Tale Dichiarazione, ispirandosi a quelle universali, nasce dalla presa di coscienza per cui Internet, nonostante le indubbe pericolosità, è una dimensione della nostra società, che garantisce l’espressione di talune forme di libertà, ponendosi come strumento di conoscenza e di relazione sociale.

Infatti, nel Preambolo<sup>304</sup> vengono evidenziate le nuove potenzialità della rete in termini di organizzazione del lavoro e sviluppo di una società più aperta e libera in cui Internet è considerato una risorsa universale, tanto che l’accesso alla rete diviene un

---

<sup>300</sup> Per la consultazione del testo completo, v. [www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione\\_Internet/dichiarazione\\_dei\\_diritti\\_Internet\\_publicata.pdf](http://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg17/commissione_Internet/dichiarazione_dei_diritti_Internet_publicata.pdf)

<sup>301</sup> La Commissione di Studio sui diritti e doveri di Internet è stata istituita il 28 luglio 2014.

<sup>302</sup> Il *Marco Civil da Internet*, ossia la legge n. 12.965/14, è considerata una Costituzione di Internet che “*stabilisce principi, garanzie, diritti e doveri per l’uso di Internet in Brasile*”, come si legge all’art 1; esso contiene specifiche disposizioni sulla neutralità della rete, sulla libertà di espressione e sulla tutela dei dati personali e, tra i vari obiettivi, particolare rilevanza assumono la promozione del diritto universale di accesso a Internet, dell’inviolabilità dell’intimità e della vita privata e il ruolo di Internet nella partecipazione democratica del Paese per l’inclusione sociale. L’esperienza brasiliana è, invero, considerata un modello legislativo positivo per tutti quei Paesi che intendono stabilire i principi, le garanzie, i diritti e i doveri per l’uso del *web*.

<sup>303</sup> Tale documento è, infatti, rivolto soprattutto ai cittadini affinché questi possano prendere coscienza del loro “diritto di avere diritti” e, infatti, l’art. 3, comma 3, stabilisce che “*Ogni persona ha diritto ad essere posta in condizione di acquisire e di aggiornare le capacità necessarie ad utilizzare Internet in modo consapevole per l’esercizio dei propri diritti e delle proprie libertà fondamentali*”. Lo Stato, invece, ha il compito di rimuovere ogni forma di discriminazione e di divario, promuovendo un uso consapevole della rete e garantendone, al contempo, l’innovazione e lo sviluppo.

<sup>304</sup> Nel quale, infatti, si legge che “*Internet ha contribuito in maniera decisiva a ridefinire lo spazio pubblico e privato, a strutturare i rapporti tra le persone e tra queste e le Istituzioni. Ha cancellato confini e ha costruito modalità nuove di produzione e utilizzazione della conoscenza. Ha ampliato le possibilità di intervento diretto delle persone nella sfera pubblica. Ha modificato l’organizzazione del lavoro. Ha consentito lo sviluppo di una società più aperta e libera. Internet deve essere considerata come una risorsa globale e che risponde al criterio della universalità. (...) Internet si configura come uno spazio sempre più importante per l’autorganizzazione delle persone e dei gruppi e come uno strumento essenziale per promuovere la partecipazione individuale e collettiva ai processi democratici e l’eguaglianza sostanziale*”.

diritto fondamentale della persona e che deve essere garantito in virtù del principio di uguaglianza<sup>305</sup>.

Il lavoro della Commissione affronta diverse questioni ed è suddiviso in quattordici punti, i quali possono essere ricondotti a quattro filoni principali, ossia l'accesso a Internet come diritto, la trasparenza dell'uso dei dati personali, il diritto all'oblio e il diritto all'informazione; se lo scopo primario della Dichiarazione è stato di riconoscere i diritti fondamentali di uguaglianza, *dignità* e libertà anche nel mondo virtuale, la prospettiva è stata altresì quella di considerare il *web* uno spazio economico in cui emergono mercati che possono apportare benefici in termini di concorrenza e democraticità<sup>306</sup>.

Anche la Dichiarazione dei diritti di Internet, poi, da una definizione di dato personale, stabilendo all'art. 5 che *“Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati che la riguardano, per garantire il rispetto della sua dignità, identità e riservatezza. Tali dati sono quelli che consentono di risalire all'identità di una persona e comprendono anche i dati dei dispositivi e quanto da essi generato e le loro ulteriori acquisizioni e elaborazioni, come quelle legate alla produzione di profili (...)”*.

Può notarsi che si tratta di una definizione molto simile a quella prevista dal Codice della privacy, dalla quale si differenzia in ragione del riferimento espresso all'utilizzazione dei dispositivi digitali e tecnologici, che, come visto, possono mettere fortemente a rischio la *privacy* e la dignità dell'individuo.

La volontà della Commissione è stata, invero, di delineare un testo relativo ai principi fondamentali dell'utilizzo della rete per indirizzare le successive normative e non, invece, di essere esso stesso disciplina stringente del settore, in quanto la natura del *web* fa sì che esso non si presti a una regolamentazione unitaria capace di organizzare tutte le implicazioni proprie della rete<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> M. BIANCA, *Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. La peculiarità della lesione dei diritti attraverso i social networks*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, a cura di M. Bianca, A. Gambino, R. Messinetti, Milano, 2016, 16.

<sup>306</sup> M.F. COCUCCIO, *Il diritto all'identità personale e l'identità “digitale”*, in *Dir. fam.*, 2016, 949, la quale afferma che *“I principi riguardanti Internet tengono conto anche del suo configurarsi come uno spazio economico che rende possibili innovazione, corretta competizione e crescita in un contesto democratico.”*

<sup>307</sup> Alla consapevolezza dell'assenza di regole precise si affianca, dunque, la necessità di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo, in quanto ciò rappresenta un principio immanente che non può essere limitato in ragione del mezzo di comunicazione utilizzato, come esplicitamente sottolineato dalla Risoluzione del Parlamento europeo sui diritti fondamentali approvata l'8 settembre 2015 e consultabile sul sito

Preso coscienza dell'importanza di Internet, anche lo Stato italiano ha, dunque, compiuto il primo passo per la predisposizione di una disciplina che riconosca anche nel mondo digitale la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali e ciò dimostra come la rete non possa più essere considerata un mondo parallelo e distante, in quanto la realtà fisica e quella virtuale s'intersecano continuamente, come emerge chiaramente dal Regolamento europeo 2016/679.

#### **4. Il dato personale nel Regolamento 2016/679/UE sul trattamento dei dati personali**

Prima di esaminare in che modo il legislatore europeo si sia approcciato al concetto di "dato personale" nel Regolamento 2016/679, occorre ripercorrere brevemente l'iter seguito dall'Unione europea per il raggiungimento dell'attuale quadro normativo.

Il percorso dell'Unione europea per la realizzazione un'adeguata disciplina in materia di protezione dei dati personali, come visto, è incominciato attorno agli anni '50 con la CEDU, ma possiamo dire che il punto di svolta è stato raggiunto con il Trattato di Lisbona, il quale, riconoscendo alla Carta di Nizza il ruolo di fonte primaria, ha compiuto il più importante passo in avanti per la predisposizione di una regolamentazione completa della *privacy* europea.

Successivamente, è stata emanata la Direttiva 95/46/CE, abrogata dal Regolamento 2016/679, la quale ha costituito per anni il punto di riferimento in materia di protezione dei dati personali, operando un bilanciamento fra tutela della *privacy* e circolazione dei dati<sup>308</sup>.

Lo scopo prefissosi dalla Direttiva era, infatti, quello di eliminare gli ostacoli alla circolazione dei dati personali affinché potesse essere garantita concretamente anche la circolazione delle persone attraverso la previsione di una specifica forma di tutela

---

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0286+0+DOC+XML+V0//IT>

<sup>308</sup> Inserendosi nell'ambito del c.d. Primo pilastro dell'Unione, essa aveva come fine principale quello di armonizzare la disciplina dei vari Stati membri, in quanto già da tempo si era compresa la necessità di evitare dislivelli normativi in materia di diritti delle persone e libertà fondamentali. F. PIZZETTI, *La privacy come diritto fondamentale alla protezione dei dati personali nel Trattato di Lisbona*, cit., 87.

dei loro diritti fondamentali; difatti, la mancanza della circolazione libera degli individui, determinata anche dalla diversa disciplina caratterizzante gli Stati membri<sup>309</sup>, era di ostacolo allo sviluppo economico dell'Unione<sup>310</sup>.

Bisogna, però, tener conto del fatto che la normativa contenuta nella Direttiva 95/46/CE era stata redatta in un periodo storico in cui le tecnologie non avevano raggiunto i risultati odierni e, pertanto, essa non era più in grado di garantire al meglio la tutela dell'interessato nel mondo digitale: numerosi aspetti, come i Big data<sup>311</sup>, non erano contemplati nella disciplina e le modifiche e i relativi aggiornamenti non erano più sufficienti<sup>312</sup>.

Per tali ragioni e per la consapevolezza che le nuove tecnologie comportano una maggiore e più rapida diffusione dei dati personali e, dunque, più rischi per gli internauti, è stato ideato un nuovo pacchetto sulla protezione dei dati personali<sup>313</sup> costituito dal Regolamento 2016/679 *relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati* (noto anche come GDPR, *General Data Protection Regulation*)<sup>314</sup> e dalla Direttiva 2016/680 *relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati*<sup>315</sup>.

Il fine perseguito dal legislatore europeo è stato, in sostanza, quello di adeguare l'apparato legislativo alle nuove esigenze di protezione degli interessati e al progresso

---

<sup>309</sup> F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, cit., 1619 e ss.

<sup>310</sup> Non veniva, quindi, fissata una gerarchia tra i principi, ma si vietava agli Stati membri un trattamento differenziato a scapito della libera circolazione dei dati personali che il legislatore voleva assicurare e bilanciare con le altre libertà previste dalla direttiva.

<sup>311</sup> In realtà, come visto, neppure il nuovo Regolamento vi fa riferimento.

<sup>312</sup> Non devono, inoltre, essere tralasciate le ragioni di sicurezza internazionale che risultano profondamente mutate a seguito dei numerosi attentati terroristici; se, invero, l'uso delle tecnologie più sofisticate può fungere da strumento di controllo e di prevenzione delle attività criminali, la stessa rete è divenuto terreno fertile per lo sviluppo del terrorismo internazionale, mediante attività di propaganda e ricerca di adepti.

<sup>313</sup> Presentato ufficialmente dalla Commissione europea il 25 gennaio 2012.

<sup>314</sup> Regolamento composto da 173 Considerando, XI capi e 99 articoli.

<sup>315</sup> Tale Direttiva è volta a fornire un elevato livello di protezione della vita privata degli utenti dei servizi di comunicazioni elettroniche a condizioni di parità per tutti i *competitors*; inoltre, come il Regolamento, essa garantisce la libera circolazione dei dati, delle apparecchiature e dei servizi di comunicazione elettronica nell'Unione europea e il diritto fondamentale al rispetto della vita privata nell'ambito delle comunicazioni, come sancito dall'art. 7 della Carta di Nizza.

digitale, predisponendo una normativa uniforme<sup>316</sup> di immediata applicazione in tutti gli Stati membri; il Regolamento, dunque, modernizzando la disciplina e i principi della Direttiva 95/46/CE<sup>317</sup> e ponendosi in linea con l'obiettivo europeo di creare un clima di maggior fiducia degli utenti nei confronti del *web*, mira a garantire una libera circolazione dei dati personali<sup>318</sup>, in quanto “la circolazione dei dati è necessaria ed opportuna per lo sviluppo del mercato, ma è altresì necessario che la regolamentazione della materia sia unitaria fra tutti gli Stati, anche per superare la diffusa percezione di rischio determinata dalla continua trasmissione di dati personali *online*.”<sup>319</sup>.

Il Regolamento europeo 2016/679/UE definisce il dato personale come “*qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile («interessato»); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale*”<sup>320</sup>.

---

<sup>316</sup> Il Regolamento, dunque, nasce dalla “constatazione della frammentazione della disciplina sulla protezione dei dati personali dell'Unione europea e della rilevazione della diffusa incertezza giuridica concernente l'applicazione della normativa.”. Così G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 5-6.

<sup>317</sup> La principale differenza con la c.d. Direttiva madre è di tipo giuridico e sistemico: mentre la Direttiva prevedeva un semplice sistema di armonizzazione mediante l'obbligo di risultato a carico degli Stati membri, il Regolamento è immediatamente obbligatorio in tutti i suoi elementi.

<sup>318</sup> La scelta di passare da una direttiva volta all'armonizzazione all'adozione di un regolamento di diretta applicazione è una “scelta forte e precisa”, motivata al Considerando 9, nel quale si asserisce che “*la direttiva 95/46/CE non ha impedito la frammentazione dell'applicazione della protezione dei dati personali nel territorio dell'Unione, né ha eliminato l'incertezza giuridica o la percezione, largamente diffusa nel pubblico, che in particolare le operazioni online comportino rischi per la protezione delle persone fisiche. La compresenza di diversi livelli di protezione dei diritti e delle libertà delle persone fisiche, in particolare del diritto alla protezione dei dati personali, con riguardo al trattamento di tali dati negli Stati membri può ostacolare la libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione. Tali differenze possono pertanto costituire un freno all'esercizio delle attività economiche su scala dell'Unione, falsare la concorrenza e impedire alle autorità nazionali di adempiere agli obblighi loro derivanti dal diritto dell'Unione. Tale divario creatosi nei livelli di protezione è dovuto alle divergenze nell'attuare e applicare la direttiva 95/46/CE.*”.

<sup>319</sup> V. CUFFARO, *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Corr. giur. Speciali digitali*, 2018, 4.

<sup>320</sup> Non si tratta, tuttavia, di una definizione nuova, allorché la Direttiva 95/46/CE stabiliva che i dati personali sono “*qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale*”; è, invece, una definizione che è transitata dalla Convenzione n. 108 del 1981, nel cui art. 2, lett. a), è sancito che l'espressione “*«dati a carattere personale» significa ogni informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile («persona interessata»).*”.



Può da subito notarsi come la nuova definizione abbia assunto una portata nettamente più specifica rispetto a quella contenuta nel Codice della privacy e nella Direttiva madre e tale scelta legislativa risponde alla nuova realtà tecnologica e sociale in cui i dati personali sono considerati beni economici di estremo valore, tanto che, come visto, suole parlarsi di *data economy*.

Il dettato normativo ricomprende ogni tipologia di dato che sia riferibile alla persona fisica, ponendo quest'ultima al centro della definizione stessa; invero, la distinzione tra identificazione-identificabilità è trasmigrata nel Regolamento con la medesima portata concettuale presente sia nella Direttiva 95/46 e nel Codice della privacy e, pertanto, sembrerebbe che le elaborazioni giuridiche e le applicazioni concrete siano ancora pienamente applicabili<sup>321</sup>.

Inoltre, si può notare come nella nozione si dia particolare attenzione alle forme di *identificazione tecnologica*, quali, ad esempio i dati relativi all'ubicazione, ottenuti per il tramite di un sistema di geolocalizzazione.

Invero, il progresso tecnologico e l'avvento della società digitale hanno ampliato notevolmente il novero delle tipologie di dati personali che possono costituire oggetto di trattamento e, di conseguenza, il concetto di "dato personale" appare sempre più specifico<sup>322</sup>.

Sulla questione relativa alla definizione di "dato personale", la Corte di Giustizia ha avuto modo di esprimersi più volte<sup>323</sup> e dalle diverse pronunce ne emerge chiaramente l'ampiezza ed anche il Gruppo di lavoro ex art. 29 è intervenuto in tal senso, nello specifico con il noto Parere n. 4 del 2007, al quale ancora oggi si fa ancora costantemente riferimento.

Nel predetto parere, il WP si è posto l'obiettivo di definire l'ambito di applicazione della normativa relativa alla protezione dei dati personali, chiarendo cosa si intenda

---

Sebbene, inoltre, i termini "dato personale" ed "informazione" vengano utilizzati come sinonimi, occorre sottolineare che si tratta di nozione distinte, come rimarcato anche dal Gruppo di lavoro ex art. 29; il dato personale, difatti, è la fonte dell'informazione, la quale, invece, costituisce un'*elaborazione del dato*. Così G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., 33.

<sup>321</sup> E. PELINO, *Dato personale*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 44.

<sup>322</sup> Come detto, non rientrano nel campo di applicazione della disciplina relativa alla protezione dei dati personali, i trattamenti relativi ai "dati non personali", come i dati anonimi, e vengono altresì esclusi quei trattamenti relativi a dati personali effettuati esclusivamente per finalità personali.

<sup>323</sup> *Ex multis* si richiamano Corte di Giustizia, 9 marzo 2017, C-398/2015; Corte di Giustizia, 19 ottobre 2016, C-482/2014; Corte di Giustizia, 6 novembre 2006, C-101/01.

per “dato personale” nei diversi Stati membri, analizzando in modo specifico la definizione contenuta nella Direttiva 95/46 relativamente ai quattro termini essenziali: *qualsiasi informazione, concernente, identificata o identificabile, persona fisica*.

Il riferimento a “qualsiasi informazione”, fa emergere chiaramente la volontà del legislatore di definire in modo ampio il concetto di “dato personale”; si evidenzia, infatti, come esso non debba necessariamente essere un dato testuale, potendo essere costituito, ad esempio, da un’immagine, e, dunque, non rileveranno il formato, la meritevolezza dell’informazione, la verità o la falsità.

Al pari, dunque, di quanto previsto sia nella legge n. 675 del 1996 che nel Codice della privacy, si tratta di un concetto estremamente ampio.

Con riferimento, invece, alla circostanza per cui il dato personale debba *riguardare* una persona fisica, i Garanti europei hanno proposto di considerare rilevanti esclusivamente quei collegamenti che concernono l’interessato, ovvero soddisfano una finalità del titolare del trattamento o, ancora, producano, comunque, effetti sui diritti o sugli interessi di una persona fisica<sup>324</sup>.

A differenza, dunque, da quanto previsto nel Codice della privacy e nella Direttiva madre, il Regolamento non si applica alle persone giuridiche, come espressamente previsto dal Considerando 14 che prevede che “*Il presente regolamento non disciplina il trattamento dei dati personali relativi a persone giuridiche, in particolare imprese dotate di personalità giuridica, compresi il nome e la forma della persona giuridica e i suoi dati di contatto.*”.

Fra le diverse definizioni contenute nel Regolamento del 2016, particolare rilievo assume la definizione di *dati biometrici*<sup>325</sup>, ossia *i dati personali ottenuti da un*

---

<sup>324</sup> In realtà, si tratta di una posizione che non convince pienamente, in quanto, contrariamente a quanto in genere sostenuto dagli stessi Garanti, tale definizione pare essere sostanzialmente legata a posizioni soggettive del titolare e non a caratteri oggettivi del dato personale, potendo dar luogo ad una concezione *relativa* di dato personale, fino a ricomprendere anche l’informazione anonima. C. DEL FEDERICO, A.R. POPOLI, *Disposizioni generali*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 64-65.

<sup>325</sup> Nella comunicazione del 13 maggio 2015 relativa all’agenda europea sulla migrazione, la Commissione europea aveva proposto di valutare la possibilità di aggiungere fra gli altri identificatori biometrici al Regolamento n. 603 del 2013 (*che istituisce l’«Eurodac» per il confronto delle impronte digitali per l’efficace applicazione del regolamento (UE) n. 604/2013 che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l’esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide e per le richieste di confronto con i dati Eurodac presentate dalle autorità di contrasto degli Stati membri e da Europol a fini di contrasto, e che modifica il regolamento (UE) n. 1077/2011 che istituisce un’agenzia europea per la gestione operativa dei sistemi IT su larga scala nello spazio di*

*trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici*<sup>326</sup>.

Ad oggi, dunque, rientrano nella categoria dei dati biometrici le informazioni matematiche elaborate partendo dal volto umano<sup>327</sup>, dalle impronte digitali, dalle caratteristiche dell'iride ed anche dal modo di gesticolare o di camminare; possiamo, dunque, notare come “i dati biometrici cambiano in maniera irreversibile la relazione tra corpo e identità, in quante le caratteristiche del corpo umano possono essere «lette» dalla macchina e sottoposte a un successivo trattamento”<sup>328</sup>.

Sono, dunque, quattro gli elementi che caratterizzano i dati biometrici: la *tipologia di utilizzo*, in quanto solitamente vengono impiegati come identificativi esclusivi; la *funzione di identificazione e autenticazione*; la *fonte*, costituita da caratteristiche fisiche, fisiologiche e comportamentali; l'*oggetto*, ossia le informazioni sulla persona ottenute attraverso il ricorso a tecniche particolari<sup>329</sup>.

Parimenti rilevanti sono i *dati genetici*, i quali vengono individuati in quei *dati personali relativi alle caratteristiche genetiche ereditarie o acquisite di una persona fisica che forniscono informazioni univoche sulla fisiologia o sulla salute di detta persona fisica, e che risultano in particolare dall'analisi di un campione biologico della persona fisica in questione*.

Gli elementi che caratterizzano i dati genetici sono, dunque, la *fonte*, costituita da campioni biologici, e l'*oggetto*, relativo a caratteristiche genetiche, ereditarie o acquisite.

Rispetto a tale categoria, dobbiamo fare riferimento alla Raccomandazione del Consiglio d'Europa n. R (97), la quale specifica che sono considerati dati genetici “*tutti*

---

*libertà, sicurezza e giustizia*), il c.d. Regolamento Eurodac, l'immagine del volto e l'utilizzo di un *software* per il riconoscimento facciale.

<sup>326</sup> Essi si configurano, quindi, come particolari tipologie di dati che, nel parere del WP n. 4 del 2007, si specifica possono essere ricavati da “proprietà biologiche, aspetti comportamentali, caratteristiche fisiologiche, tratti biologici o azioni ripetibili laddove tali caratteristiche o azioni sono tanto proprie di un certo individuo quanto misurabili, anche se i metodi usati nella pratica per misurarli tecnicamente comportano un certo grado di portabilità.”.

<sup>327</sup> Tuttavia, il Considerando 51 precisa che le fotografie possono essere considerate dati biometrici solamente qualora siano trattate in modo tale da permettere l'identificazione ovvero l'autenticazione dell'interessato, altrimenti costituiscono dati comuni.

<sup>328</sup> WP 29, parere 3 del 2012, 4.

<sup>329</sup> È un dato biometrico, ad esempio, l'immagine dell'impronta digitale utilizzata per accedere ad un dispositivo, come lo *smartphone*.

*i dati, di qualunque tipo, che riguardano i caratteri ereditari di un individuo o che sono in rapporto con i caratteri che forma il patrimonio di un gruppo di individui affini”*; altrettanto rilevante è l’Autorizzazione generale al trattamento dei dati genetici n. 8/2016, la quale viene rilasciata solo a soggetti specifici e, invero, il paragrafo 3 della predetta autorizzazione determina le finalità del trattamento, individuando tassativamente le ipotesi in cui può essere effettuato<sup>330</sup>.

I dati genetici, dunque, hanno assunto una posizione autonoma e specifica rispetto ai *dati sanitari*, nella cui definizione vanno inclusi tutti quei dati che sono in grado di rivelare informazioni sullo stato di salute fisica e mentale, avendo riguardo allo stato passato, presente e futuro<sup>331</sup>.

Un’elencazione non tassativa può rinvenirsi, altresì, nel considerando 35, il quale, specifica che possono essere considerati dati sanitari “(...) *un numero, un simbolo o un elemento specifico attribuito a una persona fisica per identificarla in modo univoco a fini sanitari; le informazioni risultanti da esami e controlli effettuati su una parte del corpo o una sostanza organica, compresi i dati genetici e i campioni biologici; e qualsiasi informazione riguardante, ad esempio, una malattia, una disabilità, il rischio di malattie, l’anamnesi medica, i trattamenti clinici o lo stato fisiologico o biomedico dell’interessato, indipendentemente dalla fonte, quale, ad esempio, un*

---

<sup>330</sup> Sulla questione relativa ai dati genetici, ha avuto modo di pronunciarsi anche la nostra giurisprudenza, la quale con la sentenza 13 dicembre 2013, n. 21014 della sez. I della Corte di Cassazione, ha stabilito che “a) i dati genetici sono i dati personali dotati del maggior grado di esclusività; b) i dati genetici non si esauriscono in quelli di natura sanitaria od attinenti alla vita sessuale; c) i dati genetici possono essere dati sensibili, secondo la definizione contenuta nell’art. 4 del d.lgs. n. 196 del 2003, ma hanno una potenzialità predittiva che ne determina l’ontologica diversità; d) la collocazione dell’art. 90 del d.lg. n. 196 del 2003 nel Titolo V dedicato ai dati sanitari e in un capo *ad hoc* dedicato ai dati genetici ne rappresenta plasticamente tale peculiarità, in quanto stabilisce in via generale un regime derogatorio rispetto agli altri dati personali anche di carattere sanitario che siano fondati su indagini genetiche; e) l’Autorizzazione del Garante n. 2 del 2002 riconduce al suo ambito applicativo, con le peculiari garanzie stabilite al punto 2 lettera b), i soli dati genetici sanitari, consentendone entro i limiti di cui al punto 1.3. il trattamento anche senza il consenso del titolare; f) al trattamento dei dati genetici a carattere non sanitario non si applica l’art. 21, lettera f) del d.lgs. 196 del 2003, disciplinante le ipotesi in cui i dati personali possono essere trattati senza consenso (ma previa autorizzazione generale del Garante) al fine di far valere un diritto in sede giudiziaria. La norma, collocata all’interno del Titolo III, dedicato alle regole generali per il trattamento dei dati personali, detta la disciplina riferita al *genus* più indifferenziato dei dati personali. Per i dati genetici c’è la disciplina derogatoria *ad hoc* prevista dall’art. 90, che indica l’apposita fonte integrativa diretta a regolare tale tipologia di dati; g) al trattamento dei dati genetici di carattere sanitario può applicarsi l’art. 26, comma 4, lettera c), relativo al trattamento dei dati sensibili riguardanti la salute e la vita sessuale al fine di far valere in sede giudiziaria un diritto, nei limiti indicati nell’Autorizzazione Generale n. 2 del 2002, *ratione temporis* applicabile.”.

<sup>331</sup> Sono, pertanto, incluse anche le valutazioni prognostiche.

*medico o altro operatore sanitario, un ospedale, un dispositivo medico o un test diagnostico in vitro.*”.

La ragione per cui i dati relativi alla salute richiedono un regime giuridico rigoroso è stata chiarita dal Gruppo di lavoro ex art. 29<sup>332</sup>, il quale ha evidenziato che un trattamento illegittimo di tali dati può avere, rispetto ad altre tipologie di dati meno sensibili, conseguenze irreversibili e, dunque, ben più gravi per i diritti fondamentali della persona.

I dati biometrici, genetici e sanitari, quindi, possono essere ricondotti alla categoria più ampia dei *dati sensibili*, la cui *ratio* di tutela, come visto, è di porre un presidio specifico a quelle informazioni che possono essere fonte di rischi notevoli per l'interessato.

Rispetto a quanto detto sinora in merito a tale categoria occorre, tuttavia, fare una precisazione.

A differenza, infatti, di quanto stabilito nel Codice della privacy e nella previgente Direttiva 95/46<sup>333</sup>, il GDPR non ha mantenuto la distinzione fra *dati comuni*, conoscibili da chiunque, e *dati sensibili*, concernenti la personalità individuale intesa in un'ottica etica e sociale.

Ora si fa riferimento alle *particolari categorie di dati*, di cui all'art. 9, definizione che ricomprende tutti quei *dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, (...) dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale.*

Potremmo, dunque, suddividere tale categoria in due micro-categorie, una prima relativa alle condizioni di liceità di carattere generale e trasversale e una seconda riguardante settori specifici.

L'approccio relativo alle condizioni di liceità del trattamento è, quindi, molto diverso, in quanto, in linea di massima, è fatto divieto di trattare tali dati, mentre

---

<sup>332</sup> *Advice paper on special categories of data («sensitive data»)*, 20 aprile 2011, consultabile sul sito <https://www.pdpjournals.com/docs/88417.pdf>

<sup>333</sup> Anche in questo occorre far riferimento alla Convenzione n. 108 del 1981, la quale definisce i dati sensibili come “*I dati a carattere personale che rivelano l'origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o altre convinzioni, non che i dati a carattere personale relativi alla salute o alla vita sessuale, non possono essere elaborati automaticamente a meno che il diritto interno preveda delle garanzie appropriate. Lo stesso vale per i diritti a carattere personale relativi a condanne penali.*”.

successivamente vengono previste le ipotesi in cui tale divieto non trova applicazione; tuttavia, in virtù dell'eterogeneità e della vastità di tali casi<sup>334</sup>, qualche perplessità, inevitabilmente, sorge.

Anzitutto, la prima ipotesi riguarda il caso in cui l'interessato abbia rilasciato *esplicitamente* il proprio consenso<sup>335</sup>; tale requisito costituisce una deroga al principio generale della libertà della forma, per cui per il trattamento di particolari categorie di dati non è ammesso un consenso manifestato attraverso un comportamento concludente<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> Tali ipotesi riguardano il caso in cui *a)* l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1; *b)* il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato; *c)* il trattamento è necessario per tutelare un interesse vitale dell'interessato o di un'altra persona fisica qualora l'interessato si trovi nell'incapacità fisica o giuridica di prestare il proprio consenso; *d)* il trattamento è effettuato, nell'ambito delle sue legittime attività e con adeguate garanzie, da una fondazione, associazione o altro organismo senza scopo di lucro che persegua finalità politiche, filosofiche, religiose o sindacali, a condizione che il trattamento riguardi unicamente i membri, gli ex membri o le persone che hanno regolari contatti con la fondazione, l'associazione o l'organismo a motivo delle sue finalità e che i dati personali non siano comunicati all'esterno senza il consenso dell'interessato; *e)* il trattamento riguarda dati personali resi manifestamente pubblici dall'interessato; *f)* il trattamento è necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede giudiziaria o ogniqualvolta le autorità giurisdizionali esercitano le loro funzioni giurisdizionali; *g)* il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico rilevante sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che deve essere proporzionato alla finalità perseguita, rispettare l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevedere misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato; *h)* il trattamento è necessario per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri o conformemente al contratto con un professionista della sanità, fatte salve le condizioni e le garanzie di cui al paragrafo 3; *i)* il trattamento è necessario per motivi di interesse pubblico nel settore della sanità pubblica, quali la protezione da gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero o la garanzia di parametri elevati di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria e dei medicinali e dei dispositivi medici, sulla base del diritto dell'Unione o degli Stati membri che prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti e le libertà dell'interessato, in particolare il segreto professionale; *j)* il trattamento è necessario a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici in conformità dell'articolo 89, paragrafo 1, sulla base del diritto dell'Unione o nazionale, che è proporzionato alla finalità perseguita, rispetta l'essenza del diritto alla protezione dei dati e prevede misure appropriate e specifiche per tutelare i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato.

<sup>335</sup> Le ulteriori ipotesi in cui è richiesto un consenso esplicito riguardano la decisione unicamente basata su trattamenti automatizzati di cui all'art. 22, comma 2, e il trasferimento di dati personali verso Paesi terzi ovvero organizzazioni internazionali non adeguati *ex art.* 49, comma 1.

<sup>336</sup> «Il Gruppo il lavoro «Articolo 29» non è convinto della necessità di introdurre nel quadro il concetto di «consenso esplicito» come regola generale per tutte le operazioni di trattamento, comprese quelle attualmente contemplate dall'articolo 7 della direttiva. Esso è del parere, infatti, che il consenso inequivocabile, che comprende il consenso esplicito ma anche il consenso derivante da azioni inequivocabili, dovrebbe rimanere la norma. Tale scelta offre maggiore flessibilità ai titolari del

In questo caso il consenso ha, dunque, l'obiettivo di attirare l'attenzione degli interessati sul rischio di una maggiore potenziale invasività del trattamento<sup>337</sup>.

Se già in questo modo la tutela dell'interessato pare attenuata, le altre ipotesi rendono il campo in cui il divieto non sussiste molto vasto, eccessivamente vasto.

Un esempio, e si tratta di una delle ipotesi più frequenti, è quella di cui alla lett. e) relativa ai *dati resi manifestamente pubblici dall'interessato*; in questo caso, potremmo ricondurre tale previsione al bilanciamento fra protezione dei dati personali e libera manifestazione del pensiero, in quanto, viceversa, l'interessato non potrebbe, ovvero incontrerebbe forti difficoltà, a diffondere liberamente le proprie manifestazioni individuali.

Tuttavia, quanto detto va correlato al *principio di finalità*, per cui è necessario tener conto dello specifico contesto di riferimento e della ragione per cui l'interessato ha deciso di diffondere le proprie informazioni personali.

Un'altra ipotesi è disciplinata alla lett. g) e relativa ai *motivi di interesse pubblico rilevante* e che corrisponde in larga parte a quanto già previsto all'art. 8, paragrafo 4, della Direttiva 95/46, sebbene includa un espresso riferimento al canone di proporzionalità e all'adozione di misure di tutela appropriate e specifiche.

Essa potrebbe essere definita come una "norma in bianco"<sup>338</sup> in virtù della formulazione generica che la contraddistingue e, dunque, è una disposizione che lascia perplessi, in quanto non ovvia alla frammentazione normativa che caratterizzava la Direttiva madre, lasciando al legislatore nazionale il compito di intervenire in tal senso<sup>339</sup>.

Con riferimento, infine, alla sottocategoria dei *dati giudiziari*, non è più presente una specifica definizione, in quanto l'art. 10 del Regolamento, il cui contenuto è sostanzialmente il medesimo previsto dalla Direttiva del 1995, ne disciplina

---

trattamento nella raccolta del consenso e la procedura generale potrebbe essere più rapida e di più agevole applicazione.". Così si sono espressi i Garanti europei nell'*opinion* 15/2011, 43, relativa alla Direttiva madre.

<sup>337</sup> L. SCUDIERO, *Il consenso come condizione di libertà*, in *Il processo di adeguamento al GDPR. Aggiornato al D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101*, a cura di Aa.Vv., Milano, 2018, 105.

<sup>338</sup> Così L. BOLOGNINI, E. PELINO, *Condizioni di liceità*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 318.

<sup>339</sup> Difatti, l'art. 2 *sexies* del Codice della privacy, così come introdotto con la modifica del 2018, si riferisce esclusivamente alle ipotesi in cui il trattamento di tali particolari categorie di dati sia necessario per motivi di interesse pubblico.

esclusivamente il trattamento, denominandoli *dati personali relativi a condanne penali e reati*<sup>340</sup>.

In virtù di quanto visto sinora, può notarsi che, se negli anni la visione del legislatore nazionale è rimasta piuttosto omogenea, essendo stato il suo operato diretto verso la predisposizione di definizioni generiche, la prospettiva del GDPR, invece, sembra indirizzato verso una linea molto diversa.

Difatti, come visto, la nuova definizione di dato personale si riferisce all'identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale, risultando, dunque, molto più specifica e venendo completamente abbandonata quell'istanza, seguita anche a livello europeo, di evitare interpretazioni eccessivamente restrittive di un concetto fortemente dinamico<sup>341</sup>.

In secondo luogo, l'espunzione delle maggiori tutele previste per i dati sensibili pare contestabile, ma sarà necessario attendere i prossimi mesi al fine valutare se la scelta del legislatore europeo sia stata corretta, ovvero se sarebbe stato più opportuno seguire l'approccio da sempre adottato.

---

<sup>340</sup> Tale norma, oltre a richiamare integralmente le condizioni di laicità di cui all'art. 6, n. 1, prevede due ulteriori condizioni alternative, ossia il controllo dell'Autorità pubblica nello svolgimento del trattamento o l'autorizzazione basata sul diritto dell'Unione europea ovvero nazionale che prevedono le garanzie necessarie per gli interessati.

<sup>341</sup> Quando parliamo di "dinamicità del dato personale", intendiamo dire che il frammento d'informazione, una volta che viene associato, consente di identificare la persona, divenendo un dato personale.



**CAPITOLO III**

**UN COMPLESSO SISTEMA DI TUTELA DELL'INTERESSATO.**

**CRITICITÀ E PROSPETTIVE**

**1. L'istituto del consenso nel sistema di tutela dell'interessato**

**1.1. Il consenso come strumento di circolazione dei dati personali**

Da quanto detto sinora, emerge chiaramente che il legislatore ha predisposto un sistema caratterizzato dalla necessità di contemperare il diritto dell'interessato alla protezione dei dati personali con la libera circolazione degli stessi; tale attività ha, invero, assunto una dimensione tale da richiedere una regolamentazione specifica, a prescindere dalla sussistenza di un'effettiva lesione.

È necessario, dunque, verificare in quale chiave debbano essere letti i rapporti giuridici che si instaurano fra il titolare del trattamento e l'interessato e a tal fine occorre partire da ciò che costituisce il fondamento stesso della disciplina del trattamento dei dati personali, ossia l'istituto del consenso.

Nel GDPR può notarsi un netto mutamento di prospettiva rispetto al passato; infatti, mentre la Direttiva 95/46/CE poneva l'interessato al centro della normativa, affrontando la tematica della protezione dei dati partendo dalla persona, con il nuovo Pacchetto europeo si è preso atto che i dati personali hanno acquisito un valore tale da poter essere considerati beni giuridici economici meritevoli di un'autonoma tutela, tanto che il Regolamento è stato definito uno *Statuto della Data Economy*<sup>342</sup>.

La scelta adottata dal legislatore europeo, perciò, risente delle trasformazioni della *knowledge economy* e dell'interesse pubblico verso la tutela dei dati personali nella *knowledge society* e rappresenta un punto di svolta, in quanto, per la prima volta, la

---

<sup>342</sup> Così M. MAGLIO, *Il regolamento europeo 2016/679 in materia di dati personali: inquadramento generale e prospettive di sviluppo*, in *La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, a cura di M. Maglio, M. Polini, N. Tilli, Santarcangelo di Romagna, 2017, 55-58.

regolamentazione recepisce le elaborazioni giurisprudenziali della Corte di Giustizia<sup>343</sup>.

In realtà, rispetto al ruolo fondamentale occupato nel Codice della privacy e nell'abrogata Direttiva madre, in cui esso era presupposto legittimante e vera e propria condizione di liceità del trattamento, per cui i criteri alternativi costituivano un'eccezione, tale rapporto regola-eccezione viene meno nell'attuale quadro normativo<sup>344</sup>.

Invero, la libera circolazione dei dati, come detto, è l'obiettivo primario del Regolamento e, sebbene debba essere correlata al principio della protezione dell'interessato, non ne risulta subordinato, tanto che l'art. 1, paragrafo 3, stabilisce espressamente che *“la libera circolazione dei dati personali nell'Unione non può essere limitata né vietata per motivi attinenti alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali”*, mentre, come visto, il Considerando 4 prevede che il diritto alla protezione dei dati personali vada temperato con altri diritti fondamentali.

Il consenso, dunque, pare abbia perso, nella sostanza, il suo ruolo centrale, divenendo solo uno dei diversi interessi da tutelare, una delle condizioni di cui all'art. 6 che rendono lecito il trattamento<sup>345</sup>; si tratta, invero, di condizioni dotate del medesimo valore, ma l'esplicito riferimento al fatto che il trattamento è lecito solo se e nella

---

<sup>343</sup> L'influenza delle pronunce della Corte, fra le quali la citata *Google Spain*, mediante la quale si è attribuita l'attenzione dovuta alla società d'informazione intesa come veicolo per la circolazione dei dati, è solo uno dei primi elementi caratterizzanti il Regolamento, la cui base giuridica è molto più ricca rispetto a quella della Direttiva 95/46/CE, in quanto successivo nella promulgazione della Carta di Nizza. Così M. BASSINI, *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla tutela dei dati personali*, in *Quaderni cost.*, 2016, 587.

<sup>344</sup> F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 138. L'A. invero sostiene che *“l'autonomia privata non assume, nella prospettiva europea, un ruolo centrale ed esclusivo tra i criteri di selezione degli interessi relativi alla protezione dei dati quale diritto fondamentale della persona, trattandosi solo di uno dei criteri alternativi volti a dare fondamento legittimo all'attività di trattamento posta in essere dal titolare e, al contempo, operare quale meccanismo di primo livello nella selezione degli interessi protetti dall'ordinamento giuridico.”*

<sup>345</sup> Ossia: *b)* il trattamento dei dati personali risulta necessario per l'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte, ovvero risulta necessario all'esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dell'interessato; *c)* quando il titolare pone in essere il trattamento per adempiere ad un obbligo legale; *d)* per la salvaguardia di interessi vitali dell'interessato al trattamento di dati personali o di altra persona fisica; *e)* qualora sia necessario per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico o connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento; *f)* quando il trattamento è necessario per perseguire un legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore.

misura in cui ricorra una delle stesse, fa dedurre che si tratti di presupposti necessari ma non sufficienti, rappresentando, pertanto, un presupposto di legittimazione.

Nonostante ciò, può notarsi come il consenso mantenga una certa rilevanza<sup>346</sup>.

Invero, il Considerando 40 e l'art. 6, comma 1, lett. a), stabiliscono che, per essere considerato lecito, il trattamento dei dati personali deve fondarsi, fra gli altri, sul consenso dell'interessato.

L'art. 4, paragrafo 1, n. 11 del GDPR e l'art. 7, paragrafo 1, invece, sanciscono il principio della *spontaneità del consenso*, il quale sta ad indicare un consenso libero da costrizioni<sup>347</sup>.

Si fa riferimento, dunque, a un *consenso libero*, che va inteso sia come consapevolezza che come mancanza di condizionamenti; con riferimento a tale secondo aspetto<sup>348</sup>, esso riguarda tanto le conseguenze che potrebbero derivare da un rifiuto a far trattare i propri dati<sup>349</sup>, quanto le eventuali pressioni psicologiche, che inficerebbero il principio della libera manifestazione del consenso.

Si deve trattare, in altre parole, di una scelta vera, genuina e scevra da condizionamenti e che attenga, dunque, al rapporto intercorrente tra titolare e interessato.

Al fine di garantire la massima espansione di suddetto principio, il legislatore europeo ha stabilito alcuni presidi, che si sostanziano, ad esempio, nel *consenso informato* e nel *consenso specifico*.

Invero, si parla di consenso informato in quanto esso mira a colmare le possibili asimmetrie che, spesso, contraddistinguono i rapporti in questione e, per tale ragione, anche il Considerando 32 del Regolamento<sup>350</sup> sancisce che “*Il consenso dovrebbe*

---

<sup>346</sup> Permanendo il suo “il ruolo di strumento giuridico di composizione del conflitto tra autodeterminazione della propria personalità e libertà informatica in un’ottica che tende a privilegiare la partecipazione dell’interessato alla vicenda circolatoria destinati personali.” Così S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 994.

<sup>347</sup> Tale principio va inteso quale possibilità per l’interessato di rifiutarsi di manifestarlo senza subire pregiudizi; come vedremo, ciò presuppone che il consenso sia stato prestato sulla base di una decisione informata e consapevole e, pertanto, un ruolo centrale è quello della disciplina delle informazioni di cui all’art. 13.

<sup>348</sup> A differenza della disciplina civilistica, la norma pare essere maggiormente garantista, in quanto non si fa riferimento esclusivamente all’ipotesi di violenza morale, ma vengono ricomprese anche altre situazioni.

<sup>349</sup> Invero, ai sensi dell’art. 13, paragrafo 2, l’interessato deve essere informato se ha l’obbligo di comunicare i dati personali e le possibili conseguenze della mancata comunicazione degli stessi.

<sup>350</sup> È stato, perciò, espunto il riferimento precedentemente previsto al carattere esplicito del consenso e poiché le norme del Codice relative a tale istituto sono state abrogate, è necessario rifarsi interamente al dettato europeo. Inoltre, non è stato previsto il requisito dell’*unicità* del consenso, ad esclusione di

*essere prestato mediante un atto positivo inequivocabile con il quale l'interessato manifesta l'intenzione libera, specifica, informata e inequivocabile di accettare il trattamento dei dati personali che lo riguardano.*"<sup>351</sup>.

Viene, quindi, "incoraggiato un salto di qualità da parte del titolare del trattamento"<sup>352</sup> e può, dunque, evidenziarsi come il rapporto tra consenso e informativa, seppur rinnovato nelle sue dinamiche, sia giuridicamente molto stretto.

Si parla, invece, di *consenso specifico* avendo riguardo alle ipotesi in cui il trattamento abbia ad oggetto più finalità, per cui dovranno essere prestati tanti consensi quante sono le finalità; ciò risponde ad un'esigenza di libertà, in quanto, in caso contrario, si priverebbe l'interessato della possibilità di scegliere a quali trattamenti acconsentire<sup>353</sup>.

Si tratta, in sostanza, di una previsione che costituisce un'articolazione del concetto di controllo da parte dell'interessato, il quale, comprese le diverse finalità di un trattamento, può acconsentirvi consapevolmente e, quindi, liberamente<sup>354</sup>.

Inoltre, il consenso deve essere *inequivocabile*, ossia certo sia per quanto riguarda la circostanza che esso sia stato effettivamente prestato, sia con riferimento al contenuto. Pertanto, salvo ipotesi specifiche<sup>355</sup>, vige il principio della libertà della forma, per cui il consenso può essere prestato anche attraverso un comportamento concludente, purché la volontà dell'interessato sia inequivocabile ed *espressa*, non rilevando la semplice inazione, il silenzio o la preselezione della casella effettuata dal titolare del trattamento<sup>356</sup>.

---

alcune ipotesi specifiche in cui è richiesto per il trattamento di particolari categorie di dati (art. 9, paragrafo 1, lett. *a*)); per la liceità delle decisioni basate unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione (art. 22, paragrafo 2, lett. *c*)); in particolari ipotesi di trasferimento internazionale di dati (art. 49, paragrafo 1, lett. *a*)).

<sup>351</sup> Lo scopo del legislatore è stato, quindi, quello di evitare il c.d. *information ruled*, per cui le informazioni debbono essere fornite in modo intellegibile, conciso, trasparente, facilmente accessibile e mediante l'utilizzazione di un linguaggio semplice e chiaro, soprattutto qualora siano destinate ai minori.

<sup>352</sup> L. SCUDIERO, *Il consenso come condizione di libertà*, cit., 102.

<sup>353</sup> In altri termini, si può parlare di consenso specifico quando l'accettazione concerne un trattamento determinato e individuato in tutte le sue caratteristiche più specifiche, come l'oggetto, l'ambito di circolazione e la durata.

<sup>354</sup> Ne deriva che debbono essere ben spiegati gli scopi del trattamento e che è, dunque, possibile "una espressione per segmenti della volontà degli interessati come problemi siano gli scopi"; ciò rileva, in particolar modo, ogniqualvolta il trattamento si arricchisca di nuove finalità incompatibili con quelle iniziali. Così, SCUDIERO, *Il consenso come condizione di libertà*, cit., 98.

<sup>355</sup> Ci riferiamo alle particolari categorie di dati di cui all'art. 9.

<sup>356</sup> Può trattarsi, dunque, di una dichiarazione scritta ma non sottoscritta, in una dichiarazione orale o anche in un'azione positiva non dichiarativa.

Infine, il consenso deve essere *dimostrabile*, nel senso che il titolare è gravato dall'onere di provare l'avvenuta manifestazione del consenso e il momento in cui esso è stato espresso, attestando altresì di aver fornito un'informativa valida al momento della raccolta.

Ciò premesso, dare una corretta definizione del consenso è tutt'altro che semplice, in quanto esso è caratterizzato dalla sussistenza di una serie di elementi che appartengono a fattispecie giuridiche differenti, tanto che si suole parlare di "pluralità di consensi"<sup>357</sup>.

Esso, difatti, è uno strumento volto a comporre i contrapposti interessi del titolare e dell'interessato, che, in ragione dell'eterogeneità dei valori coinvolti, rappresentano "l'incontro conflittuale tra la libertà di autodeterminare la propria personalità e la libertà informativa."<sup>358</sup>

Il legislatore, pertanto, deve costantemente utilizzare tecniche di composizione delle diverse prerogative, adottando soluzioni che preservino la sfera privata dell'individuo e che, al contempo, garantiscano la circolazione dei dati personali quali beni economici.

In tale ottica, il consenso funge da strumento di equilibrio fra il diritto all'autodeterminazione e la libertà informativa, divenendo prerogativa di libertà e assumendo il rango di "diritto sui diritti" che sorge dall'attività di trattamento; l'ottica fatta propria dal legislatore non è stata, quindi, quella di incentrare l'impianto normativo sul concetto di riappropriazione ovvero sull'attribuzione di una signoria esclusiva, ma la disciplina del consenso è espressione della presa d'atto per cui i dati personali debbono circolare poiché costituiscono il cuore della *data economy*.

Tutto ciò conferma quanto detto, ossia che la *ratio* che sorregge la disciplina è quella di garantire la circolazione dei dati personali; è stato necessario, dunque, predisporre un apparato regolamentare che prevedesse un sistema di protezione dell'interessato, preso atto che la fuoriuscita delle informazioni personali dalla propria sfera privata è oramai alla base della logica di mercato.

---

<sup>357</sup> V. CARBONE, *Il consenso, anzi i consensi nel trattamento informatico dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, 23-30. Seppure tale contributo sia antecedente all'emanazione del Codice della privacy, risulta estremamente attuale, in quanto la disciplina prevede diverse tipologie di consenso che si aggiungono alle numerose ipotesi rinvenibili nelle diverse branche del diritto; ci riferiamo, ad esempio, al consenso informato in materia sanitaria o alla disciplina della tutela del diritto all'immagine.

<sup>358</sup> S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, cit., 993.

Ma non solo.

Il Regolamento 2016/679/UE, come visto, è fortemente imperniato su quest'ottica di circolazione e, pertanto, parte della dottrina ha sostenuto che il legislatore europeo non abbia operato in modo neutrale, giacché è stato messo in risalto l'aspetto circolatorio piuttosto che quello personalistico, tanto da essere stato definito un "regolamento quale disciplina della circolazione dei dati personali piuttosto che quale disciplina di protezione della persona"<sup>359</sup>.

L'art. 5, paragrafo 1, lett. a) del GDPR<sup>360</sup>, infatti, nel prevedere che il trattamento dei dati personali debba essere lecito, non si limita a stabilire che esso non debba essere anti-giuridico, ma afferma, altresì, che in presenza dei presupposti previsti dalla normativa è pienamente lecito di per sé, qualificandolo come un vero e proprio *diritto al trattamento*, espressione del principio di libertà della circolazione dei dati<sup>361</sup>.

Infatti, quanto detto "trae il suo fondamento, in ambito privatistico, in un insieme di diritti di libertà tra cui, in ambito economico, quella di iniziativa economica, che costituisce il riferimento primario, e quella di informazione. È diritto che non è riferibile esclusivamente allo svolgimento di un'attività imprenditoriale, né di un'ulteriore, pur sempre professionalmente svolta (...): la libertà di iniziativa economica si estende oltre, comprendendo sia quelle po' anzi menzionate, sia l'attività economica anche occasionalmente esercitata."<sup>362</sup>.

Il Regolamento, pertanto, si discosta profondamente dall'abrogata Direttiva 95/46 per quanto concerne la concezione del trattamento, in ragione del fatto che esso viene letto in chiave dinamica e non più statica; si è, quindi, stigmatizzato il principio per cui i dati personali sono destinati ad una circolazione globale, dirigendosi verso una dimensione sovra-individuale tipica della *Big data analytic*<sup>363</sup>.

---

<sup>359</sup> F. PIRAINO, *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 375-376. L'A., invero, sottolinea che "sotto il profilo dell'impostazione di fondo, rispetto alla dir. 95/46 il Regolamento si atteggia in maniera più accentuata come una disciplina della circolazione dei dati personali, pur sensibile alle possibili conseguenze del trattamento sull'interessato, piuttosto che come un'ulteriore tappa del lungo e accidentato percorso riconoscimento giuridico della centralità della persona e della predisposizione di strumenti di realizzazione della persona umana e di salvaguardia contro le interferenze esterne."

<sup>360</sup> Art. 5, paragrafo 1, lett. a) (Principi applicabili al trattamento di dati personali). - *I dati personali sono trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («liceità, correttezza e trasparenza»).*

<sup>361</sup> F. BRAVO, *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, cit., 149-150.

<sup>362</sup> F. BRAVO, *Il "diritto" a trattare i dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, cit., 148.

<sup>363</sup> Ne consegue la necessità di predisporre un apparato regolamentare e di tutela che dia prevalenza alla dimensione pubblicistica della protezione dei dati, affiancata da un controllo di natura privatistica; in

In virtù delle considerazioni sinora esposte, potrebbe sostenersi che anche il consenso, al pari del dato personale, sia caratterizzato da una duplice natura; da una parte, infatti, presenta una matrice personale, in quanto incide sui diritti della personalità, e, dall'altra, assume connotati patrimoniali in ragione del valore economico dello scambio di dati.

Questa presunta dualità si riverserebbe altresì sul piano della qualificazione giuridica di tale istituto; il dibattito sulla natura del consenso, in realtà, anima dottrina e giurisprudenza da diversi anni e il processo di graduale patrimonializzazione dei dati personali non ha fatto altro che acuirlo maggiormente.

Già all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 675 del 1996<sup>364</sup>, invero, la dottrina si interrogava sulla natura giuridica del consenso e tale quesito non si presenta come una disquisizione meramente teorica, poiché, a seconda della diversa connotazione, le ricadute in termini di responsabilità e di danno saranno molto diverse. Sebbene, dunque, il consenso sia un istituto di rilevanza giuridica secolare<sup>365</sup>, persistono ancora numerose incertezze sulla sua collocazione dogmatica, in quanto il relativo ambito di applicazione è particolarmente ampio e i rapporti da regolare presentano natura eterogenea; pertanto, anche alla luce degli obiettivi perseguiti dal GDPR, è necessario chiedersi quale sia il modello maggiormente soddisfacente, valutando in che modo tale istituto debba essere inteso e quali siano, in concreto, le ricadute di tali concezioni.

## **1.2. Il consenso come autorizzazione e come atto negoziale: le diverse teorie**

### **1.2.1. Il consenso come atto autorizzativo**

In merito alla natura giuridica del consenso, infatti, la dottrina risulta, fondamentalmente, divisa in due diversi orientamenti: un primo filone ravvisa nel

---

altre parole, la nuova economia della rete ha fatto sì che la tutela dell'interessato in relazione alla circolazione dei dati personali non potesse più essere relegata alla mera dimensione individuale, necessitando di un controllo collettivo pubblicistico.

<sup>364</sup> Per un approfondimento della legge, si rinvia a E. GIANNANTONIO, M.G. LOSANO, V. ZENOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 675/1996*, Padova, 1997.

<sup>365</sup> Il primo ad effettuare una riflessione organica sull'istituto è stato E. ZITELMANN, *Ausschluß der Widerrechtlichkeit*, in *AcP* 99, 1906, 1-130.

consenso un atto di autorizzazione, mentre una diversa corrente di pensiero è propensa ad attribuirgli natura negoziale.

Per quanto concerne gli orientamenti dottrinali che escludono la natura negoziale del consenso, essi traggono la loro *ratio* nei caratteri di assolutezza, imprescrittibilità, indisponibilità e intrasmissibilità che contraddistinguono il dato personale quale connotato di diritto della personalità.

Trattandosi di uno strumento di auto-determinazione, espressione della personalità umana, il consenso non potrebbe in alcun modo assumere valenza patrimoniale; conseguentemente, non potrebbe essere valutato in un'ottica negoziale, ma solo come autorizzazione dell'interessato all'adozione da parte di un soggetto terzo di comportamenti in grado di coinvolgere la sua sfera personale<sup>366</sup>.

Una prima tesi, pertanto, qualifica il consenso come atto riconducibile alla scriminante del consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.*<sup>367</sup>

Il consenso, come visto, assolve a una duplice funzione, in quanto, da una parte, elimina quel velo di riservatezza che copre l'informazione personale e, dall'altra, garantisce all'interessato una circolazione dei dati personali conforme alla sua volontà; a prescindere da ciò, la sua natura giuridica sarebbe *autorizzativa del compimento di un atto di per sé illegittimo*<sup>368</sup>.

Pertanto, attraverso la manifestazione del consenso, lo stesso interessato regolamenterebbe il momento circolatorio e, dunque, il rapporto con il titolare non assumerebbe natura negoziale, ma sarebbe conseguenza diretta ed inevitabile dell'esercizio del potere di autodeterminazione; il consenso implicherebbe, dunque,

---

<sup>366</sup> “Visto nell’ottica della tutela assoluta della persona, esso è sovente interpretato come un mero strumento di «autodeterminazione», di espressione della personalità umana: esso non è valutabile in termini patrimoniali, sicché gli effetti del suo svolgersi non sono qualificabili in termini di arricchimento/ depauperamento delle ricchezze delle due parti di un rapporto (il soggetto che cede e quello che riceve i dati), e non sono in grado di determinare, quindi, la nascita di pretese di ordine patrimoniale da parte di chi cede i dati nei confronti di chi le riceve. In altri termini, il consenso cui non si dovesse riconoscere natura negoziale, non sta alla base di un fenomeno di negoziabilità dei dati, ma rappresenta, unicamente, un’autorizzazione della persona all’adozione di comportamenti in grado di coinvolgere la propria sfera personale.”. Così V. RICCIUTO, *Nuove prospettive del diritto privato dell’economia*, in E. PICOZZA, V. RICCIUTO, *Diritto dell’economia*, Torino, 2013, 319, il quale, però, sottolinea che “Eppure, la natura negoziale del consenso al trattamento dei dati personali, non è da escludere; al contrario, più di una voce si è espressa a favore del riconoscimento di una tale natura.”.

<sup>367</sup> Per un approfondimento, v. per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, 245-249.

<sup>368</sup> A. FICI, E. PELLACCHIA, *Il consenso al trattamento*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 1, 502 e ss.



che la condotta del titolare del trattamento perda il carattere dell'antigiuridicità ed impedirebbe l'insorgere di una responsabilità penale<sup>369</sup>.

Una rielaborazione di tale teoria è avvenuta ad opera di chi ravvisa nel consenso un atto autorizzativo<sup>370</sup>, ossia un atto a struttura unilaterale non negoziale la cui funzione sarebbe quella di consentire la realizzazione della propria sfera personale.

Secondo tale orientamento, il consenso assumerebbe i connotati dell'autorizzazione, divenendo "condizione di accesso nella sfera di intima personalità"<sup>371</sup> e rappresentando un effetto connaturato allo stesso esercizio del potere autodeterminativo.

Esso sarebbe caratterizzato dalla sussistenza di un profilo precettivo, fonte di regolamentazione dell'aspetto circolatorio dei dati; in altri termini, il consenso non avrebbe la mera funzione di rendere lecito il trattamento, ma garantirebbe altresì la partecipazione dell'interessato alla circolazione dei propri dati personali<sup>372</sup>.

---

<sup>369</sup> In altre parole, il trattamento dei dati personali sarebbe un'attività di per sé illecita e vietata, ma diverrebbe lecita, pur essendo circoscritta nel *quantum* e nel *quomodo*, tramite la manifestazione del consenso, che diverrebbe una vera e propria causa di giustificazione; inoltre, nel rispetto del carattere dell'imprescrittibilità, il consenso dell'avente diritto non comporterebbe una rinuncia definitiva né un'estinzione del diritto, ma la sua efficacia risulterebbe più circoscritta, riguardando esclusivamente la legittimazione alla lesione: non vi sarebbe un mutamento del diritto, bensì solo una sua parziale disponibilità. In ogni caso, il consenso dell'avente diritto influisce sul diritto soggettivo, poiché la tutela giuridica rispetto a determinati atti lesivi viene meno. Così A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., 94. L'A. evidenzia che, per quanto concerne l'applicabilità del consenso ai diritti della personalità, stante il loro carattere intrinseco di indisponibilità, "i diritti della personalità possono essere muniti di quel particolare e più modesto aspetto della facoltà di disposizione che è costituito dalla facoltà di consentire la lesione: quando si dice che essi sono indisponibili, sprovvisti della facoltà di disposizione, l'espressione deve essere intesa con questo temperamento."

<sup>370</sup> D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 350-351. L'A. afferma che "Il consenso al trattamento e alla circolazione dei dati personali, in altri termini, deve essere analizzato da diversi punti di vista, poiché le sue manifestazioni subiscono diverse trasformazioni. L'idea fondamentale e connettiva del quadro normativo che emerge dalla disciplina specifica è quella che il consenso dell'interessato, nella sua caratterizzazione di permesso autorizzativo, costituisce lo strumento che ha l'efficacia di rendere i dati intimi della persona non più assoggettati alla logica della repressione di qualunque circuito conoscitivo poste in essere. In questo senso, rappresenta l'elemento di connessione mediante il quale si attua una modificazione nelle forme particolari del potere."

<sup>371</sup> D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., 351.

<sup>372</sup> Questa teoria si basa sull'assunto per cui il consenso, avendo ad oggetto un diritto della personalità, può essere letto solamente in chiave autorizzativa-procedimentale e, dunque, in modo diverso rispetto ai casi in cui la circolazione abbia ad oggetto beni mercantili. Tale dottrina, quindi, attribuisce al consenso la natura di atto e trae la sua *ratio* nella circostanza per cui è pur sempre la legge a dettare una specifica disciplina in materia di circolazione dei dati personali, indicando esplicitamente le ipotesi in cui l'attività possa essere considerata legittima.

Ciò che in realtà costituisce oggetto di circolazione e di negoziazione non è il dato personale di per sé, bensì la notizia in esso contenuta: il titolare di un diritto della personalità non può mai spogliarsi dello stesso trasferendolo ad un altro individuo. Pertanto, a prescindere dalla fase della circolazione in cui

Il consenso così considerato non darebbe vita ad un rapporto di natura negoziale e, pertanto, nel caso di trattamento illecito di dati personali, la responsabilità che sorgerebbe in capo al titolare sarebbe di tipo extracontrattuale *ex art. 2043 c.c.*, in ragione della violazione del principio del *neminem laedere*.

Invero, in merito a quello definibile come *danno da trattamento*, il legislatore del 2003 si era limitato a richiamare all'art. 15 del Codice della privacy le regole civilistiche in materia di attività pericolose *ex art. 2050 c.c.*, sebbene rispetto a tale rinvio la dottrina risultasse discordante<sup>373</sup>.

Con la novellazione del Codice della privacy, il citato art. 15 citato è stato abrogato e, dunque, è necessario guardare all'art. 82 del Regolamento, il quale, a differenza della previgente disciplina nazionale, non contiene alcun espresso riferimento alle attività

---

esso opera e che abbia, dunque, natura permissiva ovvero si tratti della fase patologica del rapporto, il consenso non potrebbe mai assumere natura contrattuale, configurandosi come atto necessariamente unilaterale e non creandosi un rapporto di natura bilaterale e neppure un concorso di volontà; la dichiarazione di volontà effettuata dal titolare del dato personale assumerebbe, pertanto, natura prettamente ricognitiva e, quindi, il regime della negoziazione non sarebbe caratterizzato da diverse manifestazioni di volontà, bensì da un rapporto regolamentare di creazione unilaterale. Così P. MANES, *Il consenso al trattamento dei dati personali*, cit., 54.

*A fortiori*, la dottrina in questione si basa sui frequenti richiami effettuati anche dallo stesso Garante per la protezione dei dati personali alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, che impedirebbero di guardare al rapporto fra titolare ed interessato in un'ottica meramente negoziale. Il consenso, dunque, non potrebbe avere alcuna valenza traslativa o dispositiva, poiché i dati personali, afferendo alla persona, sfuggirebbero del tutto a una logica costitutiva o proprietaria e la manifestazione del consenso da parte dell'interessato si presenterebbe come un atto a struttura unilaterale e non negoziale. Come notato anche da D. MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, cit., 353, "si afferma, in tal modo, il principio che ogni relazione conoscitiva dell'identità personale del soggetto, perché sia lecita, debba essere sottoposta ad un atto autorizzativo il soggetto interessato. Si deve osservare, a questo proposito, come il concetto di effetto autorizzativo esprima linguisticamente un effetto costitutivo di legittimazione di una azione nella sfera soggettiva altrui."

<sup>373</sup> Una prima tesi, più tradizionale, ritiene che l'equiparazione con le attività pericolose tragga la sua *ratio* dalla circostanza per cui il trattamento dei dati personali mette sempre a rischio la sfera individuale, in quanto l'interessato può essere danneggiato sotto diversi punti di vista; il richiamo a tale forma di responsabilità deriverebbe, dunque, dal fatto che l'attività di trattamento dei dati personali risulta, di per sé, idonea a mettere in pericolo i diritti fondamentali dell'individuo come la riservatezza e l'identità personale, in ragione della vastità di fonti potenzialmente lesive. Così E. TOSI, *Diritto privato dell'informatica e Internet. I beni, i contratti, le responsabilità*, Milano, 2006, 461-467; G.P. CIRILLO, *La tutela civilistica del trattamento dei dati personali*, in A. LOIODICE, G. SANTANIELLO, *La tutela della riservatezza*, Padova, 2000, 2734.

Più di recente, invece, gli studiosi si sono soffermati sul regime probatorio caratterizzante l'art. 2050 c.c., consistente nella prova liberatoria di aver adottato tutte le misure necessarie ad evitare il danno; pertanto, per escludere la responsabilità di cui all'art. 15, è necessario allegare il fatto specifico di rilievo che fa degradare l'evento verificatosi a una mera occasione e non a causa dell'evento, dimostrando la sua inevitabilità in quanto estraneo alla sfera di controllo del titolare del trattamento. Alla luce di ciò, per poter correttamente configurare un'ipotesi di responsabilità *ex art. 15*, è necessario allegare e dimostrare il pregiudizio subito a seguito del trattamento illecito, mentre il titolare, per sottrarsi all'obbligo risarcitorio, dovrà dimostrare di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno. Cfr. A. PINORI, *Internet e responsabilità per il trattamento dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2007, 1568.

pericolose, ma prevede esclusivamente che il titolare risponderà qualora il trattamento sia stato realizzato nella sua sfera decisionale<sup>374</sup>.

Permane, invece, un meccanismo di inversione dell'onere della prova, in quanto ai sensi del paragrafo 3 della citata norma, il danneggiante non sarà gravato dall'obbligo risarcitorio qualora dimostri che l'evento dannoso non sia a lui "in alcun modo imputabile", prefigurandosi una sorta di responsabilità oggettiva *sui generis*<sup>375</sup>.

Ciò posto, le teorie che ravvisano nell'istituto del consenso un atto non negoziale presentano diverse criticità.

Anzitutto, non valorizzano l'utilità patrimoniale del diritto sul dato personale che invece, costituisce uno degli aspetti di maggiore rilevanza; sostanzialmente, viene completamente tralasciata la sua valenza di bene economico<sup>376</sup> e ciò pare già sufficiente ad escluderne l'applicabilità<sup>377</sup>.

---

<sup>374</sup> L'obiettivo di assicurare un adeguato livello di tutela dell'interessato non può, però, essere perseguito solamente attraverso la previsione di norme che disciplinino il comportamento diligente da parte del titolare del trattamento e, pertanto, è stato creato un impianto regolamentare che, almeno teoricamente, *prevede* e, al contempo, *previene* i rischi derivanti dagli illeciti. Così P. TROIANO, *Misure minime di sicurezza*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 685.

Sul tema si è pronunciata anche la giurisprudenza, fra cui la Cass., sez. III, 26 giugno 2012, n. 10646, la quale ha stabilito che "in tema di trattamento dei dati personali, l'onere della prova per la mancata custodia degli stessi incombe al danneggiante, come disposto dall'art. 2050 c.c., richiamato dall'art. 15 d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, salvo che le notizie siano note già prima della loro diffusione da parte di questo, poiché, in tal caso, il danneggiato non è esentato dall'onere di dimostrare o, quanto meno, di indicare elementi presuntivi idonei a motivare la convinzione che la divulgazione sia riconducibile a chi possiede tali dati e non a chi abbia in precedenza pubblicato le medesime informazioni. Né può configurarsi un diritto al risarcimento quando il custode abbia divulgato i dati a salvaguardia della correttezza del proprio comportamento, perché i principi in tema di riservatezza vanno coordinati, oltre che con quelli che attengono all'interesse pubblico e al diritto della collettività all'informazione, con le esigenze di salvaguardia di interessi, pubblici e privati, all'onorabilità delle proprie frequentazioni nonché alla correttezza ed al rigore dei propri comportamenti (...) Allorché le notizie che si assumono illecitamente diffuse risultino già pubblicamente note, il danneggiato non può ritenersi esentato da ogni onere di dimostrare, o quanto meno di indicare elementi presuntivi idonei a motivare la convinzione che la divulgazione di tali notizie sia riconducibile al convenuto-danneggiante, e non alle altre fonti che abbiano in precedenza pubblicato le medesime informazioni."

<sup>375</sup> G. MIRABILE, *Le tendenze evolutive della giurisprudenza riguardo alla nozione di attività pericolosa*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 454 e ss.

<sup>376</sup> "Una posizione, del resto, coerente con la ricostruzione del fenomeno "dati personali" in termini (solo) di diritti assoluti e non (anche) di diritti relativi, secondo una lettura di quel fenomeno nella prospettiva del diritto delle obbligazioni, del contratto, del mercato, appunto." Così V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 701.

<sup>377</sup> Ad esempio, riferendoci alla tesi che ravvisa nel consenso la scriminante del consenso dell'avente diritto, il problema di tale teoria è insito, invero, nella stessa *ratio* dell'art. 50 c.p.; esso trova applicazione, essenzialmente, nell'ambito dei diritti della personalità, mentre nel caso del trattamento dei dati personali siamo di fronte a un diritto che ha ad oggetto un bene di natura personale e patrimoniale al tempo stesso e, dunque, la scriminante *de qua* risulta insufficiente e inadatta in un'ottica circolatoria. Inoltre, lo stesso presupposto su cui si fonda tale causa di giustificazione pare errato, in

La seconda ragione risulta strettamente correlata alla prima, giacché viene del tutto trascurato il fatto che il trattamento dei dati personali può divenire causa fondante il rapporto tra titolare ed interessato.

Infine, il presupposto dell'esercizio di un pieno controllo da parte dell'interessato è opinabile; sebbene, difatti, il consenso assolve ad una funzione di monitoraggio, una volta che l'informazione personale è stata immessa nella rete, è pressoché impossibile controllarla o cancellarla definitivamente.

Quindi, nonostante il legame fra l'interessato e il dato personale non si estingua definitivamente a seguito della cessione per il trattamento, non si ritiene che possa parlarsi di un pieno potere di controllo, in quanto la circolazione dei dati personali deve essere guardata, come detto, non con riferimento alla singola operazione economica, ma in un'ottica dinamica; pertanto, occorre valutare il consenso in una prospettiva differente, ossia quella negoziale.

### **1.2.2. Il consenso come contratto**

Per sopperire alle criticità che emergono dalla tesi autorizzativa, si è, invero, sviluppato un diverso filone dottrinale secondo il quale il consenso dovrebbe essere considerato un negozio bilaterale a contenuto contrattuale fra interessato e titolare<sup>378</sup>.

Come noto, attraverso la manifestazione del consenso l'interessato mette a disposizione del titolare i propri dati personali affinché questo li utilizzi conformemente a quanto previsto dall'informativa rilasciata<sup>379</sup> e alle modalità e finalità del trattamento; dunque, il fine ultimo del consenso sarebbe di garantire uno

---

quanto si sostanzia nel reputare intrinsecamente illecito il trattamento dei dati personali, mentre il legislatore ha espressamente disciplinato tale attività, ritenendola meritevole di tutela.

<sup>378</sup> «La prestazione del consenso non è semplicemente la rimozione di un ostacolo al cosiddetto «potere informatico» o un atto di «autodeterminazione informatica» che esaurisca la sua rilevanza in un effetto *una tantum*, definitivo e irrevocabile; meno che mai è... il consenso dell'avente diritto a una appropriazione che diversamente la legge (art. 35) sanziona come reato.» Così 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.

<sup>379</sup> Si potrebbe, quindi, ritenere che l'informativa rilasciata dal titolare rappresenti una proposta contrattuale volta a determinare il rapporto fra le parti e sulla base della quale troverà applicazione l'istituto del consenso; gli effetti e il contenuto non verrebbero, dunque, individuati dalla legge, ma dalla volontà dei privati e se ciò esclude la natura di mero atto giuridico del consenso, al contempo gli attribuirebbe valenza negoziale. Così F. BILOTTA, *Consenso e condizioni generali di contratto*, in *Il trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1999, 90.

sfruttamento economico e consapevole e non, invece, di trasferire *definitivamente* al titolare un diritto su quel dato<sup>380</sup>.

L'oggetto del contratto<sup>381</sup>, invero, non sarebbe costituito dal dato personale complessivamente considerato: come visto, esso non può essere irrevocabilmente ceduto a un altro soggetto, in quanto, oltre alla componente patrimoniale, esso si riferisce anche alla sfera più intima della persona; pertanto, esso sarebbe rappresentato dal *diritto allo sfruttamento economico del bene*, nel senso che, mediante la stipulazione del negozio l'interessato acconsente a che il titolare tratti le sue informazioni personali al fine di soddisfare un interesse economico ed ottenere un profitto<sup>382</sup>.

Dunque, il consenso servirebbe ad attribuire, per un periodo di tempo limitato e per le finalità concordate, la possibilità a chi è stato autorizzato di utilizzare i dati anche economicamente, in quanto essi possono essere considerati beni economici.

Il merito della teoria contrattuale è di aver fatto emergere la natura patrimoniale del dato personale in un ambito in cui, invece, l'attenzione era ancora focalizzata sulla persona; se il valore economico delle informazioni personali costituisce un assioma della moderna realtà giuridica, i dati debbono essere valutati in una prospettiva patrimoniale anche con riferimento ai negozi giuridici, potendo costituire oggetto di contratto<sup>383</sup>.

Pertanto, il consenso avrebbe natura negoziale e si porrebbe come atto di disposizione, che, in realtà, non darebbe vita ad un vero e proprio trasferimento di diritti di natura proprietaria, bensì renderebbe possibile l'immissione nella sfera giuridica altrui<sup>384</sup>.

---

<sup>380</sup> G. OPPO, *Sul consenso dell'interessato*, cit., 123-128.

<sup>381</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, cit., 555-556. L'A., riferendosi genericamente agli attributi della personalità, distingue fra i casi in cui il titolare del diritto consente l'uso dell'attributo, ovvero si impegna a una determinata prestazione dietro consenso o, ancora, ipotesi in cui lo stesso titolare versa un corrispettivo in ragione dell'attività di pubblicizzazione.

<sup>382</sup> Per quanto concerne la *causa* del contratto *de quo*, trattandosi presumibilmente di un negozio atipico ed essendo il trattamento dei dati personali essenziale per lo svolgimento di talune attività economiche, divenendone, talvolta, anche elemento costitutivo, si tratterebbe di un contratto avente ad oggetto la cessione temporanea dei dati personali per finalità commerciali.

<sup>383</sup> A differenza di quanto sostenuto dalla teoria del consenso dell'avente diritto e della tesi autorizzativa, il corrispettivo, ossia lo scambio, deve essere letto come testimonianza dell'impegno delle parti di creare un vincolo continuativo con obblighi a carico di entrambe. Così V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della legge 675/96*, cit., 169.

<sup>384</sup> Difatti, poiché l'attività di circolazione delle informazioni personali incide sulla sfera giuridica privata individuale, esso non può che configurarsi come atto di volontà, per cui non è necessario verificare se questo possa essere considerato o meno un titolo proprietario, essendo il dato personale appartenente alla sfera privata dell'individuo; in questo modo, dunque, si realizzerebbe il fenomeno

L'impostazione *de qua*<sup>385</sup>, ricorrendo alla categoria dell'atto dispositivo, ha il merito di tenere in considerazione la duplice natura che contraddistingue il dato personale, ponendosi in linea con l'ottica di libera circolazione e di funzionalità alle nuove esigenze della realtà economica, giuridica e sociale che caratterizzano il Regolamento europeo.

Ci troveremmo, dunque, nella fase contrattuale vera e propria e, quindi, il trattamento effettuato al di fuori dei limiti consentiti comporterebbe una responsabilità contrattuale *ex art. 1218 c.c.*, il quale, letto in combinato disposto con l'art. 1176 c.c. relativo alla diligenza dell'adempimento<sup>386</sup>, garantirebbe un regime probatorio più favorevole per l'interessato.

### **1.2.3. Il consenso come fonte di un rapporto obbligatorio**

Sebbene la tesi relativa al rapporto contrattuale abbia numerose ricadute positive, specialmente in termini di responsabilità, essa presenta una criticità che non può essere taciuta.

Invero, nell'ipotesi in cui la cessione del dato personale costituisca la prestazione principale *nulla quaestio*, giacché essa “entra propriamente nella struttura del relativo contratto”; tuttavia, gran parte dei rapporti aventi ad oggetto il trattamento di dati personali non esauriscono in tal senso la loro funzione, in quanto molto spesso suddetto trattamento risulta collaterale allo svolgimento di altre attività e, dunque, successivo alla costituzione di un diverso rapporto.

---

della esternalizzazione del dato personale che attribuisce all'interessato un nuovo diritto. Pertanto, si viene a configurare una fattispecie contrattuale di durata in cui l'interessato conserva una serie di diritti e di prerogative, inquadrabili nella categoria generale del diritto alla protezione dei dati personali e sostanzialmente riconducibili alla possibilità di esercitare un controllo mediante il ricorso agli istituti tipici del contratto, come la risoluzione per inadempimento.

<sup>385</sup> Il presupposto da cui tale tesi trae la sua *ratio* dalla possibilità di effettuare una valutazione economica della prestazione che consente la negoziabilità del dato personale. Così G.P. CIRILLO, *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004, 135.

<sup>386</sup> Dunque, ai fini della responsabilità del titolare, dovrebbe sussistere un inadempimento colpevole ovvero una mancata diligenza che violi il contenuto del contratto con ripercussioni sulla sfera individuale e patrimoniale dell'interessato e che si sostanzii nell'indebito trattamento del dato.

In altri termini, la tesi contrattuale non attribuisce la giusta rilevanza all'aspetto circolatorio, che, invece, costituisce il tratto essenziale del GDPR e della *data economy*.

Pertanto, si ritiene percorribile una strada diversa, ossia quella relativa alla sussistenza di un rapporto di natura obbligatoria fra interessato e titolare del trattamento.

Nelle obbligazioni, infatti, viene esaltata la funzione economico-sociale quale strumento di realizzazione di operazioni di scambio, a prescindere che si tratti di beni ovvero di altre utilità<sup>387</sup>.

La possibilità che anche la prestazione oggetto di un siffatto rapporto sia suscettibile di valutazione economica *ex art.* 1174 c.c., come visto, si considera assodata in virtù dell'attuale configurazione del mercato nel quale l'informazione personale è considerata un bene economicamente rilevante; ciò è dimostrato dal fatto che già la legge n. 675 del 1996, nel disciplinare la fattispecie relativa alla cessione dei dati da parte del titolare originario a uno diverso, aveva considerato il dato personale come bene oggetto di un rapporto obbligatorio<sup>388</sup>.

Ciò posto, per quanto concerne il profilo costitutivo dell'obbligazione, può notarsi la sussistenza di tutti gli elementi necessari ai fini di una concreta configurazione e, anzitutto, il fatto che titolare del trattamento ed interessato rappresentano i soggetti del rapporto obbligatorio, ossia, rispettivamente, debitore e creditore.

In secondo luogo, saremmo in presenza di un *diritto di credito*, ossia di un diritto relativo che il creditore vanta esclusivamente nei confronti del debitore, con conseguente esistenza di un debito a carico di quest'ultimo; il rapporto obbligatorio può essere, infatti, considerato espressione di un diritto di credito in cui, oltre alla pretesa, sussiste il dovere di tenere un determinato comportamento, che, nel caso in esame, concerne la necessità da parte del titolare di trattare i dati personali

---

<sup>387</sup> La funzione economico-sociale assolta dall'obbligazione serve, altresì, a tutelare la persona e i suoi beni da ingerenze da parte di terzi, tendendo alla conservazione dell'assetto preesistente alla lesione mediante la rimozione delle conseguenze dannose derivanti da un'illecita interferenza altrui; pertanto, in questo caso, parleremo di *obbligazione risarcitoria*.

<sup>388</sup> Sul tema si rinvia a 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 e V. Ricciuto, Torino, 1997, 267-313. Come visto, la patrimonialità è divenuta criterio giuridico di identificazione, dimostrando la sussistenza di un legame fra la situazione giuridica soggettiva e il bene e, pertanto, anche la disciplina della circolazione comporta il trasferimento di ricchezze attraverso categorie giuridiche differenti; così R. SACCO, *Circolazione giuridica*, in *Encicl. dir.*, Milano, 1960, v. III, 4-14.

dell'interessato nei limiti preventivamente stabiliti tramite la manifestazione del consenso.

Sebbene, dunque, dal punto di vista costitutivo, gli elementi fondamentali dell'obbligazione sembrano sussistere, occorre esaminare le fonti dell'obbligazione ex art. 1173 c.c.

La norma *de qua*, infatti, non da un'espressa definizione del concetto di rapporto obbligatorio, bensì individua le fonti delle obbligazioni, le quali possono derivare da “*contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*”; si tratta, quindi, di un sistema aperto e non tassativo in cui la genesi dell'obbligazione può essere particolarmente varia e ciò induce a ritenere che anche il trattamento di dati personali possa essere annoverato nella categoria delle obbligazioni<sup>389</sup>.

Invero, ciò che in questa sede ci interessa è rappresentato dalla terza tipologia di fonti, ossia “ogni altro atto o fatto idoneo”, in quanto essa si pone come categoria aperta sottostante esclusivamente al limite della conformità all'ordinamento giuridico; pertanto, oltre alla tipizzazione di alcune fattispecie come la *negotiorum gestio* e l'*indebiti solutio*, è possibile collocare in tale alveo quelle ipotesi che, anche in assenza di un contratto, fanno sorgere un rapporto simile a quello negoziale<sup>390</sup>.

Da ciò discende che la fase patologica derivante dall'inadempimento della controparte si caratterizzi per la sussistenza di un obbligo risarcitorio derivato, che rappresenta la risposta dell'ordinamento alla lesione di un diritto di credito rimasto insoddisfatto.

Fra le norme che maggiormente caratterizzano la disciplina delle obbligazioni dobbiamo menzionare, poi, l'art. 1175 c.c., il quale concerne il *principio di buona fede*; certamente non è questa la sede per analizzare quello che costituisce uno dei perni della disciplina civilistica, trattandosi di una nozione che assume un'eterogeneità

---

<sup>389</sup> Siffatta previsione costituisce una novità rispetto al Codice 1865, il quale, al pari del Code Napoleon, si riferiva alla “causa” dell'obbligazione, concetto utilizzato dal legislatore del 1942 relativamente al contratto. Il sistema delle fonti delle obbligazioni si basa su una tripartizione (contratto, illecito e altri atti o fatti idonei a produrla in conformità dell'ordinamento giuridico), che trae la sua origine nel Digesto giustiniano (D 44.7.1. pr.: *obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*); viene, dunque, abbandonato il criticato schema quadripartito del Codice del 1865 che si riferiva a contratti, delitti, quasi contratti e quasi delitti ed oggetto di critiche pressoché unanimi da parte della dottrina dell'epoca.

<sup>390</sup> F. ROLFI, *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti di obbligazione*, in *Giur. mer.*, 2007, 555 e ss.



di significati, ma è necessario verificare le ricadute sotto l'aspetto del trattamento dei dati personali.

La buona fede, invero, non funge esclusivamente da parametro per verificare l'adeguatezza della condotta posta in essere delle parti di un rapporto obbligatorio, ma diviene fonte del vincolo stesso, posto che "quando una norma giuridica assoggetta lo svolgimento di una relazione sociale all'imperativo della buona fede, ciò è un indice sicuro che questa relazione sociale si è trasformata (...) in un rapporto obbligatorio"<sup>391</sup>; in altre parole, è la stessa buona fede a trasformare "una relazione sociale in un'obbligazione"<sup>392</sup> e, dunque, la responsabilità *de qua* si perfeziona in virtù dell'affidamento riposto dalla controparte nelle competenze del professionista<sup>393</sup>.

Con riferimento alla tematica che ci riguarda, la declinazione del principio di buona fede può essere ricondotta alla disciplina degli obblighi informativi.

Il diritto all'informazione, infatti, rappresenta un pilastro della tutela dell'interessato, incidendo sulla sua libertà e sull'adozione di una scelta consapevole; pertanto, il dovere di informazione da parte del titolare del trattamento può essere senz'altro connesso alle cause di inadempimento della prestazione, con conseguente responsabilità *ex art.* 1218 c.c.

Dunque, *prima facie*, seguendo la teoria del rapporto obbligatorio, si potrebbe qualificare la responsabilità in oggetto come di natura contrattuale; tuttavia, proprio in ragione del peculiare rapporto intercorrente tra titolare ed interessato, la categoria giuridica più adatta pare essere quella della *responsabilità da contatto sociale*<sup>394</sup>

---

<sup>391</sup> L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 360 e ss.

<sup>392</sup> L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 45.

<sup>393</sup> Si rinvia a Cass., sez. I, 20 dicembre 2011, n. 27648, nella quale si afferma che la giurisprudenza è "da tempo pervenuta a qualificare la responsabilità da contatto sociale in termini di responsabilità contrattuale, nella quale, conseguentemente, il danneggiato deve dimostrare – oltre al danno sofferto – solo la condotta antiggiuridica, e non anche la colpa ... la responsabilità precontrattuale, nella quale v'è certamente un contatto sociale qualificato dallo stesso legislatore, con la previsione specifica di un obbligo di buona fede, presenta tutti gli elementi dell'art. 1173 c.c., sicché deve ritenersi che l'attore, il quale intenda far valere tale responsabilità, abbia l'onere di provare solo l'antigiuridicità del comportamento (la violazione dell'obbligo di buona fede) e il danno" e ancora che "principio che, in tema di responsabilità precontrattuale, la parte che agisca in giudizio per il risarcimento del danno subito ha l'onere di allegare, e occorrendo provare, oltre al danno, l'avvenuta lesione della sua buona fede, ma non anche l'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito, versandosi – come nel caso di responsabilità da contatto sociale, di cui costituisce una figura normativamente qualificata – in una delle ipotesi previste nell'art. 1173 c.c."

<sup>394</sup> Le origini della teoria del contatto sociale sono da rinvenire nell'esperienza dottrinarie tedesca e nell'espressione "*faktische Vertragsverhältnisse*"; invero, attorno agli anni '40 del secolo scorso si è assistito in Germania ad una crisi del consensualismo a cui ha fatto seguito una forte propaganda del

derivante dalla violazione delle regole di buona fede, diligenza e correttezza, con applicazione del regime di responsabilità di cui all'art. 1218 c.c. citato<sup>395</sup>.

Tale forma di responsabilità<sup>396</sup> trova larga applicazione nell'ambito della responsabilità del professionista, il quale "deve rispondere a titolo contrattuale dei danni cagionati nell'esercizio della sua attività, pur in assenza di contratto, perché dal semplice «contatto» con il cliente sorgono a suo carico obblighi di comportamento, diretti a tutelare gli interessi che nascono o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso, primo tra tutti l'affidamento nella corretta esecuzione della prestazione professionale."<sup>397</sup>

Con siffatta espressione, dunque, facciamo riferimento ad una relazione priva di fonte contrattuale che intercorre fra due soggetti e in cui si fa affidamento sull'adempimento di un dovere di diligenza derivante dalle qualità tecnico-professionali; pertanto, si tratta di un fatto idoneo a produrre obbligazioni e che trae la sua *ratio* nel citato art. 1173 c.c., il quale, come visto, annovera fra le fonti delle obbligazioni ogni atto o fatto idoneo a produrle<sup>398</sup>.

---

c.d. contratto di fatto e dell'obbligazione sociale di prestazione. In Italia, con la nota pronuncia n. 589 del 22 gennaio 1999, le Sezioni unite della Cassazione hanno applicato la dottrina tedesca, sostenendo che "l'obbligazione del medico dipendente per responsabilità professionale nei confronti del paziente si fonda sul «contatto sociale» caratterizzato dall'affidamento che il malato ripone in colui che esercita una professione protetta che ha per oggetto beni costituzionalmente tutelati. La natura contrattuale di tale obbligazione è individuata con riferimento non alla fonte ma al contenuto del rapporto. Dalla natura contrattuale della responsabilità del medico dipendente deriva che il regime della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli propri delle obbligazioni da contratto di prestazione d'opera professionale."

<sup>395</sup> La categoria della responsabilità da contatto sociale è espressione dell'evoluzione giurisprudenziale, la quale ha progressivamente scalfito i confini tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale. Per un approfondimento, si rinvia a F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute, "contatto sociale" e doveri di protezione "autonomi"*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 109 e ss.

<sup>396</sup> F. BOCCHINI, E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2016, 680-681.

<sup>397</sup> C. CAVAJONI, *La responsabilità del professionista intellettuale tra contratto e fatto illecito*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 304-305. Sul tema la giurisprudenza si è largamente pronunciata; *ex multis* richiamiamo Cass., sez. I, 13 luglio 2010, n. 16934, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 7-8, 1041; Cass., sez. III, 19 aprile 2006, n. 9085, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 4; Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11488, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2115; nel merito, v. Trib. Bari, 19 ottobre 2010, n. 3135, in [www.giurisprudenzabarese.it](http://www.giurisprudenzabarese.it), 2010; Trib. Roma, 20 febbraio 2005, App. Perugia, 15 dicembre 2004, in *Corr. merito*, 2005, 634.

<sup>398</sup> Un classico esempio in tal senso è rappresentato dalla responsabilità medica, che trova sovente applicazione in caso di violazione del principio del consenso informato; il paziente ha, infatti, diritto di ottenere un'informazione completa ed effettiva sul trattamento sanitario e di essere portato a conoscenza delle relative conseguenze. Perciò, il medico avrà l'obbligo di fornire spiegazioni precise e dettagliate, ma anche adeguate al livello culturale del paziente e, nel caso di violazione della disciplina, quest'ultimo avrà diritto di ottenere la liquidazione del danno subito in virtù della lesione del suo diritto all'autodeterminazione.

Si potrebbe, quindi, ipotizzare l'applicazione della responsabilità *de qua* anche in caso di trattamento illecito di dati personali; invero, il consenso informato è espressione del principio della libertà di autodeterminazione e, quindi, sussiste l'onere in capo al titolare di fornire tutte le informazioni necessarie al fine di condurre la controparte ad una decisione consapevole.

La configurazione della responsabilità da contatto sociale richiede, dunque, la sussistenza di un rapporto simile a quello contrattuale, che, però, non presenti necessariamente tale fonte; nel caso del trattamento di dati personali, è indubbio che i soggetti del rapporto non possono essere considerate estranei, ma è anche vero che raramente sussiste a monte un contratto vero e proprio.

Pertanto, ricorrendo alla categoria del contatto sociale, si sopperisce all'evidente problema classificatorio, in quanto, pur in assenza di una conformità alle caratteristiche contrattuali, il rapporto fra interessato e titolare è soggetto ad una valutazione sociale per cui è in grado di produrre effetti obbligatori inquadabili nella disciplina di cui agli artt. 1218 e 1173 c.c.

Inoltre, pur avendo il legislatore proceduto ad una tipizzazione delle fattispecie rientranti nella responsabilità da contatto sociale, ciò non impedisce che altre ipotesi vengano ricomprese in siffatta categoria; infatti, come visto, condizione necessaria e sufficiente in tal senso è rappresentata dal fatto che il rapporto tra i due soggetti si caratterizzi per l'esistenza di una relazione di scambio riconducibile alla volontà di far sorgere un'obbligazione.

Dunque, ciò che assume natura contrattuale è soltanto il rapporto fra le parti e non anche la fonte dello stesso; di conseguenza, risulteranno applicabili esclusivamente quelle regole che disciplinano il contratto come rapporto e non come accordo, con particolare riferimento alla disciplina della responsabilità.

In conclusione, adottando la tesi del rapporto di natura obbligatoria fra interessato e titolare del trattamento deriva l'applicabilità della responsabilità da contatto sociale *ex* artt. 1218 e 1173 c.c., pervenendo al risultato utile di creare un sistema protezionistico vantaggioso.

Infatti, l'interessato beneficerebbe del particolare regime probatorio che caratterizza la responsabilità contrattuale, dovendo dimostrare esclusivamente la sussistenza di un pregresso rapporto con il titolare del trattamento.

Si potrebbe escludere che il consenso possa essere ricostruito in questa chiave prettamente negoziale, in quanto la possibilità per l'interessato di far ricorso all'istituto della revoca mal si concilierebbe con l'ipotesi in cui egli ceda con effetto traslativo temporaneo i propri dati al titolare del trattamento<sup>399</sup>, configurandosi come una forma di inadempimento.

Tale censura, però, non pare idonea ad escludere la natura obbligatoria del rapporto, in quanto non si può tralasciare le peculiarità del bene oggetto di cessione, che, indubbiamente, richiedono una tutela di tipo rafforzato<sup>400</sup>.

Alla luce di ciò, si ritiene che la tesi obbligatoria sia quella che risponda maggiormente alle esigenze del mercato e a quelle di un bilanciamento fra contrapposti e parimenti rilevanti interessi: inoltre, non avendo il legislatore espressamente definito la natura del consenso, si ovvierebbe a tale carenza, permettendo, secondo lo spirito del Regolamento, la libera circolazione dei dati personali. Tuttavia, come vedremo, nell'ambito dei Big data, la questione relativa al consenso si sposta in un'ottica di *effettività*, facendo sorgere una serie di questioni, che paiono di risoluzione tutt'altro che semplice.

## **2. La disciplina dei Big data come banco di prova del Regolamento**

### **2.1. Il mercato dei dati personali nell'era dei Big data**

Invero, il valore economico che contraddistingue i dati personali e che ne influenza profondamente la circolazione è destinato ad aumentare nel caso dei Big data, i quali assumono il ruolo da protagonisti in quella definita come “l'era dell'algoritmo”, costituendo innovazioni in grado di garantire nuove possibilità, ma da cui scaturiscono

---

<sup>399</sup> Occorre precisare che la revoca è un diritto diverso dall'opposizione, in quanto più circoscritta rispetto all'oggetto, avendo a riguardo solo i trattamenti fondati su consenso dell'interessato ed esercitabile solo nelle modalità con cui il consenso è stato raccolto. Sulla revoca del consenso v. S. MAZZAMUTO, *Il principio del consenso e il problema della revoca*, cit., 994 ss.; G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 299 ss.

<sup>400</sup> Così V. RICCIUTO, *La patrimonializzazione dei dati personali*, cit., 704.

altresì una serie di problematiche concernenti la rilevanza del consenso e il rischio di discriminazioni.

Per meglio comprendere le ripercussioni che da essi possono derivare, occorre, però, inquadrare correttamente tale fenomeno.

L'espressione Big data è utilizzata per descrivere “una raccolta di dati così estesa in termini di volume, velocità e varietà da richiedere tecnologie e metodi analitici specifici per l'estrazione di valore.”<sup>401</sup>.

I Big data<sup>402</sup>, invero, si caratterizzano per taluni algoritmi<sup>403</sup>, che sono in grado di elaborare infinite variabili in un lasso di tempo molto breve mediante strumenti statistici che permettono di effettuare previsioni comportamentali e di risultato<sup>404</sup>.

Tale tecnica di raccolta delle informazioni ha dato vita allo sviluppo di prodotti e servizi innovativi, che possono andare a vantaggio sia delle imprese che dei consumatori, tanto che suole parlarsi di *data driven innovation*<sup>405</sup>.

Questo approccio mira a sfruttare qualsiasi tipologia di dato, mediante un'attività effettuata *in house*, per la creazione di valori attraverso beni e servizi innovativi e strategie di *marketing*<sup>406</sup>; il dato personale diviene, dunque, una risorsa fondamentale per offrire ai consumatori l'accesso ad un'ampia serie di prodotti e servizi, garantendo alle imprese significativi ritorni economici.

---

<sup>401</sup> In questo senso, A. DE MAURO, M. GRECO, M. GRIMALDI, *A Formal definition of Big Data based on its essential Features*, in *Library Review*, 2016, 122.

<sup>402</sup> In realtà, l'attività di raccolta di un grande volume di informazioni è più antica di quanto si possa pensare; invero, tale pratica ha avuto inizio nei primi anni 2000 quando l'analista Doug Laney ha ideato la celebre definizione delle “tre V”, che caratterizza i Big data, ossia volume, velocità e varietà.

<sup>403</sup> “Questo confidare negli algoritmi ne determina una presenza sempre più pervasiva, che non sembra conoscere confini, giustificando il parlare di una società che essi contribuiscono a definire nelle sue nuove e significative caratteristiche. L'algoritmo disegna le modalità di funzionamento di larghe aree delle nostre organizzazioni sociali, e così ridistribuisce poteri. Incarna anzi le nuove forme del potere e ne modifica la qualità. E tutto questo suscita diverse domande. Saremo sempre più intensamente alla mercé delle macchine? Quali sono gli effetti su libertà e diritti, quali le conseguenze sullo stesso funzionamento democratico di una società?”. Così S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 402, il quale dimostra per l'ennesima volta, di anticipare le problematiche attinenti alla *privacy*.

<sup>404</sup> Suddetti algoritmi si basano su principi deduttivi ed induttivi, associando ai dati personali un modello distributivo; tuttavia, questi modelli devono essere correlati ad una serie di coefficienti di affidabilità, che, però, rimangono in parte aleatori. Così, ITMEDIA CONSULTING, *L'economia dei dati. Tendenze di mercato e prospettive di policy*, Roma, Gennaio 2018, 145.

<sup>405</sup> Sul tema, v. ampiamente R. VERGANTI, *Design driven innovation. Changing the rules of competition by radically innovating what things mean*, in Brighton, 2009.

<sup>406</sup> Da ciò deriva la creazione di beni, servizi e strategie di mercato che si basano sui dati a disposizione dell'impresa. Secondo l'OCSE si può stimare una crescita della produttività delle imprese derivante dalla *data driven innovation* tra il 5 e il 10%. Cfr. OCSE, *Data-Driven Innovation Big Data for Growth and Well-Being*, 2015, [https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/data-driven-innovation\\_9789264229358-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/data-driven-innovation_9789264229358-en#page1)

Dalla *data driven innovation*, poi, è necessario distinguere il processo di *commercializzazione* dei dati personali, il cui scopo è di monetizzarne al massimo il valore economico attraverso la circolazione.

A differenza, quindi, dell'approccio seguito dalla *data driven innovation*, nel caso della *commercializzazione* le imprese possono agire come *data suppliers*, per cui i dati personali vengono forniti a soggetti terzi affinché questi li utilizzino; si tratta, nello specifico, di dati grezzi che richiedono il minimo sforzo per essere resi disponibili e, pertanto, la generazione di un valore economico avviene semplicemente mediante la vendita di tali dati organizzati in banche dati<sup>407</sup>.

Può notarsi che le tipologie e le fonti di provenienza dei Big data sono particolarmente varie, giacché possono consistere in *cookies*<sup>408</sup>, motori di ricerca, *social network*, carte fedeltà ed *Internet of Things*<sup>409</sup>, ma tale eterogeneità rende ancora più complessa la relativa regolamentazione.

La nascita dei Big data ha, infatti, portato con sé l'insorgere di una serie di questioni come il problema dell'intelligenza artificiale<sup>410</sup> e dell'utilizzazione degli algoritmi e,

---

<sup>407</sup> Dunque, possono operare come *data suppliers* quelle imprese che sono tra le poche ad accedere certi dati; un classico esempio in tal senso è rappresentato dalle imprese di telecomunicazioni che cedono dati ad un altro operatore economico che fornisce servizi di informazione.

Differente è il caso delle imprese *data managers*, che catalogano, puliscono e analizzano dati personali che altrimenti non potrebbero essere utilizzati; attraverso la loro attività, dunque, aggiungono valore a dati grezzi aumentandone l'efficienza e facilitando l'utilizzo dei Big data.

Le imprese che consentono il riutilizzo e la vendita di Big data mediante la fornitura di un'infrastruttura affidabile sono, invece, denominate *data custodians*; gli *application developers*, poi, sono imprese che progettano, costruiscono ed infine vendono applicazioni che permettono la commercializzazione dei Big data; questi si distinguono, quindi, dai *service providers* e dai *data aggregators* la cui attività è incentrata sulla raccolta, l'aggregazione e la rideterminazione dei Big data in specifici settori.

<sup>408</sup> I *cookies* sono piccoli *file* di testo che i siti visitati inviano al terminale (*computer, tablet, smartphone, notebook*) dell'utente, dove vengono memorizzati per essere poi ritrasmessi agli stessi siti alla visita successiva. Essi vengono utilizzati per eseguire autenticazioni informatiche, monitoraggio di sessioni e memorizzazione di informazioni sui siti (senza l'uso dei *cookies* "tecnici" alcune operazioni risulterebbero molto complesse o impossibili da eseguire), ma si può anche monitorare la navigazione, raccogliere dati relativi a gusti, abitudini e scelte personali che consentono la ricostruzione dettagliata dei profili dei consumatori.

<sup>409</sup> L'*Internet of Things* consiste in una pluralità di oggetti fisici caratterizzati da un'interfaccia digitale che consente di connettersi ad Internet dando un'identità alle cose e ai luoghi; ciò è reso possibile dalla trasformazione dei dati personali in conoscenza mediante un'attività di raccolta e di elaborazione, ma anche attraverso lo scambio di informazioni. Si viene, così, a creare un sistema interconnesso attraverso tecnologie di comunicazione che sono finalizzate al miglioramento della qualità della vita attraverso l'introduzione di servizi innovativi; questi concernono una vasta gamma di applicazioni, dalla sanità agli elettrodomestici, per essere impiegate in ogni contesto della vita umana e, per tale ragione, si parla di un *mondo intelligente* dove tutto è connesso alla rete.

<sup>410</sup> L'intelligenza artificiale si riferisce all'abilità del *computer* di svolgere attività e, soprattutto, di ragionare come la mente umana; questa nuova tecnologia sta emergendo in modo sempre più esteso, in quanto garantisce uno sviluppo più celere di settori ed applicazioni innovativi come la c.d. *smart home*.

pertanto, è necessario valutare le ripercussioni in un'ottica di libera circolazione dei dati personali.

Tali questioni discendono, anzitutto, dalla tipologia di attività che viene svolta tramite l'impiego di Big data e ci riferiamo, in particolar modo, alla c.d. *data mining*<sup>411</sup>, consistente nell'estrapolazione di informazioni personali da una grande mole di dati trasformabili in azioni commerciali per scopi predittivi attraverso, ad esempio, la c.d. *machine learning*<sup>412</sup>.

In secondo luogo, dobbiamo fare riferimento alla c.d. *Big data analytic*<sup>413</sup>, che viene effettuata tramite microprocessori; siffatto tipo di analisi mira ad ottenere il maggior vantaggio possibile dai dati personali mediante un approccio di tipo scientifico e, per tale ragione, si ritiene che da qui derivi la “V” di Valore che fa parte insieme a Volume, Velocità, Varietà e Veridicità del c.d. sistema delle cinque V dei Big data<sup>414</sup>.

Il *volume* è ritenuta la caratteristica più rilevante, in quanto le sofisticate tecniche di raccolta e analisi hanno generato un aumento notevole dei dati; è stato, infatti, osservato come i recenti sviluppi nella capacità di raccolta, memorizzazione e analisi abbiano incrementato il volume di dati che possono essere trattati<sup>415</sup>.

---

Dal punto di vista puramente tecnologico, l'intelligenza artificiale concerne teorie e tecniche per lo sviluppo di algoritmi che permettono alle macchine di mostrare un'abilità o un'attività intelligente riguardo domini specifici; sebbene sia comprensibile l'interesse crescente verso questa forma di tecnologia avanzata, il rischio che possa incidere negativamente a livello occupazionale è evidente: orientandosi verso quella definibile con una “conoscenza perfetta”, le macchine possono davvero sostituirsi alle persone ricoprendo i loro ruoli e svolgendo il loro compiti?

<sup>411</sup> Essa è stata definita come “il processo di scoperta di relazioni, *pattern* ed informazioni precedentemente sconosciute e potenzialmente utili, all'interno di grandi set di dati”. Così, ITMEDIA CONSULTING, *L'economia dei dati*, cit., 146.

<sup>412</sup> Con tale espressione si indica il settore dell'informatica che sviluppa algoritmi e metodi per consentire ai *computer* di apprendere specifici compiti direttamente dai dati forniti dagli utenti; la c.d. tecnologia ML utilizza un approccio di tipo induttivo al fine di rappresentare il mondo sulla base dei dati esaminati e per tale ragione l'algoritmo migliora con il passare del tempo. Dunque, l'elemento fondamentale è rappresentato dalla grande quantità di dati personali necessari per guidare l'algoritmo per cercare nuovi modelli e generare il codice che consente di riconoscere quelli stessi modelli in nuovi dati. Questo strumento è utilizzato, ad esempio, da Netflix e da Facebook.

<sup>413</sup> Per quanto concerne il fenomeno della *data analytic*, occorre analizzare il parere del Garante europeo per la protezione dei dati personali rilasciato a luglio 2015 consultabile su [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-07-27\\_gdpr\\_recommendations\\_en\\_0.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/15-07-27_gdpr_recommendations_en_0.pdf)

<sup>414</sup> Si fa riferimento a proprietà tecniche che dipendono dalla capacità di memorizzazione dei dati e dalle tecnologie di elaborazione. Sul tema si rinvia a F. DI PORTO, *La rivoluzione Big Data. Un'introduzione*, in *Conc. e mercato*, 2016, nota 3.

<sup>415</sup> L'aspetto quantitativo dei Big data fa sorgere numerosi problemi, in quanto è difficile stare al passo con la loro crescita costante; infatti, pare che ogni giorno vengano prodotti all'incirca 2,5 exabyte di dati personali. ITMEDIA CONSULTING, *L'economia dei dati*, cit., 15.

Per quanto concerne la *velocità*<sup>416</sup>, essa attiene alla rapidità con cui i dati vengono generati e resi accessibili, ma anche alla rapidità di cambiamento e aggiornamento<sup>417</sup>, mentre la *varietà*<sup>418</sup> riguarda l'eterogeneità delle fonti da cui possono derivare i dati non strutturati<sup>419</sup>, come *social media*, *smartphone* e transazioni finanziarie; infine, con l'espressione *veridicità*, ci si riferisce alla loro precisione.

Tuttavia, la descrizione delle variabili che connotano i Big data non mette pienamente in luce le problematiche relative alla *data protection*, giacché, per quanto concerne la tutela dei diritti, le maggiori criticità riguardano le modalità di processamento<sup>420</sup>; invero, la questione principale risiede nel fatto che i dati personali vengono elaborati attraverso *software*, che estrapolano conoscenze predittive utilizzate successivamente per assumere decisioni che coinvolgono sia il singolo che i gruppi<sup>421</sup> e, quindi, ciò che dovremo analizzare sono le conseguenze concrete di tale attività<sup>422</sup>.

## 2.2. Crisi del consenso e discriminazioni nella *Big data analytic*

Occorre, dunque, indagare in merito alle modalità di utilizzo dei Big data da parte delle imprese<sup>423</sup> e agli effetti della *Big data analytic*.

---

<sup>416</sup> Anche dal punto di vista della velocità si pone un problema di adeguamento, giacché non è facile gestire i Big data, anche per ciò che concerne dell'elaborazione; per poter garantire il risultato maggiormente efficiente, è, perciò, necessario che l'analisi avvenga in modo estremamente rapido, nel giro di microsecondi, e, com'è ovvio, si tratta dell'operazione tutt'altro che semplice.

<sup>417</sup> Secondo alcune stime effettuate nel 2016, Facebook genera ogni giorno circa 10 miliardi di *like*. Così, ITMEDIA CONSULTING, *L'economia dei dati*, cit., 95.

<sup>418</sup> I Big data possono essere, infatti, classificati in base alla struttura del dato stesso, alla tipologia di informazione e alla modalità di raccolta.

<sup>419</sup> Per quanto concerne la struttura del dato, essi si differenziano a seconda che siano strutturati o meno e da ciò discende la possibilità di estrarre un valore economico dall'informazione personale. I *dati strutturati* sono dati numerici o finanziari e di cui un classico esempio è rappresentato dall'insieme di dati relativi al consumatore concernenti informazioni quali il nome, l'indirizzo e l'età; i *dati non strutturati*, invece, attengono a categorie non definite a cui non corrisponde un modello specifico di elaborazione e, pertanto, necessitano di un trattamento diverso affinché possano acquistare un valore commerciale.

<sup>420</sup> A. MANTELERO, *I Big data nel quadro della disciplina europea della tutela dei dati personali*, in *Corr. giur. Speciale digitale*, 2018, 46.

<sup>421</sup> A. MANTELERO, *From group privacy to collective privacy: towards a new dimension of privacy and data protection in the big data era*, in *Group Privacy: New Challenges of Data Technologies*, Cham, a cura di L. Taylor, B. van der Sloot, L. Floridi, 2017, 139 ss.

<sup>422</sup> A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei Big data*, in corso di pubblicazione.

<sup>423</sup> Per ragioni di completezza, è necessario sottolineare che la maggior parte delle imprese che utilizza i Big data svolge la propria attività mediante il c.d. *two-sided networks*, ossia tramite un modello di *business* "a due versanti". Per un approfondimento si rinvia a G.A.M. BELLOMO, "There ain't no such



Anzitutto, dopo la raccolta della maggior quantità possibile di dati, questi vengono trasformati in *informazioni misurabili* e attraverso la predisposizione del c.d. *Key Performance Indicator*<sup>424</sup> viene approntata la strategia aziendale<sup>425</sup>.

L'importanza economica dei Big data appare, quindi, particolarmente rilevante nell'ambito della pianificazione strategica e, soprattutto, nel *marketing*<sup>426</sup>; in tale settore, invero, essi vengono utilizzati attraverso i *sistemi di raccomandazione*, i quali possono assumere le più svariate configurazioni, come quelle di consigli in forma cinematografica<sup>427</sup>.

Tali sistemi possono essere considerati comunicazioni commerciali indesiderate<sup>428</sup> e, pertanto, nel 2016 sono stati sottoposti ad una valutazione da parte del Garante per la protezione dei dati personali<sup>429</sup>, il quale ha sottolineato l'opportunità di effettuare analisi approfondite nel momento in cui i dati vengono raccolti in modo *non completamente anonimo*, in quanto tale pratica è strettamente connessa con l'attività di profilazione degli utenti.

---

thing as a free lunch". *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, in *Conc. e mercato*, 2016, 205-228.

<sup>424</sup> Con l'espressione *Key Performance Indicator* (KPI, in italiano "indicatore chiave di prestazione") si fa riferimento ad un indice che monitora l'andamento di un determinato processo aziendale, solitamente determinato da un analista; i KPI possono essere classificati in quattro categorie: indicatori di costo, indicatori di servizio o di tempo, indicatori generali e indicatori di qualità.

<sup>425</sup> Come giustamente sottolineato dalla dottrina, "i Big Data costituiscono un importante *asset* sia per le imprese sia per i governi che ne fanno uso. Le imprese li utilizzano per migliorare i loro prodotti sempre più orientati alle esigenze del singolo consumatore e per l'innovazione. Mentre i governi li utilizzano per rendere più efficienti l'erogazione dei servizi pubblici e migliorare le proprie politiche socio economiche come ad esempio il settore sanitario.". Così, testualmente, G. GHEDINI, *Big Data fra potere di mercato e potere di orientamento informativo e di opinione*, relazione svolta in occasione del Convegno "Big Data e concorrenza", Università Luiss Guido Carli, Roma, 9 novembre 2016, consultabile sul sito [www.agcm.it](http://www.agcm.it), 2.

<sup>426</sup> Infatti, la sempre maggiore disponibilità di dati personali consente alle imprese di individuare potenziali clienti e offrire prodotti e servizi personalizzati; non bisogna, poi, dimenticare che la digitalizzazione del mercato ed il possesso di un numero elevato di informazioni personali consentono alle imprese di effettuare operazioni economiche più efficienti.

<sup>427</sup> Attraverso siffatti sistemi, è possibile esercitare una forte influenza sulla scelta dell'utente, il quale entra in contatto con essi quotidianamente, anche semplicemente accedendo ai *social network*.

<sup>428</sup> Con l'espressione "comunicazioni commerciali" facciamo riferimento a quelle comunicazioni effettuate dagli operatori di mercato che intendono offrire proprio servizio commerciale; queste possono essere distinte in *comunicazioni generali*, rivolte ad un ampio pubblico, e in *marketing diretto* nei confronti di soggetti determinati in base agli arbusti e alle loro preferenze. Nel momento in cui il consumatore riceve una comunicazione commerciale in assenza di un suo previo consenso, per esempio dopo aver effettuato un acquisto *online*, si parla di *comunicazioni commerciali indesiderate*, dalle quali deriva il diritto di ottenere la cancellazione dei dati personali e di opporsi al trattamento per finalità promozionali.

<sup>429</sup> <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/5436585>

Da queste brevi osservazioni è possibile dedurre come il settore del *marketing* sia indissolubilmente legato all'utilizzazione dei Big data, posto che essi consentono agli operatori economici di ottenere maggiori introiti in virtù della componente predittiva che li caratterizza<sup>430</sup>.

Sicuramente, il fatto che i “magazzini” dei Big data siano costantemente alimentati dall'introduzione delle informazioni personali degli utenti contribuisce alla personalizzazione dell'offerta e attraverso gli algoritmi si giunge ad un risultato maggiormente efficiente.

Gli algoritmi predittivi comportano, infatti, indubbi vantaggi; ad esempio, è possibile sapere fino a 24 ore prima della comparsa dei sintomi se il neonato prematuro contrarrà infezioni o, sempre con un certo preavviso, se le parti meccaniche dell'automobile sono sul punto di rompersi, garantendo così la possibilità di esperire cure mediche più efficienti e di non dover sostenere i costi della riparazione dell'autovettura.

Come vedremo, vi sono, però, anche notevoli rischi per i consumatori<sup>431</sup>, che derivano proprio dal fatto che le attività relative a beni e servizi hanno assunto natura *predittiva*, nel senso che, mediante gli algoritmi, le imprese sono in grado di sapere ciò che il consumatore, invece, ancora non sa<sup>432</sup>.

---

<sup>430</sup> Quanto detto sinora rende più semplice comprendere le motivazioni che spingono le imprese ad interessarsi sempre di più ai Big data, in quanto essi rappresentano un “fattore strategico della produzione, nella competizione dei mercati, nelle innovazioni di importanti settori pubblici e nella nostra vita quotidiana. Tutto ciò comporta il dover affrontare sfide molto complesse che solo in parte sarà possibile risolvere attraverso una maggiore regolamentazione.”. Così A. Soro in <https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/soro-big-data-ecco-i-rischi-della-mancanza-di-trasparenza/>

<sup>431</sup> Lo svolgimento di un'attività di *marketing* mirato può, infatti, portare ad un'eccessiva invasione della *privacy* degli individui, come nel caso dello *spamming*, la cui portata sempre più estesa ha indotto il Garante della *privacy* ad adottare, in data 4 luglio 2013, delle apposite Linee guida in materia di attività promozionale e contrasto allo spam. Si tratta di una disciplina che ha ad oggetto le offerte commerciali rivolte agli utenti di *social network* o di servizi di messaggistica, come Skype e WhatsApp, ed *email* e *sms* indesiderati, prevedendo maggiori controlli da parte di chi commissiona le campagne promozionali e misure semplificate per le promozioni delle imprese che rispettano le regole. Le Linee guida si basano su alcuni assunti fondamentali: invio di offerte commerciali solo con il consenso preventivo; maggiori controlli su chi realizza campagne di *marketing*; consenso per l'uso dei dati presenti su Internet e *social network*; “passaparola” senza consenso; *email* promozionali ai propri clienti; promozioni per “*fan*” di marchi o aziende; consenso unico valido per diverse attività; tutele per i singoli utenti; tutele per le società. Per un approfondimento, si rinvia: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/2542348>

<sup>432</sup> Un caso emblematico dello svolgimento di attività predittive è costituito dalla domanda di brevetto presentata da Amazon per il c.d. *anticipatory shipping*, che consiste nel deposito di beni presso il magazzino più vicino a colui che probabilmente acquisterà il bene, anche in base alle precedenti esperienze di acquisto; in questo modo, il colosso degli acquisti *online* sfrutta i dati relativi alle abitudini dei consumi dei propri clienti anticipando ciò che compreranno, dando vita a una sorta di consegna preventiva. Il vantaggio per il consumatore consiste nel fatto che se il prodotto viene effettivamente

L'utilizzazione dei Big data, inoltre, può avvenire anche per finalità differenti da quelle per cui erano state originariamente raccolte le informazioni personali, in quanto lo scopo delle imprese è di assicurarsi i massimi guadagni; proprio in ragione di questo sfruttamento economico, è necessario che i Big data siano costantemente aggiornati, altrimenti perdono valore e ciò, ovviamente, comporta dei costi.

Per quanto concerne, poi, i rapporti tra le imprese, il possesso di Big data solamente da parte di alcuni *competitors* può dar vita a distorsioni concorrenziali<sup>433</sup>, aumentando le barriere all'ingresso<sup>434</sup>, causando pregiudizi alla trasparenza e alla concorrenza del mercato; siffatto problema si pone, specialmente, per tutti quei soggetti che operano nei settori analogici e che riscontrano forti difficoltà a inserirsi nel mercato digitale<sup>435</sup>. Il primo effetto negativo concerne, dunque, il numero limitato di soggetti che possono operare attraverso i Big data; invero, sono poche le imprese<sup>436</sup> che esercitano un siffatto potere di controllo e ciò può portare a talune distorsioni del mercato.

---

ordinato la consegna sarà molto più rapida; ciò che, invece, risulta preoccupante è il monitoraggio costante ed approfondito delle abitudini degli utenti effettuate da Amazon: la società, infatti, studierà gli ordini dei propri clienti, le ricerche effettuate sulla rete, la merce restituita, il contenuto del carrello virtuale, ma anche il tempo che il cursore del *mouse* passa su determinati articoli.

Ulteriore aspetto che desta giustificate preoccupazioni deriva dal fatto l'analisi dei dati personali degli utenti attraverso l'*anticipatory shipping* non riguarda esclusivamente prodotti già acquistati e che, dunque, presumibilmente l'utente potrebbe voler comprare nuovamente, ma anche beni che i clienti ancora non conoscono, ma che sicuramente vorranno; in altre parole, attraverso uno specifico algoritmo Amazon potrà prevedere i nostri desideri e le nostre necessità, ma a nostra insaputa, divenendo l'*anticipatory shipping* la forma più avanzata di consumismo fondata sulla economia digitale dei dati personali. Per un approfondimento, si rinvia a D. TALIA, *La società calcolabile e i big data. Algoritmi e persone nel mondo digitale*, Soveria Mannelli, 2018.

<sup>433</sup> Fra gli studi più recenti, E. PROSPERETTI, *Algoritmi dei big data: temi regolamentari, responsabilità, concorrenza*, in *Informazione e Big data tra innovazione e concorrenza*, a cura di V. Falce, G. Ghidini, G. Olivieri, Milano, 2018, 303 e ss.; N. NEWMAN, *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, 2014, 3.

<sup>434</sup> Da quanto esposto emerge chiaramente che non tutti gli operatori economici sono in grado di disporre delle medesime tecnologie digitali e, pertanto, vi è il forte rischio che si creino situazioni di monopolio o di abuso di posizione dominante. Inoltre, in virtù della personalizzazione dell'offerta, il risultato cui mirare non è una comparazione tra diverse proposte da parte degli operatori economici, bensì garantire l'offerta migliore. In ragione di questa particolarità che contraddistingue lo sfruttamento dei Big data, il pericolo è che si venga a creare un *Big data divide* fra coloro che proteggono i dati personali e coloro che non lo fanno, ma soprattutto un forte rischio di diminuzione della concorrenza.

<sup>435</sup> Da ciò deriva, poi, un'ulteriore criticità, che riguarda direttamente gli utenti del mercato digitale; invero, essendo pochi gli operatori che agiscono nell'ambito della società dell'informazione, non è raro che venga introdotta un'intermediazione ulteriore nelle piattaforme che danneggia la qualità dell'informazione, rendendo possibile per l'operatore orientare l'opinione pubblica; in ragione di questa possibile opacità, il risultato informativo non può essere migliorato, comportando, inevitabilmente, una compromissione nel benessere dei consumatori. Inoltre, l'utilizzazione della rete da parte delle imprese consente agli utenti di equiparare più comodamente beni e servizi, riducendo notevolmente i costi a loro carico.

<sup>436</sup> Come Google, Facebook o Amazon.

Come è ovvio, la circostanza per cui un'impresa sia in possesso di Big data non comporta necessariamente che questa disponga di un potere nel mercato di riferimento ovvero in quello di generazione e raccolta di dati personali, ma è sensato ipotizzare che gli operatori economici possano ottenere una posizione dominante nel mercato<sup>437</sup>, dando vita anche ad una forma di controllo sociale.

Tuttavia, come anticipato, le ripercussioni negative non riguardano solamente la potenziale lesione della concorrenza, ma possono riguardare i consumatori, i quali non sono pienamente consapevoli delle conseguenze derivanti dal trattamento dei loro dati personali, i cui vantaggi ottenuti sono immediati ma non duraturi.

Per tale ragione, potrebbe parlarsi di un *rapporto di natura asimmetrica* anzitutto dal punto di vista informativo tra il consumatore ed il professionista, ricordando che, talora, anche un eccesso di informazioni può condurre ad un risultato negativo, in quanto non aiuta il consumatore nella scelta, ma lo confonde, rendendo il rischio di scelte inconsapevoli più elevato.

La *Big data analytics*, inoltre, si caratterizza giacché la visualizzazione dei dati rende possibile analizzare i flussi informativi in tempo reale, estraendo per il tramite degli algoritmi correlazioni prima ignote, elaborando modelli produttivi in un'ottica predittiva; attraverso l'analisi dei dati si svolge, dunque, una diversa indagine sociale in cui non si hanno più specifiche ipotesi di ricerca predefinita, ma sono gli stessi dati a suggerire possibili correlazioni.

Ne consegue che il sistema di tutela dei dati personali, imperniato sul principio della libera circolazione, non è più sufficiente a proteggere l'interessato, in quanto egli è impossibilitato a comprendere concretamente le conseguenze delle proprie decisioni;

---

<sup>437</sup> Si rammenta che la legge non vieta la posizione dominante in quanto tale, ma semplicemente il suo abuso ai sensi dell'art. 3 della legge n. 287 del 1990, il quale stabilisce che “È vietato l'abuso da parte di una o più imprese di una posizione dominante all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, ed inoltre è vietato: a) imporre direttamente o indirettamente prezzi di acquisto, di vendita o altre condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose; b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, a danno dei consumatori; c) applicare nei rapporti commerciali con altri contraenti condizioni oggettivamente diverse per prestazioni equivalenti, così da determinare per essi ingiustificati svantaggi nella concorrenza; d) subordinare la conclusione dei contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari che, per loro natura e secondo gli usi commerciali, non abbiano alcuna connessione con l'oggetto dei contratti stessi.”.

Un'impresa detiene una posizione dominante, dunque, quando può comportarsi in modo “significativamente indipendente” da *competitors*, consumatori e fornitori; si tratta di una situazione che si verifica solitamente quando l'impresa detiene un numero elevato di quote in un determinato mercato, senza che sia necessario il raggiungimento di una specifica dimensione.

è innegabile, infatti, che, sebbene il Regolamento sancisca il principio del consenso informato, non è possibile predeterminare la complessità dei processi<sup>438</sup>, che riguardano i Big data e i loro possibili impieghi, in quanto l'informativa potrebbe risultare eccessivamente generica o, viceversa, tecnica<sup>439</sup>.

Ne consegue che i mutamenti che stanno caratterizzando il panorama economico, sociale e digitale fanno sì che il consenso divenga sempre meno strumento di reale autodeterminazione, costituendo quasi una scelta obbligata per il singolo.

Invero, sembra emergere un *consenso forzato* in capo all'interessato, nel senso che, qualora egli non ceda i propri dati personali, non potrà usufruire del servizio ovvero acquistare il bene: si tratterebbe, in altri termini, di un consenso fittizio che certamente fa venir meno parte della rilevanza dell'istituto stesso, in quanto non garantisce concretamente una libera scelta da parte del titolare del diritto.

Si dovrebbe, pertanto, ipotizzare un'alternativa per cui il consenso torni a svolgere quella funzione di garanzia che lo caratterizza; si potrebbe, quindi, prevedere un sistema in cui, a fronte di un pagamento in denaro, il titolare si impegni a non utilizzare i dati dell'interessato, facendo in modo che dal *consenso forzato* si passi a un *consenso effettivamente consapevole*.

Si ritiene, invero, che in tal modo l'interessato acquisirebbe quella posizione attiva che l'impianto codicistico ed europeo mirano a conferirgli, scegliendo lui stesso, tramite il consenso, se ed in che modo i propri dati personali possano essere trattati, garantendo altresì una circolazione consapevole dei dati personali.

---

<sup>438</sup> Quanto detto pare, inoltre, acuito dal fenomeno del c.d. *no reading*, consistente nel fatto che la maggior parte delle volte gli utenti non leggono affatto le condizioni relative al trattamento dei loro dati personali. Il problema della scarsa attenzione degli utenti è stato analizzato approfonditamente da parte degli studiosi, rivelando che solo il 18% degli internauti legge i cc.dd. *privacy statements* e che oltre il 60% non legge l'informativa sulla *privacy* nel momento in cui svolge attività di acquisto *online*.

I dati sono consultabili sul sito [http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/files/factsheets/factsheet\\_data\\_protection\\_eurobarometer\\_240615\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/files/factsheets/factsheet_data_protection_eurobarometer_240615_en.pdf)

Per tale ragione, il 10 maggio 2016 Germania e Francia hanno avviato un'azione nei confronti di Facebook per abuso di posizione dominante a seguito della modifica delle condizioni contrattuali relative all'utilizzazione di dati personali immessi dagli utenti del *social network*; l'accusa rivolta al colosso riguarda l'attività di monetizzazione dei dati degli utenti, utilizzati al fine di inviare pubblicità mirata e i due Stati hanno contestato, in particolare, il fatto che le condizioni di utilizzo di Facebook permettono a quest'ultimo di svolgere un'attività di profilazione dei suoi utenti anche qualora questi utilizzino applicazioni come Instagram e WhatsApp o perfino siti esterni al *social network*.

Per un approfondimento dell'indagine, si rinvia a [http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/files/factsheets/factsheet\\_data\\_protection\\_eurobarometer\\_240615\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/files/factsheets/factsheet_data_protection_eurobarometer_240615_en.pdf)

<sup>439</sup> A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei Big data*, cit.

Pertanto, in virtù della natura predittiva dei Big data e della difficoltà, se non impossibilità, di stabilire anticipatamente le finalità del trattamento, forse sarebbe più opportuno richiedere che il titolare proceda ad una valutazione di impatto.

Invero, sebbene l'art. 35, paragrafi 1 e 3, del Regolamento, come vedremo, preveda la valutazione d'impatto solo rispetto a determinate fattispecie, estendere l'ambito di applicazione alla *Big data analytic* potrebbe apportare il vantaggio di recuperare il "modello autorizzatorio caratterizzante le prime normative sui dati, richiedendo il necessario vaglio preventivo da parte dell'autorità di controllo, cui si aggiunge la pubblicità dei risultati della valutazione dei rischi."<sup>440</sup>

Da ciò discendono rilevanti ricadute anche sull'applicabilità del principio di minimizzazione di cui all'art. 5, paragrafo 1, lett c), del Regolamento in virtù del quale i dati raccolti debbono essere *adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati*; già da una prima lettura della norma pare evidente che le caratteristiche dei Big data rendono estremamente difficoltosa l'attuazione del principio in esame.

La componente predittiva, inoltre, consentendo non solo di conoscere i gusti e le preferenze dei consumatori attraverso la profilazione, ma anche di sapere con un certo anticipo gli acquisti futuri, può comportare ulteriori ricadute negative.

Infatti, l'impresa, conoscendo il grado di attitudine al consumo da parte del singolo individuo, compresa la sua disponibilità a pagare per un determinato prodotto, potrebbe praticare una differenziazione dei prezzi, che andrebbe a colpire il consumatore causandogli un costo di spesa maggiore.

È indubbio, invero, che i Big data portano alla diffusione della pratica dei prezzi personalizzati<sup>441</sup>, ossia regolati sul singolo individuo, riflettendo non solo le sue preferenze, ma anche il c.d. *prezzo di riserva*, vale a dire la cifra massima che egli è

---

<sup>440</sup> Si dovrebbe, in sostanza, guardare non allo scopo iniziale della raccolta, bensì agli usi successivi specifici posti in essere dal titolare. Cfr. anche in tal senso L.A. BYGRAVE, *Data Privacy Law. An International Perspective*, Oxford, 2014, 183 ss.

<sup>441</sup> Il prezzo personalizzato è quello che corrisponde alla cifra massima che l'acquirente è disposto a pagare per ottenere un determinato bene; le imprese hanno aumentato in modo esponenziale la loro capacità di individuare, quantomeno approssimativamente, la disponibilità a pagare dei loro acquirenti senza ricorrere a negoziazioni individuali, ma soprattutto senza che i consumatori ne siano effettivamente consapevoli.

Un caso emblematico è rappresentato dalle imprese assicuratrici: le aziende, tramite l'elaborazione dei dati personali, riescono a carpire la disponibilità a pagare da parte dei consumatori, i quali non sono sempre consapevoli, sorgendo, di conseguenza, un problema di asimmetria informativa.

disposto a pagare in un determinato momento con riferimento allo specifico bene o servizio<sup>442</sup>.

Il rischio, dunque, è che da suddetti prezzi personalizzati possa arriversi ai *prezzi discriminatori* di cui all'art. 102, lett. c), del TFUE e all'art. 3, lett. c), della legge n. 287 del 10 ottobre 1990, consistenti nella produzione di uno svantaggio competitivo per gli altri concorrenti e nel praticare prezzi ovvero condizioni differenti a prestazioni equivalenti<sup>443</sup>.

Gli strumenti di analisi, infatti, tendono a discriminare i soggetti e possono condurre anche ad una forma di sorveglianza preventiva da parte della pubblica amministrazione<sup>444</sup>; quest'ultima, invero, esercita un controllo sempre più invasivo sui cittadini e, di conseguenza, il principio di uguaglianza e la tutela delle libertà individuali vengono messi fortemente a rischio.

Una delle caratteristiche più evidenti dei Big data, invero, concerne il fatto che essi riguardano sempre di meno il singolo individuo, essendo l'attività di raccolta ed analisi proiettata sullo studio dei dati su larga scala relativamente ad una collettività, che può racchiudere anche milioni di persone; lo scopo della raccolta non è più, dunque, quello di profilare il singolo, bensì di studiare il comportamento di gruppi di individui cercando di prevedere gli sviluppi futuri.

In virtù di questa nuova *dimensione collettiva*, la tendenza è quella di adottare soluzioni comuni focalizzandosi sulla quantità delle informazioni e non, invece, sulla loro segretezza e qualità; da ciò discende, inevitabilmente, il forte rischio che vengano

---

<sup>442</sup> Ad esempio, già da anni le piattaforme *e-commerce* utilizzano algoritmi per la determinazione dei prezzi di vendita, consentendo alle imprese di segmentare il mercato mediante l'applicazione di differenti modelli di tariffe.

<sup>443</sup> Le discriminazioni che possono perpetrarsi a danno dei consumatori sono distinguibili in tre categorie. Nel caso in cui l'impresa applichi un prezzo differente ad ognuno dei suoi acquirenti si parla di *discriminazioni di primo grado* o di *prezzo personalizzato*; le *discriminazioni di secondo grado* o *menù pricing*, invece, si caratterizzano per il fatto che l'impresa determina il prezzo da applicare in virtù delle caratteristiche del bene, per poi aspettare che i clienti rivelino i loro prezzi di riserva compiendo una scelta: un classico esempio è rappresentato dalle compagnie aeree che prevedono biglietti a prezzi ridotti per chi li acquista con ampio anticipo. Infine, le *discriminazioni di terzo grado* o *group pricing* vengono attuate dalle imprese che applicano un criterio di distinzione per separare i propri clienti in diverse categorie rispetto alle quali viene applicato un prezzo differente; suddetto indice può consistere nell'età, nella provenienza geografica, ma anche nella ricchezza.

<sup>444</sup> Dunque, i benefici derivanti dei Big data non possono essere circoscritti unicamente alle imprese: un uso efficace della *Big data analytic* può ridurre dal 15 al 25% i costi amministrativi, garantendo maggiore efficienza e trasparenza. Per un approfondimento del rapporto fra *privacy* e PA, si rinvia a L. CALIFANO, *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giorn. stor. cost.*, 2016, 77-94.

perpetrati pregiudizi che non riguardano più esclusivamente un potenziale trattamento illecito, ma altresì la possibilità che, in virtù della classificazione predittiva dei comportamenti, si giunga ad una *discriminazione* dei soggetti che compongono tali collettività.

Le decisioni, infatti, non vengono adottate con riferimento ai bisogni del singolo, ma avendo riguardo ad interessi distinti, che non necessariamente corrispondono ad una somma di tutti gli interessi individuali<sup>445</sup>.

Tali discriminazioni, inoltre, possono sorgere non soltanto da pratiche commerciali scorrette caratterizzate da discriminazioni intenzionali, ma altresì da errori derivanti dalla progettazione e dall'impiego di modelli di analisi: non dobbiamo dimenticarci, infatti, che gli algoritmi predittivi su cui si fondano i Big data rappresentano, comunque, il frutto di un lavoro umano che non può andare esente da sviste, trattandosi esclusivamente di formulazioni del pensiero umano realizzate in forma matematica<sup>446</sup>. Si può notare, dunque, come i Big data abbiano un rilevante impatto sociale e da ciò emerge la necessità di valutare quali siano i rimedi più idonei a garantire la tutela dei singoli dal rischio di discriminazione<sup>447</sup>.

### 2.3. Prospettive di regolamentazione dei Big data

Alla luce di quanto detto, è chiaro che la *Big data analytic* e l'utilizzazione di algoritmi predittivi fanno emergere con forza le criticità del sistema di tutela tradizionale, imperniato sul principio dell'autodeterminazione informativa.

---

<sup>445</sup> Sotto tale aspetto, dunque, potrebbe sostenersi che la *Big data analytic* ha insito il rischio di “trasformare la società in una rappresentazione mediata da modelli matematici, nonché l'individuazione dei valori che in tali modelli decisionali vengono necessariamente introdotti ad opera dei loro creatori.”. A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei Big data*, cit.

<sup>446</sup> Senza che vi sia una preventiva spiegazione in termini di causa-effetto della correlazione fra fenomeni, è forte il rischio di incorre in errori, come dimostrato dal Joint Committee Discussion Paper redatto da EBA-ESMA-EIOPA, consultabile sul sito [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86\\_discussion\\_paper\\_big\\_data.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf)

<sup>447</sup> In questo frangente, poi, come in ogni settore che comporti il trattamento di dati personali, si pone un problema di consapevolezza da parte degli utenti. Questi, difatti, vengono costantemente controllati mediante l'utilizzazione di *cookies* e anche semplicemente scaricando un'app sul proprio *smartphone* o sul proprio *tablet* si autorizza il trattamento di dati personali che svelano abitudini, gusti e preferenze, alimentando i serbatoi dei Big data pubblici e privati. A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei Big data*, cit.



Per garantire un adeguato sistema di tutela, dal punto di vista del *public enforcement*, un ruolo fondamentale è ricoperto dalle autorità indipendenti; ad esempio, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, a maggio 2016, ha avviato un’indagine conoscitiva congiuntamente con l’Autorità per le Garanzie delle Comunicazioni e con il Garante per la protezione dei dati personali, dimostrando come il tema della tutela dei dati personali richieda un approccio trasversale<sup>448</sup>.

L’Antitrust ha, invero, avviato due procedimenti istruttori nei confronti di WhatsApp per possibili violazioni della disciplina della tutela dei consumatori.

L’Autorità ha adottato un provvedimento di scorrettezza<sup>449</sup>, ritenendo che la condotta tenuta da WhatsApp, il quale ha modificato ad agosto 2016 i termini di utilizzo dell’applicazione, introducendo la condivisione con Facebook dei dati dell’*account*<sup>450</sup>, fosse qualificabile come pratica commerciale scorretta di cui agli artt. 20, 24 e 25 del Codice del consumo e sanzionato per tre milioni di euro<sup>451</sup>.

Il secondo procedimento istruttorio è stato, invece, promosso al fine di appurare la presunta vessatorietà di talune clausole inserite nei “Termini di utilizzo” di WhatsApp, riguardanti il diritto di recesso esercitabile unicamente dal professionista, la possibilità di predisporre modifiche unilaterali, anche economiche, del contratto da parte della società, esclusioni e limitazioni di responsabilità a suo favore e, infine, la scelta del Foro da parte di quest’ultima<sup>452</sup>; esso si è concluso con l’accertamento della

---

<sup>448</sup> Il Presidente A.M. Cardani ha sottolineato come “sia necessario un approccio multidisciplinare ai Big Data, sia a livello nazionale che internazionale, capace di racchiudere in un unico intervento complessivo e coordinato le tutele di fondamentali diritti individuali e collettivi in materia di *privacy*, concorrenza, e di tutela degli utenti.”. Il trattamento dei Big Data, pur rappresentando un notevole patrimonio informativo, infatti, “comporta specifici rischi per la tutela della riservatezza delle persone, tenuto conto anche del fatto che, grazie alle nuove tecnologie e alle tecniche di analisi, elaborazione ed interconnessione dei dati, risulta in molti casi possibile re-identificare un individuo attraverso informazioni apparentemente anonime.”. Intervento consultabile sul sito <https://www.corrierecomunicazioni.it/digital-economy/big-data-cardani-tema-trasversale-serve-un-intervento-coordinato-transnazionale/>

<sup>449</sup> Cfr. provv. n. 26597 dell’11 maggio 2017, PS/10601, *Whatsapp trasferimento dati a Facebook*, in *Boll.* 18/2017.

<sup>450</sup> L’operazione è stata autorizzata dalla Commissione con decisione COMP/M.7217 del 3 ottobre 2014.

<sup>451</sup> Il problema nasceva dal fatto che WhatsApp avrebbe fatto intendere agli utenti che se non avessero accettato le nuove condizioni di utilizzo essi non avrebbero potuto più utilizzare l’applicazione, giacché la possibilità per l’utente di negare il proprio assenso alla condivisione delle informazioni personali non veniva rappresentata chiaramente, inducendo, dunque, in possibili errori.

<sup>452</sup> A ciò si aggiungano, come si legge nel sito dell’AGCM, “un generico diritto esercitabile da WhatsApp di recedere dagli “ordini” e di non fornire rimborsi per i servizi offerti, senza precisare in modo chiaro il contesto in cui tali operazioni si esplicherebbero; – la generale prevalenza del contratto scritto in lingua inglese, in caso di conflitto con la versione tradotta in lingua italiana (accettata

vessatorietà e la società è stata ulteriormente sanzionata a gennaio 2018 per non aver dato esecuzione all'ordine di pubblicazione dell'estratto del provvedimento emesso nei suoi confronti.

La scelta di far riferimento a tale indagine svolta da parte delle Autorità indipendenti deriva dalla volontà di dimostrare la rilevanza economica assunta dai dati personali in ogni servizio della società dell'informazione e di come sia possibile riscontrare la sussistenza di un rapporto di natura consumeristica fra gli utenti e la piattaforma.

Per tale ragione, ancora una volta, l'azione svolta a livello europeo ed internazionale appare di primaria importanza.

Invero, in attuazione della Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa, il 23 gennaio 2017 il Comitato consultivo della Convenzione ha adottato le *Linee guida in materia di tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali in un mondo di Big Data*<sup>453</sup>; esse si caratterizzano giacché, rispetto alle altre linee guida adottate precedentemente<sup>454</sup>, riguardano l'uso specifico dei Big data a prescindere dall'ambito di riferimento e, pertanto, non possono che essere contraddistinte da una connotazione generale.

Si tratta delle prime linee guida sulla protezione dei dati personali emanate da un organismo internazionale che dovrebbero costituire un importante punto di riferimento, supplendo alle carenze del Regolamento 2016/679, il quale, come detto, non contiene disposizioni a tal riguardo, avendo seguito un approccio regolamentare tecnologicamente neutro<sup>455</sup>.

---

dall'utente), senza prevedere la prevalenza dell'interpretazione più favorevole al consumatore, a prescindere dalla lingua in cui la clausola è redatta.”.

<sup>453</sup> Il testo ufficiale delle linee guida è consultabile al seguente indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806e7a>

<sup>454</sup> *Guidelines for prison and probation services regarding radicalisation and violent extremism*, adottate da Comitato dei Ministri il 2 marzo 2016; *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child friendly justice*, adottate da Comitato dei Ministri il 17 November 2010.

<sup>455</sup> Le Linee guida fornite dal Consiglio d'Europa sono istruzioni operative per gli Stati membri dirette principalmente ai responsabili e ai titolari del trattamento per facilitare l'attuazione dei principi della citata Convenzione, evidenziando la necessità di tener conto della specificità del contesto in cui si sviluppano i Big data, contraddistinto da una scarsa consapevolezza da parte degli utenti sul loro funzionamento ed impiego. Una delle caratteristiche più rilevanti delle Linee guida consiste nel fatto che, oltre ad essere improntate sulla procedura di valutazione del rischio, analizzano non solo i pregiudizi tradizionalmente caratterizzanti la disciplina della *data protection*, ma anche le possibili ripercussioni etico-sociali, ponendosi in linea con il modello PESIA (*Privacy, Ethical and Social Impact Assessment*).

Ulteriore aspetto distintivo è costituito dalla disciplina del consenso; invero, le Linee guida prevedono la possibilità di fare ricorso ad un'interfaccia che simuli l'utilizzazione dei dati ed il possibile impatto

Le Linee guida prevedono un sistema incentrato sulla protezione dei dati personali, che, attribuendo un ruolo di particolare rilevanza alle Autorità di protezione dei dati personali, fornisce un quadro di riferimento sia per gli interessati che per i titolari e i responsabili del trattamento; esse dimostrano l'impegno profuso da parte del Consiglio d'Europa nel predisporre una disciplina maggiormente protezionistica e in linea con l'evoluzione economica e digitale in cui l'utilizzazione dei Big data rende i processi di analisi e trattamento dei dati personali estremamente complessi.

Inoltre, in correlazione alla dimensione sovra-individuale che caratterizza la disciplina, le Linee guida adottano una nozione estremamente ampia di controllo, sancendo che il "controllo individuale evolve in un processo più complesso di valutazione del molteplice impatto dei rischi connessi all'uso dei dati", dimostrando come vi sia una *proiezione collettiva* del trattamento dei dati.

Invero, uno degli aspetti più innovativi è l'impostazione stessa delle Linee guida, che, andando oltre il tradizionale concetto di protezione dei dati personali, attribuiscono un ruolo centrale al *diritto alla non discriminazione*.

Alla luce di quanto detto, è evidente che i Big data facciano sorgere quesiti complessi, anche in ragione del fatto che il GDPR, avendo adottato un approccio verosimilmente conservativo, non sembra aver vinto la sfida nei confronti dell'evoluzione di tecnologica e, pertanto, non si può guardare ad esso se non come punto di partenza<sup>456</sup>; invero, benché sia apprezzabile che sia stato mantenuto il principio del consenso informato, esso pare in contrasto con le caratteristiche della *Big data analytic*<sup>457</sup>.

Pertanto, la *ratio* che dovrebbe caratterizzare la legislazione in materia di rapporto fra tutela dei dati personali e disciplina dei Big data è che entrambi debbono essere letti in un'ottica di compenetrazione, nel senso che se la *privacy* manca, i benefici derivanti dai Big data non possono affermarsi; di conseguenza, è necessario prendere coscienza

---

sul suo interessato, chiarendo, altresì, che in ipotesi caratterizzate da un lampante squilibrio fra l'utente e l'operatore economico, questo non può dirsi liberamente prestato. Essa riguarda anche la dimensione collettiva in termini di possibile conflitto fra utilizzazione dei dati personali e valori etici, non limitandosi esclusivamente alla dimensione individuale, sebbene al singolo sia attribuito un forte potere di controllo sulle proprie informazioni personali.

<sup>456</sup> Cfr. V. MAYER-SCHÖNBERGER, Y. PADOVA, *Regime Change? Enabling Big Data through Europe's Data Protection Regulation*, in *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.*, 2016, XVII, 331-332.

<sup>457</sup> In questo senso, può notarsi come la tematica dei Big data risulti correlata alla disciplina della tutela dei consumatori, in quanto in entrambi i casi vi sono degli interessi collettivi, che appartengono a soggetti che non sono legati fra loro da alcuna relazione; dunque, anticipando quanto verrà detto nell'ultimo paragrafo, si potrebbero ritenere applicabili i rimedi di natura collettiva. Così A. MANTELERO, *La privacy all'epoca dei Big data*, cit.

dei forti rischi di discriminazione mediante la predisposizione di una regolamentazione che garantisca trasparenza e renda gli utenti consapevoli della complessità delle operazioni che verranno svolte sui loro dati personali, anche in ragione del fatto che, come vedremo, nel caso in cui l'interessato subisca un danno, sarà molto complesso pervenire ad una soluzione soddisfacente.

### **3. La difficile rilevanza del profilo economico del dato personale e le sue ricadute nei diversi modelli risarcitori**

#### **3.1. Profili patrimoniali del danno da trattamento illecito di dati personali**

Quando si parla di tutela per il danneggiato, infatti, si pensa *in primis* ad una serie di strumenti che ripristinino la situazione *quo ante* e risarciscono la vittima per il danno subito, ma rispetto alla disciplina dei dati personali la soluzione non è così scontata<sup>458</sup>. Nel momento in cui si cerca di determinare l'entità e la tipologia del nocumento derivante dal trattamento illecito, occorre partire dall'assunto per cui l'interessato può trarre e al contempo attribuire un'utilità di natura economica nel consentire il trattamento dei propri dati personali.

Posto che il rapporto intercorrente fra titolare del trattamento ed interessato abbia natura obbligatoria, è necessario esaminare l'ipotesi di mancato o inesatto adempimento dell'obbligazione assunta, consistente nella violazione dei limiti prefissati attraverso la manifestazione del consenso.

Quando il dato personale viene trattato al di fuori di tali limiti, ciò non comporta solamente una lesione della *privacy*, ma, altresì, un nocumento di natura patrimoniale<sup>459</sup>.

---

<sup>458</sup> Con l'avvento delle moderne tecnologie sono emerse nuove categorie di danni extracontrattuali, caratterizzate da una particolare complessità. Facciamo riferimento ai *danni oscuri*, non immediatamente percepibili; ai *danni anonimi*, rispetto ai quali non è possibile individuare l'autore; e, infine, ai *danni diffusi*, che riguardano un numero non facilmente identificabile di soggetti i cui dati vengono trattati collettivamente, acquistando una significativa dimensione sociale e aumentando il rischio di discriminazione, come nei Big data. Così, M. GAMBINI, *La responsabilità nel trattamento dati*, in *Corr. giur. Speciale digitale*, 2018, 45.

<sup>459</sup> "Il danno patrimoniale è il danno che incide sul patrimonio o anche sui diritti della persona, producendo conseguenze pregiudizievoli economicamente rilevanti e che risulta risarcibile in base alle

Tale danno può raffigurarsi nelle ipotesi in cui sia frustrata la possibilità di trarre un vantaggio economico dal consenso al trattamento, potendosi parlare di *danno come effetto economico negativo* e sul quale occorre soffermarsi.

Come visto, l'art. 1218 c.c. prevede l'inadempimento come fonte di responsabilità da cui deriva l'obbligo di risarcire il danno arrecato<sup>460</sup>, il quale può, anzitutto, coincidere con il danno patrimoniale di cui agli artt. 1223 e ss. c.c. nella duplice componente del danno emergente<sup>461</sup> e del lucro cessante<sup>462</sup>.

Difatti, l'interessato, i cui dati vengono ceduti ad un'impresa diversa rispetto a quella a cui aveva prestato il proprio consenso, può subire una perdita economica; ciò non soltanto perché avrebbe potuto cedere direttamente le proprie informazioni personali, ottenendo in cambio un beneficio di natura eterogenea, ma anche perché, a seguito della circolazione, il valore economico dei suoi dati risulterà diminuito.

Tali dati, invero, non essendo più posseduti da un unico soggetto, sono divenuti meno appetibili per gli altri operatori economici, che potranno, pertanto, essere disinteressati dall'*acquisto* del dato personale; dunque, sotto tale aspetto il nocumento si configura come un *danno emergente* consistente nella diminuzione del valore economico del dato personale a seguito della circolazione.

---

scelte di valore compiute dall'ordinamento." Così, S. PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Digesto*, Torino, 1989, 97.

<sup>460</sup> Sebbene la dottrina sia ancora divisa in merito al carattere dell'azione risarcitoria, in quanto un primo orientamento le attribuisce natura sussidiaria, mentre un altro filone dottrinale ne ribadisce l'autonomia, la giurisprudenza ha preso posizione, allineandosi con quest'ultima. In tal senso, v. Cass., sez. I, 14 dicembre 2000, n. 15779 in cui la Suprema corte ha affermato che "La causa di risarcimento danni per inadempimento contrattuale non è accessoria rispetto alla causa di risoluzione del medesimo contratto per inadempimento, proposta dal medesimo attore nei confronti del medesimo convenuto dinanzi ad un diverso giudice, perché la decisione dell'una non presuppone, per correlazione logico giuridica, la decisione dell'altra, né vi è subordinazione, essendo invece autonome tra loro, benché presupposto di entrambe sia l'accertamento dell'inadempimento, che però incide diversamente, dovendo essere di non scarsa importanza per accogliere la domanda di risoluzione e fungendo soltanto da parametro di valutazione per la domanda risarcitoria. Pertanto il giudice della seconda causa non è competente a decidere anche la prima che resta invece di competenza del giudice adito."

<sup>461</sup> Il danno emergente può essere definito come la perdita patrimoniale subita dalla vittima del nocumento consistente nella differenza fra il patrimonio prima della verifica dell'evento e quello successivo al perpetuarsi dello stesso; per ottenere il risarcimento del danno emergente, il danneggiato deve dimostrare la perdita subita e la diminuzione del proprio patrimonio.

<sup>462</sup> A differenza del danno emergente, il lucro cessante concerne il potenziale sfruttamento dei propri possedimenti economici, identificandosi con la perdita della possibilità di investire economicamente in altro modo; come vedremo, si tratta di un meccanismo molto simile al danno da perdita di *chance*. La prova del lucro cessante è decisamente più rigorosa, in quanto il danneggiato dovrà dimostrare che, qualora non vi fosse stata l'azione dannosa, egli avrebbe utilizzato il denaro ovvero un'altra utilità per aumentare il proprio patrimonio.

Oltre a ciò, può parlarsi anche di un *danno da mancato sfruttamento economico delle proprie vicende*, la cui fonte risiede nel pregiudizio subito dall'interessato a causa della pubblicazione non autorizzata di dati personali, con conseguente impossibilità di sfruttare le proprie vicende per fini di guadagno<sup>463</sup>.

Di conseguenza, il risarcimento è previsto nell'ipotesi in cui la pubblicazione di tali vicende personali sia avvenuta senza il consenso dell'interessato, non solo come lesione della sfera intima e personale, ma anche come *lucro cessante*, consistente, in particolare, nell'impossibilità di dar vita ad un rapporto conveniente.

La possibilità di ottenere siffatto risarcimento trova riscontro nella circostanza per cui il nostro ordinamento stabilisce che un attributo della personalità, sebbene conservi in modo inalterato le proprie caratteristiche e prerogative<sup>464</sup>, può dar vita ad un vantaggio patrimoniale.

Dunque, sia la cessione a titolo oneroso delle vicende private che la constatazione per cui, in caso di mancato risarcimento del danno subito, il vantaggio patrimoniale andrebbe a beneficio di colui che ha posto in essere la lesione, fanno ritenere validi e compatibili con l'ordinamento quei rapporti che prevedono la circolazione mediante cessione a titolo oneroso delle proprie informazioni o vicende personali<sup>465</sup>.

Su tale specifico aspetto si è concentrata anche la giurisprudenza al fine di appurare se tale tipologia di danno sia risarcibile sulla base del *principio di riserva di utilità economiche eventuali*.

---

<sup>463</sup> Sebbene tale tipologia di danno possa perpetrarsi nei confronti di ogni individuo, è innegabile che i soggetti maggiormente esposti al pregiudizio derivante dall'impossibilità di disporre del diritto relativo alle proprie vicende siano coloro che godono di una certa notorietà. Il nostro ordinamento, invero, prevede, fra le varie espressioni del concetto della libertà individuale, il diritto dell'interessato di gestire in modo discrezionale le proprie vicende private, in quanto egli può mantenerle riservate ovvero diffonderle dietro compenso; pertanto, si assisterebbe ad una compressione di tale libertà qualora non si potesse esercitare pienamente il proprio diritto alla circolazione.

<sup>464</sup> G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, cit., 165-166. L'A. prosegue affermando che "Questo rilievo ne introduce subito un altro: fra il c.d. bene della personalità ed il bene patrimoniale, entrambi immateriali, esiste un solco che non può essere colmato: il bene della personalità può anche assumere valore economico, nel senso che una sua lesione provoca danni patrimoniali; lo pseudonimo, per esempio, ben poco si differenzia, sul piano economico, dalla ditta. Per contro, il bene patrimoniale immateriale può anche perdere ogni valore economico ed averne, se possibile, uno negativo, come accade per una ditta appena formata o appartenente ad un imprenditore da tempo dissestato. La differenza fra le due categorie non si apprezza dunque sul piano economico e (im)materiale, sotto il quale profilo sono, anzi, affini; si apprezza, invece, esclusivamente sotto il profilo giuridico. Invero, i beni della personalità sono tali perché sono l'oggetto dei diritti personalissimi indisponibili; i beni immateriali sono tali perché oggetto di un diritto esclusivo e disponibile, sulla natura del quale, come ho detto, rinvio all'insegnamento tradizionale, senza prendere posizione."

<sup>465</sup> T.A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., 163.

La Suprema Corte è giunta alla conclusione che, sebbene non possa parlarsi di un danno *in re ipsa*, la divulgazione non autorizzata di dati e vicende personali è fonte di un danno di natura patrimoniale, derivante sia dall'impossibilità di offrire personalmente, ad esempio, il proprio ritratto, sia dalla diminuzione del valore commerciale del bene<sup>466</sup>.

Ad ulteriore conferma della risarcibilità del danno patrimoniale derivante dal trattamento dei dati personali interviene, altresì, il GDPR.

Il Considerando 75, invero, fa espressamente riferimento al fatto che il trattamento dei dati può comportare, oltre a discriminazioni e pregiudizi relativi alla sfera personale, anche *perdite finanziarie e qualsiasi danno economico*; si tratta, dunque, di una previsione che riconosce esplicitamente il rischio che anche il patrimonio dell'interessato possa risultare lesa a seguito di un trattamento non conforme.

In definitiva, in caso di trattamento illecito di dati personali, in un'ottica prettamente circolatoria, il danno patrimoniale subito dall'interessato può assumere la duplice veste di danno emergente e lucro cessante.

Ciò posto, lo svantaggio economico che diminuisce il patrimonio del soggetto vittima del pregiudizio viene calcolato sulla base della differenza complessiva del patrimonio del danneggiato fra il momento antecedente e quello successivo al fatto lesivo<sup>467</sup>.

Il criterio adoperato è, dunque, quello *legale di quantificazione*<sup>468</sup>, che fa ritenere risarcibile tutto ciò che è direttamente riconducibile al calcolo differenziale tra situazione iniziale e finale del patrimonio del danneggiato<sup>469</sup>.

---

<sup>466</sup> Così Cass., sez. I, 6 febbraio 1993, n. 1503, la quale ha affermato che “il comportamento illecito da divulgazione non autorizzata dell'immagine di persona notoria – al pari di ogni altra ipotesi di non autorizzata utilizzazione di bene altrui – fa sorgere l'obbligazione di risarcire il danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. Se non può affermarsi, come regola generale, che il danno derivante da divulgazione non autorizzata dell'immagine di persona notoria sia *in re ipsa*, può tuttavia presumersi un danno di natura patrimoniale, ricollegabile all'impossibilità di offrire il proprio ritratto per la pubblicità, una volta che a tal fine sia stato da altri utilizzato ovvero al ridursi del valore commerciale dell'immagine.”

<sup>467</sup> Questo tipo di approccio, denominato *teoria della differenza*, è stato fatto proprio dalla giurisprudenza e si distingue da quello c.d. *reale*, il quale, invece, fa leva solamente sull'alterazione in senso negativo del singolo bene da determinare sulla base della perdita del valore economico o di scambio dello stesso.

<sup>468</sup> Tale nozione di danno trae spunto dalla teoria differenziale elaborata da Friedrich Mommsen.

<sup>469</sup> Così C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 654, il quale afferma che la teoria della differenza definisce il danno risarcibile come la differenza negativa che il patrimonio della vittima subisce rispetto allo stato in cui esso si trovava prima della commissione del fatto illecito.

Per tale ragione si è parlato del *prezzo del consenso*, intendendo con tale espressione la necessità di effettuare una valutazione che abbia ad oggetto proprio il consenso, stante l'esigenza di assicurare alla vittima l'utilità che avrebbe potuto ottenere dal diritto leso<sup>470</sup>.

Con riferimento ai dati personali, il prezzo del consenso sarebbe, dunque, rappresentato dall'utilità che l'interessato avrebbe potuto ottenere cedendo lui stesso le proprie informazioni personali e che potrebbe sostanziarsi, ad esempio, in uno sconto economico per l'acquisto di un bene ovvero nell'accesso gratuito ad una piattaforma *marketplace*<sup>471</sup>.

Sebbene tale tematica non sia stata particolarmente approfondita, in quanto sono rinvenibili solamente fugaci accenni nelle pronunce meno recenti, non paiono sussistere ragioni valide ad escludere il risarcimento di un documento patrimoniale<sup>472</sup>. Si pensi al caso in cui vengano diffuse informazioni personali che attengano, ad esempio, alle abitudini alimentari di un soggetto o, ancor più gravemente, al suo orientamento sessuale o al suo credo religioso.

Nonostante il nostro ordinamento tuteli in modo estremamente rigoroso tali libertà, possono essere numerose le ipotesi di discriminazione nei confronti dei lavoratori<sup>473</sup> ovvero di soggetti appartenenti a determinate categorie.

Qualora venga diffusa l'informazione (nel caso specifico, un dato sensibile) da cui si apprenda che Tizio professi una determinata religione e successivamente alla circolazione di tale informazione egli non riesca ad ottenere un impiego nel settore ambito, Tizio potrà subire anche delle ripercussioni economiche, che si sostanziano

---

<sup>470</sup> Cass., sez. III, 16 maggio 2008, n. 12433, con cui la Suprema corte ha stabilito che “il danno patrimoniale va ravvisato, quanto meno, nella violazione del diritto della parte lesa allo sfruttamento economico dell'immagine stessa e va quantificato nel c.d. «prezzo del consenso», cioè nella somma che il ritrattato avrebbe potuto ottenere quale corrispettivo della volontaria concessione a terzi del diritto di pubblicare la propria fotografia.”

<sup>471</sup> La nozione di danno patrimoniale ricomprende, infatti, anche la perdita di utilità economiche future; pertanto, nel caso in cui il titolare utilizzi in modo illecito i dati personali dell'interessato facendoli circolare, quest'ultimo risulterà parte lesa e avrà diritto ad ottenere il risarcimento del danno come mancato guadagno. Così P. VERCELLONE, *Diritti della personalità e «rights of publicity»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1163 e ss.

<sup>472</sup> Tribunale di Roma, 29 marzo 1993, il quale si è espresso proprio in tal senso, sancendo che “nel caso di violazione dell'altrui riservatezza per diffusione di notizie riservate il risarcimento del danno patrimoniale può comprendere sia la perdita di occasioni di lavoro conseguenti alla diffusione sia il danno alla vita di relazione”; sono state, così, individuate una serie di ipotesi in cui l'illecito trattamento dei dati personali, considerati come beni economici, può arrecare un danno di natura patrimoniale.

<sup>473</sup> Si pensi a situazioni quali *mobbing*, *bossing*, molestie e offese.



nell'impossibilità di accedere ad un settore lavorativo e, quindi, di percepire una forma di reddito, maggiore o uguale che sia.

Se quello ora descritto può essere definito come un caso limite, in quanto la normativa in materia di protezione dei lavoratori dalle discriminazioni è estremamente severa<sup>474</sup>, il danno può presentarsi anche nel caso di discredito da cui derivi una privazione delle capacità di guadagno, sia per perdita del posto di lavoro a seguito della diffusione di notizie false sia per mancata riacquisizione dello stesso.

In entrambi i casi si è in presenza di una perdita di *chance* derivante dal mancato reinserimento nel mercato e, pertanto, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, il danneggiato ha subito un pregiudizio, poiché, se quelle notizie non fossero state diffuse, egli sarebbe stato reinserito nel mercato del lavoro.

Un caso di pari rilevanza può verificarsi qualora un soggetto perda la propria garanzia patrimoniale a seguito di un'errata segnalazione al servizio per la centralizzazione dei rischi bancari, ossia la c.d. centrale dei rischi.

In tal senso, si riporta una sentenza del Tribunale di Orvieto, ossia la n. 254 del 25 novembre 2002<sup>475</sup>, in cui il convenuto è stato condannato a risarcire il danno morale e patrimoniale subito dagli interessati a seguito della violazione delle norme contenute nella legge n. 675 del 1996<sup>476</sup>; l'istituto bancario, invero, aveva violato le norme relative al trattamento divulgando dati personali, anche sensibili, degli attori e diffondendo valutazioni relative alla loro scarsa affidabilità e poca professionalità e da

---

<sup>474</sup> Per quanto riguarda la normativa di riferimento, citiamo l'art. 3 della Costituzione; l'art. 14 della CEDU; l'art. 21 della Carta di Nizza; gli artt. 15 e 18 dello Statuto dei lavoratori; il d.lgs. n. 215 del 2003; il d.lgs. n. 216 del 2003; l'art. 4 della legge n. 604 del 1966; gli artt. 43 e 44 del d.lgs. n. 286 del 1998; l'art. 171 del Codice della privacy.

<sup>475</sup> Il caso era sorto in ragione del fatto che i ricorrenti erano stati informati da un loro conoscente che, presso i locali destinati al pubblico della Banca a cui si erano rivolti per ottenere un mutuo, vi erano dei fogli in cui si trovava un rapporto informativo sul loro conto; in esso venivano fatti "indebiti e pesanti apprezzamenti" sull'attività lavorativa della donna (proprietaria di una cartoleria) e sulla poca affidabilità del marito nella sua attività professionale di architetto. A seguito del rifiuto del direttore di fornire spiegazioni in merito all'accaduto e di rilasciare agli interessati copia dell'informativa, redatta da uno studio legale, la coppia aveva proceduto alla *vocatio in ius* della Banca affinché fosse condannata al risarcimento dei danni morali e patrimoniali.

<sup>476</sup> L'istituto creditizio è stato condannato "al risarcimento del danno a contenuto patrimoniale, e prescindendo dalla ricaduta patrimoniale dello stesso, dovendosi ricomprendere nell'art. 2043 c.c. il risarcimento non solo dei danni patrimoniali in senso stretto, ma anche di tutti i danni derivanti dalla lesione dei diritti di rilevanza costituzionale e che rilevano per il solo fatto della lesione (danno evento), prescindendo dal concreto pregiudizio patrimoniale (danno conseguenza).".

tale trattamento illecito si era generato un nocumento di natura non solo morale, ma anche patrimoniale<sup>477</sup>.

Da quanto detto, emerge chiaramente che il problema più rilevante in materia di risarcimento del danno concerne la necessità di operare un bilanciamento fra due distinte, ma parimenti rilevanti esigenze; anzitutto, la necessità di dettare una disciplina che individui i limiti dell'esercizio del diritto al risarcimento, al fine di evitare un dilatarsi eccessivo del campo di applicazione della norma che impedisca la necessaria circolazione del dato personale.

*In secundis*, l'istanza ineludibile di prevedere un adeguato sistema di protezione dell'individuo affinché si assicuri la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti<sup>478</sup>,

---

<sup>477</sup> L'organo giudicante ha basato il proprio *decisum* sulla violazione del diritto alla riservatezza e della vita privata che, come visto, sebbene non siano espressamente annoverati fra i principi costituzionali, possono essere ricondotti all'alveo di cui all'art. 2; è stata, infatti, accertata una lesione della dignità personale, professionale e commerciale degli interessati e, pertanto, la Banca è stata condannata al risarcimento del danno a contenuto patrimoniale. In questo caso, dunque, la Banca, lasciando incustodita l'informativa, ha agito in violazione della legge del 1996, rendendo possibile la circolazione di dati personali di taluni soggetti senza che vi fosse un consenso da parte degli interessati; ma vi è di più: non solo è stata violata la disciplina del consenso, in quanto l'istituto creditizio ha acquistato illecitamente i dati personali dei propri clienti rendendo possibile la loro conoscenza da parte di estranei, ma non ha neppure appurato la veridicità del contenuto delle informazioni fornite dallo studio legale, risultando esse diffamatorie.

In tal senso, il Tribunale di Orvieto ha dato una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2043 c.c. "dilatando l'ambito applicativo della disposizione fino a renderla idonea ad accogliere, oltre al danno patrimoniale in senso stretto, una sorta di *tertium genus* di danno."; dunque, possiamo dire che il danno morale viene considerato *in re ipsa* giacché "prescinde dal danno arrecato in concreto, venendo ad identificarsi con l'ingiusto turbamento dello stato d'animo patito in conseguenza dell'offesa subita.". Pertanto, se con riferimento al danno morale la sentenza in esame non convince, la decisione pare, invece, opportuna per ciò che riguarda il danno patrimoniale *ex art. 2043 c.c.*, in quanto l'illecita circolazione di dati personali può causare una lesione della sfera economica degli individui che hanno, dunque, diritto ad ottenere il risarcimento. Sul tema v. E. PELLACCHIA, *Indagini sulla solvibilità e violazione delle regole sul trattamento delle informazioni personali*, in *Danno e resp.*, 2003, 289.

<sup>478</sup> Invero, non potendo ottenere un reddito maggiore, egli dovrà mutare le proprie condizioni di vita, perpetrandosi nello specifico un danno di natura *esistenziale*; inoltre, e senza dubbio, la diffusione illecita di dati personali, a prescindere dalla connotazione economica che contraddistingue tali beni, lede la sfera personale individuale.

Infine, dobbiamo ricordare che il danno derivante dalla circolazione di notizie personali è stato definito anche come *danno alla vita di relazione* e la cui utilizzazione da parte della giurisprudenza è volta prevalentemente a mitigare i forti limiti in tema di risarcimento del danno morale al fine di garantire una tutela più efficace; la suddetta tipologia di danno rappresenta, dunque, una componente del danno patrimoniale implicante una diminuzione della *capacità concorrenziale* dell'individuo, dal punto di vista sociale ed economico, rispetto ad altri soggetti. In tale ipotesi, il risarcimento si configura come un compenso per un danno patrimoniale, sebbene il suddetto profilo di patrimonialità risulti fortemente sfumato, tanto che parte della dottrina ritiene che esso si ponga come strumento attraverso il quale tutelare più efficientemente i diritti della persona come la reputazione o l'onore. Invero, il trattamento illecito di dati personali può causare un nocumento patrimoniale a scapito dell'interessato che si sostanzia nel fatto che il dato personale, considerato come bene economico, oramai in possesso di più operatori economici, ha perso la sua *vis attractiva*.

ma, proprio in virtù del danno subito, il risarcimento del danno appare tutt'altro che semplice.

Invero, sebbene sinora abbiamo parlato di un danno patrimoniale in capo all'interessato, occorre fare una precisazione.

Sicuramente, quando i dati personali vengono trattati in modo illecito, generando un nocumento a carico dell'interessato, quest'ultimo risulta parte lesa.

Egli, dunque, proprio in ragione dell'illiceità del comportamento del titolare, ha diritto di far valere a titolo di danno patrimoniale la perdita dei vantaggi economici che avrebbe potuto conseguire, anche in ragione del fatto che il titolare ha ingiustamente ottenuto dei benefici economici dalla circolazione delle sue informazioni personali; in altri termini, il risarcimento dovrebbe consistere nel trasferimento dei vantaggi dal titolare all'interessato<sup>479</sup>.

Invero, nel momento in cui il dato personale dell'interessato viene ceduto senza consenso, risultandone diminuito il valore patrimoniale e impedendo un suo diretto sfruttamento, vi è una lesione; tuttavia, è estremamente difficile dimostrare l'entità del pregiudizio economico subito e stabilire quale sia il corretto ristoro da attribuire.

Come noto, la prima tipologia di risarcimento di cui il danneggiato può beneficiare è il *risarcimento in forma specifica*<sup>480</sup>, ma nel caso di specie è estremamente arduo procedere ad una stima del danno e, dunque, si potrebbe ritenere applicabile l'art. 1226 c.c., il quale disciplina la *liquidazione equitativa*.

Tuttavia, pur ravvisando il nocumento patrimoniale nella violazione del diritto della parte lesa allo sfruttamento economico del dato, quantificandolo nel prezzo del consenso e pervenendo alla riallocazione dei vantaggi economici dal titolare del

---

<sup>479</sup> Questo principio è stato applicato non solo dalla giurisprudenza, ma è presente anche a livello normativo all'art. 158, comma 2, della legge sul diritto d'autore, il quale prevede che “*Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'art. 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quanto meno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto.*”.

<sup>480</sup> Ossia mediante il ripristino della situazione originaria violata e dello *status quo ante*, ovvero attraverso la realizzazione di “una situazione materialmente e giuridicamente corrispondente o quanto più è possibile coincidente con quella che sarebbe esistita in assenza di danno.” F. GRITTI, *La responsabilità civile*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 145.

trattamento all'interessato<sup>481</sup>, si ritiene che un siffatto ristoro sia difficilmente applicabile.

Difatti, pur essendo indubbia la perdita economica subita dall'interessato, è arduo che in sede giudiziaria egli possa ottenere un risarcimento del danno economico subito, in quanto pare rinvenibile una fattispecie di danno bagatellare.

Quindi, sebbene in seguito al trattamento illecito di dati personali l'interessato possa essere gravato da un danno di natura patrimoniale, l'entità economica del bene *de quo* e della stessa lesione rende pressoché irrealizzabile il risarcimento, a prescindere dalla liquidazione in forma specifica o in via equitativa.

Pertanto, in tal caso sembra molto complessa l'attribuzione di un effettivo diritto al risarcimento e ciò dimostra, nuovamente, come il sistema di tutela non sia ancora sufficiente a tutelare l'interessato e occorre, dunque, volgere lo sguardo altrove per sopperire a tali carenze.

### **3.2. Conseguenze di un difficile risarcimento del danno patrimoniale**

#### **3.2.1. Dato personale e immagine: un ulteriore possibile raffronto**

In ragione, dunque, del fatto che il risarcimento del danno patrimoniale subito dall'interessato non è facilmente dimostrabile e della necessità trovare un rimedio alla condotta illecita tenuta dal titolare del trattamento, potrebbe farsi nuovamente riferimento alla disciplina del diritto all'immagine, in quanto tali beni e i relativi diritti, come visto, presentano numerosi punti in comune.

Tuttavia, occorre tener presente che la riservatezza non deve essere intesa in senso eccessivamente lato, in quanto larga parte delle attività quotidiane rende l'immagine personale visibile da parte di altri soggetti e, pertanto, è necessario analizzare i limiti dell'applicabilità della disciplina in termini di risarcimento del danno.

L' art. 10 c.c., letto in combinato disposto con gli artt. 96 e 97 della legge sul diritto d'autore, stabilisce che, qualora l'immagine sia esposta ovvero pubblicata al di fuori

---

<sup>481</sup> Per un approfondimento, cfr. M. CHIAROLLA, *Alla scoperta dell'America, ovvero: dal diritto al nome e all'immagine al right to publicity*, in *Foro it.*, 1992, I, 831; A. BARENGHI, *Diritto all'immagine e danno patrimoniale*, in *Giur. it.*, 1991, 975; A. DASSI, *Sulla lesione dell'immagine di persona nota*, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 741.

dei casi consentiti o arrecando pregiudizio al decoro e alla reputazione, l'autorità giudiziaria può disporre la cessazione dell'abuso o il risarcimento del danno.

Il potere esercitato dal giudice risulta, dunque, particolarmente ampio e le ragioni sottostanti la duplice forma di tutela derivano dalla necessità di riparare le conseguenze dannose derivanti dal perpetrarsi dell'evento lesivo.

Inoltre, il legame tra la disciplina del risarcimento del danno in materia di trattamento dei dati personali con quella del diritto all'immagine pare ulteriormente suffragato dalla tipologia di responsabilità prevista; difatti, pur avendo l'interessato prestato il proprio consenso, l'utilizzazione è avvenuta al di fuori dei limiti e delle finalità consentiti, configurandosi come responsabilità da contatto sociale *ex art. 1218 c.c.*, risarcibile ai sensi dell'art. 1223 c.c.

Nel caso di violazione del diritto all'immagine è, dunque, ipotizzabile sia un danno di natura non patrimoniale che un danno patrimoniale, il quale può sostanziarsi in un danno emergente e in un lucro cessante; pertanto, può parlarsi di *pluridimensionalità del danno*<sup>482</sup>.

In questo caso, quindi, il titolare del diritto deve dar prova dello sfruttamento economico e del guadagno ottenuto dal trattamento illecito, derivando da ciò che "l'abusiva pubblicazione determina un danno di natura patrimoniale, comportando il venir meno per l'interessato della possibilità di offrire l'uso del proprio ritratto per pubblicità di prodotti o servizi analoghi e d'altra parte difficoltà a commercializzare al meglio la propria immagine anche con riferimento a servizi o prodotti del tutto diversi."<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> S. CASTRO, *Il danno all'immagine*, Torino, 2008, 231. L'A. afferma che "si evince inconfutabilmente che il danno all'immagine, pur avendo natura non patrimoniale, è un danno pluridimensionale, poiché tende ad abbracciare diverse ed elastiche tipologie risarcitorie, dipendenti, essenzialmente, dalla valenza dell'atteggiamento poste in essere dal danneggiante, nonché dalle modalità attraverso le quali si propaghi la lesione. Parlare di pluridimensionalità parrebbe assecondare le recenti tendenze dottrinali, in maggioranza ricavabili dagli studi condotti sui pregiudizi esistenziali e sull'integrità fisio-psichica. Ed invece, lungi dal voler seguire il percorso di altri commentatori, riteniamo che il danno all'immagine sia – tra tutti i danni risarcibili – forse quello che, più di tutti, può fungere da contenitore descrittivo della gravidanza del tipo di danno patito dal destinatario dell'atto illecito o della condotta inadempiente. Anzi, la già più volte rammentata natura composita della lesione dell'immagine (contrattuale o extracontrattuale che sia) ci istiga, con ancor più condizione, a discettare di danno pluridimensionale, cioè di pregiudizio che può assumere sfaccettature variabili a seconda delle modalità contingenti mediante le quali si manifestano l'*actio* dannifera, il danno e la sua incidenza sulla vita dell'individuo pregiudicato."

<sup>483</sup> Così Cass., sez. I, 16 aprile 1991, n. 4031.

Qualora, dunque, sia stato perpetrato un danno all'immagine altrui, l'ordinamento prevede una serie di strumenti volti ad attutire le conseguenze di tale nocumento; essi consistono nella smentita<sup>484</sup>, nella pubblicazione della condanna su uno o più quotidiani, nelle scuse formali<sup>485</sup>, nella confessione, nell'ammissione di colpa e, soprattutto, nel risarcimento.

L'ultimo strumento è, senza dubbio, il più rilevante, giacché non solo prevede una contropartita monetaria, ma anche in ragione del fatto che non richiede necessariamente una sentenza di condanna civile o penale, potendo la questione risolversi in via transattiva<sup>486</sup>.

Tuttavia, nonostante le indubbe assonanze, non pare che il sistema di tutela così raggiunto sia ancora soddisfacente; invero, anche qualora si applicassero i rimedi descritti, non sembrano risolversi le problematiche esposte in merito alla concreta possibilità per l'interessato di pervenire ad un risarcimento e, per tale ragione, sarà necessario trovare una strada alternativa.

### **3.2.2. I rimedi restitutori come strumento di protezione dell'interessato**

Tale strada potrebbe essere, anzitutto, quella relativa ai cc.dd. rimedi restitutori.

Essi si caratterizzano giacché obbligano il responsabile della condotta illecita a ristorare la vittima del pregiudizio rispetto a quanto ottenuto a seguito della lesione della sfera giuridica di quest'ultimo, a prescindere dalla prova del danno; in altre parole, il responsabile dovrà restituire al danneggiato l'arricchimento ingiustamente ottenuto<sup>487</sup>.

---

<sup>484</sup> Ossia nella contro-notizia in cui si comunica che il fatto precedentemente diffuso non è veritiero e che viene utilizzato prevalentemente nell'ambito di notizie diffuse attraverso i *mass-media*.

<sup>485</sup> Rimedio che, a differenza degli altri, non necessariamente contiene una dichiarazione colpevolizzante.

<sup>486</sup> S. CASTRO, *Il danno all'immagine*, cit., 676.

<sup>487</sup> Per ragioni di completezza, occorre sottolineare che parte della dottrina non è così concorde nel ritenere che la tutela restitutoria abbia ad oggetto un arricchimento del responsabile. Sul tema si rinvia a D. MESSINETTI, *Ritornare a Parmenide? È consigliabile, piuttosto, ripartire dalle Institutiones*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 435 e ss.

In ciò si coglie la profonda differenza rispetto alla disciplina del risarcimento del danno, in quanto, in questo secondo caso, la restituzione dell'arricchimento<sup>488</sup> non è contemplata fra gli elementi costitutivi del nocumento, che, come visto, può sostanziarsi in un danno emergente ovvero in un lucro cessante; pertanto, esso non rileva ai fini risarcitori *ex art. 1223 c.c.*<sup>489</sup>.

Ulteriore elemento distintivo è rappresentato dalla circostanza per cui, a seguito dell'arricchimento generato nella sfera giuridico-patrimoniale del responsabile, non è necessario dimostrare che egli abbia agito con dolo o con colpa.

Se tale tema ha interessato ampiamente il mondo anglosassone<sup>490</sup>, bisogna appurare in che modo la categoria dei rimedi restitutori possa trovare applicazione nel nostro ordinamento e a tal fine soccorrerà l'art. 2041 c.c. concernente l'arricchimento senza causa.

In particolar modo, ciò che rileva rispetto alla disciplina del trattamento illecito dei dati personali è rappresentato dalla previsione del secondo comma della predetta norma, il quale specifica che, qualora la restituzione abbia ad oggetto il *valore dell'uso del bene*, esso, risultato impossibile per natura, sarà necessariamente costituito da una somma di denaro, ossia in una restituzione per equivalente<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> Fra i primi a studiare tale problema, P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962. L'A. ritiene necessario distinguere a seconda che il responsabile abbia agito in buona o in malafede, in quanto solamente nel secondo caso si applicherebbe il principio della restituzione del profitto, mentre nell'ipotesi di buona fede il responsabile potrebbe trattenere i frutti della propria iniziativa. Si richiamano, inoltre, E. MOSCATI, voce *Arricchimento (azione di)*, nel *diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1987, 447; L. BARBIERA, *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964; R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959; A. TRABUCCHI, voce *Arricchimento (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, 1958, v. III, 73.

<sup>489</sup> Medesima regolamentazione è prevista anche nell'ordinamento francese ove, all'art. 1370 del codice civile, si precisa che il risarcimento del danno non deve lasciare al danneggiato "*ni perte ni profit*"; la giurisprudenza inglese, invece, distinguendo fra *compensatory damages* (danni compensativi) e *restitutionary damages* (danni restitutori), ha riconosciuto la risarcibilità di questi ultimi, che risultano commisurati all'arricchimento del responsabile e non al nocumento subito dal danneggiato. Per un approfondimento della dottrina anglosassone, si rinvia a H. MC GREGOR, *On Damages*, Londra, 2003, 394 e ss.

<sup>490</sup> Sulla questione, cfr. P. SIRENA, *La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 65 e ss.; ID., *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999.

<sup>491</sup> Un esempio in tal senso è costituito dall'art. 1591 c.c., il quale stabilisce la corresponsione di un'indennità a favore del locatore in caso di mora del locatario; nel medesimo senso si pone anche l'art. 158 della legge sul diritto d'autore, il quale stabilisce che "*Chi venga leso nell'esercizio di un diritto di utilizzazione economica a lui spettante può agire in giudizio per ottenere, oltre al risarcimento del danno che, a spese dell'autore della violazione, sia distrutto o rimosso lo stato di fatto da cui risulta la violazione. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile. Il lucro cessante è valutato dal giudice ai sensi dell'articolo 2056, secondo comma, del codice civile, anche tenuto conto degli utili realizzati in violazione del diritto. Il*

Si potrebbe porre il problema dell'applicabilità di tale disciplina, in quanto il dettato di cui all'art. 2042 c.c., nel prevedere il principio di sussidiarietà del rimedio *de quo*<sup>492</sup>, stabilisce che *“l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito.”*

Ne consegue che, come ritiene la dottrina maggioritaria<sup>493</sup>, ogniqualvolta si verifichi un fatto illecito, potendo la vittima esercitare l'azione del risarcimento del danno, le sarebbe preclusa la possibilità di esperire il rimedio di cui all'art. 2041 c.c.; in realtà, come sottolineato da un diverso orientamento<sup>494</sup>, il motivo di siffatta scelta legislativa risiede nella necessità di evitare un eccessivo impoverimento del danneggiante, derivante dalla possibilità per la vittima di agire più volte nei suoi confronti.

Dunque, il divieto applicativo dovrebbe essere interpretato nel senso che l'azione di ingiustificato arricchimento è preclusa qualora la vittima abbia già ottenuto il risarcimento del danno<sup>495</sup>.

Invero, l'operatività di siffatto rimedio nell'ambito del trattamento illecito di dati personali pare di indubbia rilevanza, posto che l'interessato potrebbe beneficiarne ogniqualvolta si faccia riferimento *“all'angolo morto degli illeciti che non producono depauperamenti patrimoniali”*<sup>496</sup>, ipotesi che, come visto, è spesso ricorrente nella disciplina del trattamento; ne conseguirebbe che, in virtù del principio dell'efficienza della responsabilità civile, l'interessato possa ottenere una restituzione per equivalente dell'utilità che si è indebitamente trasferita in capo al titolare del trattamento.

In definitiva, per poter esperire l'azione di arricchimento debbono sussistere una serie di presupposti individuati dall'art. 2041 c.c., ossia la traslazione di natura patrimoniale,

---

*giudice può altresì liquidare il danno in via forfettaria sulla base quantomeno dell'importo dei diritti che avrebbero dovuto essere riconosciuti, qualora l'autore della violazione avesse chiesto al titolare l'autorizzazione per l'utilizzazione del diritto. Solo altresì dovuti i danni non patrimoniali ai sensi dell'articolo 2059 del codice civile.”*

<sup>492</sup> Sul tema, cfr. P. SIRENA, *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 105 e ss.; G. GUGLIELMETTI, *La gestione di affari e la riverzione degli utili*, in *AIDA*, 2000, 174 e ss.

<sup>493</sup> *Ex multis*, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 708.

<sup>494</sup> Si rinvia a P. SIRENA, *La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno*, cit., 105 e ss.

<sup>495</sup> Sotto tale aspetto, possiamo notare una rilevante differenza con l'ordinamento tedesco; infatti, gli artt. 812-822 del BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, ossia il codice civile tedesco) pongono sul medesimo piano del contratto e del fatto illecito la disciplina dell'arricchimento e, pertanto, nel caso di compimento di un fatto illecito, le conseguenze si produrranno sia sul piano risarcitorio che su quello restitutorio.

<sup>496</sup> R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, cit., 11.



la sussistenza di un nesso di causalità fra arricchimento e impoverimento<sup>497</sup> e, infine, l'assenza di una giustificazione a suddetto arricchimento.

La pecca di tale disciplina è da rinvenire nell'entità della restituzione; invero, il comma 1, stabilendo che la restituzione avvenga *nei limiti dell'arricchimento*, prevede che, se l'utilità ottenuta dal responsabile è maggiore del valore del bene, suddetto plus-valore non debba essere restituito. In altre parole, un profitto permane, comunque, nella sfera giuridica di chi ha provocato l'illecito.

Per evitare, dunque, che il titolare del trattamento benefici delle utilità indebitamente ottenute, si potrebbe far riferimento alla disciplina della *gestione degli affari altrui* di cui all'art. 2028 c.c., il quale individua una serie di rimedi tesi alla restituzione del profitto ottenuto a seguito di un'indebita ingerenza nella sfera giuridica altrui.

Invero, come previsto dalla normativa, si viene a realizzare un rapporto che fa sorgere un obbligo di protezione nei confronti del gerito e, dunque, il titolare che utilizzi indebitamente i dati personali dell'interessato assume un "dovere di fiducia e segretezza" nei confronti di quest'ultimo; inoltre, posto che il primo comma della norma fa riferimento ad una condotta lesiva adottata scientemente, la disciplina *de qua* pare ben applicarsi al trattamento dei dati personali.

Infatti, sembra difficile ipotizzare che il titolare utilizzi illecitamente ma in buona fede i dati personali dell'interessato e, pertanto, quest'ultimo avrebbe diritto alla restituzione del profitto netto derivante da un'indebita ingerenza nella propria sfera giuridico-patrimoniale.

La possibilità di applicare siffatta disciplina alla tutela dei dati personali pare rafforzata dall'accostamento con il diritto di proprietà intellettuale, il quale prevede anch'esso una tutela di tipo restitutoria.

La c.d. Direttiva *enforcement*, ossia la 2004/48/CE *sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*, invero, ha arricchito la disciplina della proprietà intellettuale con una vasta gamma di rimedi, fra cui quelli di natura restitutoria, come testimonia l'art. 25 del Codice di proprietà industriale, il quale prevede che "*il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227 del codice civile, tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze*

---

<sup>497</sup> Vale a dire l'insorgere di un vantaggio economico a favore del responsabile a cui corrisponde un depauperamento patrimoniale della vittima.

*economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione (...)*"; viene, così, dettata una regolamentazione che disciplina in modo più specifico, ma soprattutto più efficiente, i criteri di liquidazione del danno, colmando le lacune della disciplina previgente<sup>498</sup>.

In ragione, poi, delle particolari caratteristiche che contraddistinguono i rimedi restitutori, è evidente la necessità per la dottrina di risolvere questioni relative all'aspetto attributivo della questione, poiché frequentemente i profitti ottenuti dal danneggiante risultano superiori alle perdite subite dal titolare del diritto<sup>499</sup>.

In conclusione, alla luce delle difficoltà a procedere al risarcimento del danno, potrebbero ritenersi applicabili anche alla materia del trattamento i rimedi di natura restitutoria; in tal modo, invero, non solo si garantirebbe una diversa tutela dell'interessato, ma si potrebbe sopperire, seppur solo parzialmente, a quelle mancanze che caratterizzano la disciplina del trattamento illecito di dati personali.

Tuttavia, si tratta in ogni caso di modelli che si riferiscono a una tutela individuale che penalizza il singolo, il quale rappresenta solo un minimo considerato nella massa; è, dunque, necessario valutare sistemi di natura preventiva, che costituiscono il presupposto della nuova disciplina dell'*accountability*, la quale ha profondamente innovato il sistema di approccio al rischio nell'ambito della disciplina della tutela dei dati personali.

---

<sup>498</sup> P.A.E. FRASSI, *Commento all'art. 125*, in *Codice della proprietà industriale*, a cura di A. Vanzetti, Milano, 2013, 1300.

<sup>499</sup> Il rimedio risarcitorio, focalizzato esclusivamente sul danno subito e caratterizzato da una intrinseca difficoltà nel liquidare il lucro cessante, si mostra spesso inadeguato e, dunque, si è reso necessario spostare l'attenzione sul piano restitutorio. Così, I. GARACI, *Note in tema di revisione degli utili e di attecchimento senza causa nella disciplina della proprietà intellettuale ed industriale*, 2016, consultabile su <https://www.dimt.it/index.php/it/culturaindustriaproprieta/15692-note-in-tema-di-reversione-degli-utili-e-di-arricchimento-senza-causa-nella-disciplina-della-proprietà-intellettuale-ed-industriale>; M. BARBUTO, *Il risarcimento dei danni da contraffazione di brevetto e la restituzione degli utili*, in *Riv. dir. ind.*, 2007, 197.

#### 4. L'*accountability* come nuovo approccio al rischio

La materia della tutela dei dati personali è, infatti, da sempre caratterizzata da un rischio legato al trattamento<sup>500</sup> e, pertanto, esso non viene solo regolamentato, ma costituisce una delle principali ragioni che hanno indotto il legislatore ad adottare un differente impianto normativo<sup>501</sup>.

Nell'ambito della Direttiva 95/46 il rischio veniva inteso quale potenziale pregiudizio derivante dal trattamento illecito a danno dell'interessato, al quale era completamente delegata la valutazione del rischio stesso in virtù del principio dell'autodeterminazione informativa<sup>502</sup>.

La gestione del rischio veniva, dunque, guardata in un'ottica di sicurezza informatica dei dati e tale impostazione è stata fatta propria anche nelle diverse Linee Guida adottate negli anni, le quali hanno prevalentemente ad oggetto l'elaborazione di una metodologia relativa all'analisi del rischio<sup>503</sup>.

Le caratteristiche principali che riguardano tali modelli consistono, anzitutto, nel fatto che l'analisi del rischio ha natura derivata, in quanto non nasce nel settore della *data protection*, trattandosi fondamentalmente di principi e soluzioni elaborati nell'ambito degli studi in tema di *risk management*.

In secondo luogo, suddetta analisi concerne la natura degli interessi considerati per individuare la rilevanza dei rischi, secondo una logica per cui il diritto alla tutela dei dati personali può cedere esclusivamente in presenza di altri diritti e in virtù di un giudizio di bilanciamento<sup>504</sup>.

---

<sup>500</sup> Potremmo, quindi, affermare che, sin dall'origine della *data protection*, il concetto di "rischio" ha portato a redigere una normativa incentrata sulla necessità di proteggere l'interessato, soprattutto in ragione dell'informatizzazione della società e, dunque, a partire dal processo di digitalizzazione che ha avuto inizio alla fine degli anni '60 e che ad oggi può essere rinvenuto, ad esempio, nella *Big data analytic*.

<sup>501</sup> A. MANTELERO, *Il nuovo approccio della valutazione del rischio nella sicurezza dei dati. Valutazione d'impatto e consultazione preventiva (artt. 32-39)*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 308.

<sup>502</sup> Sotto tale aspetto, emerge nuovamente la concezione per cui l'interessato, al pari del consumatore, sarebbe in grado di adottare decisioni consapevoli relativamente al trattamento delle proprie informazioni di carattere personale.

<sup>503</sup> Ci riferiamo, ad esempio, alle Linee Guida emanate in Spagna, Francia ed Inghilterra.

<sup>504</sup> In altri termini, "si tratta, dunque, di un modello di analisi del rischio fondato sui diritti e sulla rilevanza degli stessi, la cui valutazione precede e condiziona qualsiasi diversa stima effettuate in meri termini di rischi/benefici." Così A. MANTELERO, *Il nuovo approccio della valutazione del rischio nella sicurezza dei dati*, cit., 302.

Il rischio viene valutato in termini di *probabilità* di verifica e di *rilevanza* degli effetti e la relativa gestione prevede misure che riguardano sia la *severità* che la *probabilità* del rischio stesso e che possono consistere in obblighi specifici ovvero in misure organizzative o tecniche.

La carenza principale di tali modelli risiede nel fatto che considerano esclusivamente la *dimensione individuale* del trattamento dei dati personali, non valutando né la dimensione collettiva né l'impatto sociale, che, nel caso della *Big data analytic*, possono comportare forti rischi di controllo sociale e discriminazione.

Nel Regolamento del 2016, la questione relativa alla gestione del rischio viene affrontata in modo più dettagliato, spostando l'attenzione dalla legittimità del trattamento e l'autodeterminazione dell'interessato al principio dell'*accountability*<sup>505</sup>. Definito "il principio dei principi"<sup>506</sup>, attraverso la sua statuizione è stato previsto un nuovo approccio al rischio<sup>507</sup>, grazie al quale la tutela dell'interessato risulta rafforzata. Tale principio è disciplinato, fra gli altri, dall'art. 24 del Regolamento<sup>508</sup>, il cui primo paragrafo stabilisce che "*Tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato conformemente al presente regolamento. Dette misure sono riesaminate e aggiornate qualora necessario.*".

Esso, pertanto, riguarda le misure che debbono essere adottate dal titolare al fine di proteggere i dati personali dell'interessato, evitando o quantomeno riducendo i rischi

---

<sup>505</sup> Tale concetto, in realtà, era già presente nelle Linee Guida della OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) del 1980 in base alle quali "*A data controller should be accountable for complying with measures which have effect to the (material) principles stated above.*". Nel parere 3/2010 del Gruppo di lavoro ex art. 29, il WP ha evidenziato che, sebbene il termine sia stato tradotto come "responsabilità", in ragione della complessità dei significati che caratterizzano tale principio, il quale può indicare concetti molto diversi come responsabilità, assicurazione, affidabilità e, ancora, attuazione dei principi concernenti il trattamento dei dati personali, è preferibile, se non fondamentale, mantenere il termine originario.

<sup>506</sup> R. CELELLA, *Il principio di responsabilizzazione: la vera novità del GDPR*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018, 211.

<sup>507</sup> Il quale, peraltro, ha costituito uno dei temi principali della Conferenza "Privacy Generations", ossia la trentaduesima Conferenza internazionale sulla protezione dei dati personali e i Garanti *privacy*.

<sup>508</sup> Altra norma di riferimento è costituita dal secondo paragrafo dell'art. 5, il quale prevede che il titolare del trattamento è competente per il rispetto dei principi stabiliti dalla disciplina europea ed è in grado di provarlo; o, ancora, l'art. 30, che impone ad ogni titolare di tenere un registro relativo alle attività di trattamento svolte sotto la sua responsabilità, consentendogli di dimostrare agevolmente ed effettivamente quali misure tecniche ed organizzative sono state adottate.

di accesso e divulgazione di dati non autorizzati e di perdita e distruzione degli stessi<sup>509</sup>.

Invero, il nuovo quadro normativo è improntato sui doveri e sulla responsabilizzazione del titolare del trattamento, il quale deve dimostrare di aver impiegato tutte le *privacy policies* e le misure necessarie in modo conforme al GDPR; egli dovrà, dunque, valutare quali siano le misure tecniche ed organizzative da adottare in base alla natura dei dati personali, all'oggetto e alle finalità del trattamento.

Tali misure, poi, devono essere "adeguate" e l'*adeguatezza* sta a significare che è necessario tener conto del contesto e delle specifiche circostanze in cui il trattamento viene effettuato, mediante una considerazione *ex ante*; ma, poiché il citato art. 24 non elenca espressamente quali siano suddette misure, la valutazione dovrà essere effettuata *case by case*, rimettendo al titolare la scelta<sup>510</sup>.

La particolarità di tali misure risiede nel fatto che esse non presentano solamente natura tecnologica, ma altresì organizzativa, giacché l'unico approccio efficace per affrontare il problema della sicurezza delle informazioni personali è quello di guardare ad esse in modo integrato<sup>511</sup>, e non, invece, avendo riguardo esclusivamente alla competenza del responsabile nel settore informatico.

Si tratta, in altri termini, di un netto capovolgimento di prospettiva, che deve essere guardato in modo positivo, in quanto una delle problematiche principali del Codice della privacy derivava dalla previsione di strumenti di tutela esclusivamente successivi.

Può dirsi, dunque, che si è passati da una concezione puramente formale di adempimento degli obblighi relativi alla *privacy*<sup>512</sup> ad un approccio sostanziale di

---

<sup>509</sup> G. FINOCCHIARO, *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 13.

<sup>510</sup> Si potrebbe, a questo punto, ritenere che l'assenza di un'elencazione specifica costituisca una lacuna rispetto alla certezza delle azioni che il titolare deve porre in essere al fine di rispettare il principio di *accountability*; in realtà, tale norma deve essere interpretata nel senso che il Regolamento abbia lasciato suddetto margine di manovra al titolare per garantire la "«scalabilità» della protezione dei dati, cioè un adattamento delle «misure» al trattamento effettuato, affinché se ne possa garantire l'efficacia". C. BISTOLFI, *Principi da osservare*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 326.

<sup>511</sup> Ossia dal punto di vista giuridico, informatico ed organizzativo.

<sup>512</sup> In passato, gli adempimenti in materia di protezione dei dati personali richiedevano la sussistenza di un abuso effettivo; ad oggi, invece, è divenuto obbligatorio elaborare il sistema documentale di gestione della *privacy* contenente tutti gli atti aggiornati per soddisfare i requisiti previsti dal Regolamento.

tutela in cui vengono combinati due aspetti: l'adozione da parte del titolare di misure efficaci e la capacità di dimostrarne la conformità al Regolamento<sup>513</sup>.

Invero, l'espressione "*accountability*" sta a significare che il titolare non si limita ad adottare le predette misure, ma deve essere anche in grado di dimostrarlo; difatti, l'art. 30 stabilisce che il titolare (e il suo eventuale rappresentante) o il responsabile del trattamento, ha l'obbligo di tenere un registro relativo alle attività di trattamento svolte sotto la propria responsabilità, finalizzato a dimostrare la conformità di tali trattamenti ai principi enunciati nel GDPR.

Vi è, in sostanza, un vero e proprio obbligo di rendicontazione<sup>514</sup>.

L'*accountability*<sup>515</sup>, pertanto, diviene un concetto dinamico e relazionale, che si rapporta alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico, alla natura dei dati personali oggetto del trattamento e, infine, alle specifiche caratteristiche delle operazioni di trattamento<sup>516</sup>.

Il titolare, di conseguenza, non solo assume un ruolo proattivo, ma soprattutto è gravato da obblighi fortemente pregnanti; egli, invero, dopo aver effettuato una valutazione relativa ai rischi<sup>517</sup>, alla natura dei dati, al contesto, ai costi, ai danni potenziali e allo stato dell'arte, compirà un'attività di costante monitoraggio per verificare l'adeguatezza e la proporzionalità delle suddette misure, esprimendosi in tal modo la stessa logica dell'*accountability*.

---

Possiamo dire che proprio in questo consiste l'*accountability*, ossia nella corretta organizzazione, documentazione e tracciabilità delle attività di trattamento.

<sup>513</sup> In altri termini, mediante la statuizione di suddetto principio, si è voluto affrontare il problema delle misure che devono essere adottate al fine della protezione dei dati personali per evitare o ridurre i rischi di accesso di dati non autorizzati e di perdita e distruzione degli stessi. Così G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, cit., 10.

<sup>514</sup> Si tratta, dunque, della necessità di elaborare specifici modelli organizzativi simili a quelli adottati in Italia con il d.lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001.

<sup>515</sup> Occorre sottolineare che il Codice della privacy aveva predisposto un elenco di misure minime di sicurezza che il titolare del trattamento era obbligato ad adottare e senza le quali erano previste delle sanzioni, mentre con il Regolamento tale scelta spetta al titolare.

<sup>516</sup> G. FINOCCHIARO, *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, cit., 11.

<sup>517</sup> "proprio l'analisi dei rischi ed in conseguente processo di mitigazione di questi ultimi rappresentano la chiave di volta di un modello a venire, in cui la centralità dell'individuo e della sua tutela muovono da una dimensione endogena verso una dimensione esogena. Partendo infatti dall'assunto che gli individui non possono (...) essere completamente consapevoli delle potenziali conseguenze del trattamento dei dati in sistemi complessi, si deve approdare alla conclusione che tali conseguenze devono necessariamente e preventivamente valutate ad opera di terzi, in maniera per certi versi analoga a quanto accade per la sicurezza dei prodotti." Così A. MANTELERO, *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 163-164.

Nel parere 3/2010<sup>518</sup> del Gruppo di lavoro ex art. 29 emerge chiaramente una delle peculiarità dell'*accountability*, consistente nella sua configurazione quale meccanismo a due livelli, ossia uno di base volontaria e un altro in cui, invece, i requisiti sono specificamente disposti dalla legge, assumendo, come è ovvio, caratteristiche differenti<sup>519</sup>.

In altri termini, avremo gli *obblighi di primo livello*, vincolanti per tutti i titolari del trattamento, e gli *obblighi di secondo livello*, ossia sistemi di responsabilità di natura volontaria.

La *ratio* del primo modello, di stampo chiaramente anglosassone, è di promuovere l'adozione di misure pratiche che trasformino i principi generali relativi alla protezione dei dati in procedure e politiche concrete nel rispetto della normativa applicabile<sup>520</sup>.

Mentre gli obblighi di primo livello hanno natura imperativa per chiunque tratti i dati personali, gli obblighi di secondo livello possono essere adottati discrezionalmente; sebbene *prima facie* potrebbero essere ritenuti “anti-economici” per il titolare, in realtà vengono adottati sempre più di frequente, soprattutto nell'ambito del *marketing* diretto, in quanto rappresentano un vero e proprio sistema di *autotutela* per il titolare<sup>521</sup>.

Invero, poiché il Regolamento ha incrementato i poteri delle Autorità di controllo, prevedendo che esse possano richiedere al responsabile di dimostrare il rispetto e la conformità della normativa, per quest'ultimo sarà più agevole dimostrare quanto richiesto.

---

<sup>518</sup> Si rinvia a <https://www.garanteprivacy.it/documents/10160/10704/Articolo+29+-+WP173+-+Parere+3+2010+sul+principio+di+responsabilità.pdf>

<sup>519</sup> “Conformemente a quanto precede, l'architettura giuridica dei meccanismi di responsabilità prevedrebbe due livelli: il primo livello sarebbe costituito da un obbligo di base vincolante per tutti i responsabili del trattamento. Tale obbligo comprenderebbe due elementi: l'attuazione di misure e/o procedure, e la conservazione delle relative prove. Questo primo livello potrebbe essere integrato da disposizioni specifiche. Il secondo livello includerebbe sistemi di responsabilità di natura volontaria eccedenti le norme di legge minime, in relazione ai principi fondamentali di protezione dei dati (tali da fornire garanzie più elevate di quelle prescritte dalla normativa vigente) e/o in termini di modalità di attuazione o di garanzia dell'efficacia delle misure (norme di attuazione eccedenti il livello minimo).”.

<sup>520</sup> Sebbene si tratti di un principio implicito in molte leggi europee, la specifica introduzione nel Regolamento ha elevato il livello di responsabilità del titolare, spostando la responsabilità del controllo dal Garante al soggetto certificatore. Così G. FINOCCHIARO, *Privacy e protezione dei dati personali*, cit., 293.

<sup>521</sup> Essi potranno consistere, ad esempio, nell'adozione a codici di condotta. L. GRECO, *I ruoli: titolare e responsabile*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 257-258.

Deve notarsi, infatti, come il GDPR preveda una serie di interventi *ex ante* mediante i quali il titolare è chiamato a valutare i possibili rischi per la riservatezza dei dati e l'autodeterminazione informativa del soggetto<sup>522</sup>.

Anzitutto, occorre far riferimento ai codici di condotta e alle certificazioni di cui al paragrafo 3 dell'art. 32 del Regolamento, il quale precisa che “*L'adesione a un codice di condotta approvato di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione approvato di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare la conformità ai requisiti di cui al paragrafo 1 del presente articolo.*”.

In sostanza, si tratta di due istituti volti a dimostrare il rispetto degli obblighi da parte del titolare e, dunque, del principio dell'*accountability*.

Nel Regolamento, i codici di condotta divengono veri e propri strumenti di co-regolazione, non solo in quanto fra i soggetti che spronano alla loro elaborazione sono inclusi anche le Autorità di controllo e il Comitato, ma altresì in ragione del fatto che essi contribuiscono alla corretta applicazione della normativa, giacché aiutano ad individuare le cc.dd. *best practice*<sup>523</sup>.

Il Considerando 98 esplicita chiaramente la funzione dei codici di condotta, stabilendo che essi “*potrebbero calibrare gli obblighi dei titolari del trattamento e dei responsabili del trattamento, tenuto conto del potenziale rischio del trattamento per i diritti e la libertà delle persone fisiche*”; da ciò emerge che la funzione dei codici non è solamente quella di attuare concretamente le disposizioni del Regolamento, ma altresì di rafforzare il principio dell'*accountability*, prevedendo diverse conseguenze in caso di violazione<sup>524</sup>.

Per quanto concerne, invece, le certificazioni<sup>525</sup>, il WP nel citato parere del 2010, in virtù delle disposizioni relative all'*accountability*, ha affermato che la loro

---

<sup>522</sup> L. GRECO, *I ruoli: titolare e responsabile*, cit., 255-256.

<sup>523</sup> Essi, in particolare, dovrebbero essere adottati da associazioni o organizzazioni che rappresentano la categoria dei titolari o dei responsabili del trattamento al fine di procedere ad una regolamentazione che corrisponda alle esigenze delle imprese.

<sup>524</sup> Sono numerose le norme all'interno del GDPR che prevedono esplicitamente che i codici di condotta costituiscono un'estrinsecazione del principio dell'*accountability* inteso come capacità di dimostrare la conformità alle norme del Regolamento; ad esempio, l'art. 28, paragrafo 5, relativo alle garanzie sufficienti nella designazione del responsabile; l'art. 32, paragrafo 3, relativo alle misure di sicurezza e l'art. 35, paragrafo 8, relativo alla valutazione di impatto.

<sup>525</sup> Occorre evidenziare che non sussiste un unico modello di certificazioni, in quanto le tipologie sono notevolmente variegate, accomunate dalla circostanza per cui si configurano quali procedimenti “*predisposti al fine di creare certezze pubbliche e costituiscono veicoli insostituibili per realizzare la conoscibilità e la circolazione giuridica delle certezze, essendo componenti essenziali della vita contemporanea.*”. Così A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova, 2003, 329.



predisposizione avrebbe contribuito “a dimostrare che un titolare del trattamento ha rispettato la disposizione e che, quindi, ha definito e attuato misure appropriate sono state periodicamente sottoposte a revisione.”.

Il Regolamento, infatti, invita gli Stati membri, le autorità di controllo, il Comitato<sup>526</sup> e la Commissione ad incoraggiare la predisposizione di meccanismi di certificazione volti a proteggere i dati personali<sup>527</sup>; ciò che emerge è, dunque, la rilevanza assunta dagli organismi di certificazione<sup>528</sup>, giacché la loro attività è alternativa rispetto a quella Garante, conseguendone la necessità di disciplinare in modo dettagliato la procedura di accreditamento<sup>529</sup>.

Ciò nonostante, il quarto paragrafo dell’art. 42 specifica che l’adesione ad un meccanismo di certificazione non riduce la responsabilità del titolare o del responsabile del trattamento riguardo la conformità al Regolamento; pertanto, anche qualora il titolare abbia ottenuto la certificazione, permane a carico suo e del responsabile del trattamento il dovere di effettuare il trattamento dei dati in conformità al Regolamento, non venendo né espunta né ridotta la loro responsabilità.

Occorrerà, poi, far riferimento ai nuovi metodi della *privacy by design* e della *privacy by default* disciplinati all’art. 25<sup>530</sup>; il legame con il principio dell’*accountability* va

---

<sup>526</sup> In virtù del meccanismo di coerenza di cui all’art. 63; la coerenza deve essere intesa non solo come mancanza di contraddittorietà tra gli indirizzi assunti dalle Autorità di controllo e dalla Commissione rispetto al Regolamento, ma altresì come necessità di compattezza e coesione nell’esecuzione dei compiti e dell’esercizio dei poteri. Si tratta, in altre parole, dell’uniformità dell’azione pratica rispetto ai principi del Regolamento.

<sup>527</sup> In tale contesto, sebbene il secondo paragrafo dell’art. 42 definisca la certificazione come *volontaria*, sarebbe forse più appropriato parlare di una certificazione *regolamentata*, giacché si basa su norme emanate da componenti istituzionali, tanto che i criteri per il rilascio della certificazione vengono approvati dall’Autorità di controllo competente o dal Comitato. La certificazione viene rilasciata da appositi organismi e dall’Autorità Garante a favore del titolare o del responsabile del trattamento, i quali forniscono al certificatore tutte le informazioni necessarie.

<sup>528</sup> Gli organismi di certificazione devono dimostrare in modo convincente all’autorità di controllo competente di essere indipendenti e competenti rispetto al contenuto della certificazione, assumendosi l’impegno al rispetto dei criteri approvati dall’autorità garante. Si tratta, in sostanza, di diritti molto simili a quelli previsti per i codici di condotta.

<sup>529</sup> La procedura, disciplinata specificamente nell’art. 43, si caratterizza giacché, una volta rilevata la sussistenza di tutti i requisiti, l’accreditamento avviene ad opera dell’Autorità garante, dal Comitato o dall’organismo nazionale di accreditamento designato. L’accreditamento ha una durata massima di cinque anni, ma può essere rinnovato alle medesime condizioni purché l’organismo di certificazione soddisfi i requisiti; inoltre, può essere revocato qualora le condizioni non vengano più rispettate, oppure se le misure adottate dall’organismo di certificazione violano il regolamento.

<sup>530</sup> Alle relative misure di pseudonimizzazione, minimizzazione e accesso ai dati è stato conferito, per la prima volta, carattere obbligatorio; fra queste particolare rilevanza assume la *pseudonimizzazione*, termine con il quale si indica quel processo volto a mascherare l’identità di un soggetto, ma non a cancellarne tutti gli indicatori. Lo scopo di tale tecnica è diminuire il rischio di identificazione e, quindi, l’applicazione del predetto sistema, da una parte, aiuta il titolare e il responsabile del trattamento dei

rinvenuto nel Considerando 78, il quale prevede che le politiche interne e le misure che devono essere adottate dal titolare del trattamento rispecchino i principi della protezione dei dati fin dalla progettazione e della protezione dei dati di *default*.

Inoltre, la locuzione “dimostrare la conformità” al Regolamento sembra far dedurre che lo scopo delle predette misure sia di assicurarsi che il titolare sia, appunto, in grado di dimostrare la conformità del trattamento alle regole del GDPR<sup>531</sup>.

Per quanto riguarda la *privacy by design*, prima di procedere al trattamento, il titolare deve garantire che i dati personali non saranno più attribuibili all’interessato senza l’utilizzo di informazioni aggiuntive e che siano adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario per effettuare il trattamento secondo le finalità previste.

Con riferimento, invece, alla *privacy by default*, con essa la protezione dei dati personali diviene un’impostazione di *default*, caratterizzata, per l’appunto, da impostazioni in automatico e da scelte predisposte e preselezionate dal costruttore del servizio informatico<sup>532</sup>.

La *ratio* di tale sistema è di garantire soluzioni orientate verso la massima protezione dei dati personali<sup>533</sup> e un’applicazione di suddetti principi potrà in molti casi rendere superflua la valutazione finale del rischio, in quanto i diversi cicli di progettazione avranno già integrato l’analisi del rischio e della sua prevenzione, mediante una consona modellazione del prodotto o del servizio stesso<sup>534</sup>.

Qualora, invece, il trattamento dei dati personali sia fonte di rischi elevati per l’interessato, si dovrà procedere, coinvolgendo il responsabile del trattamento, alla *valutazione d’impatto* di cui all’art. 35; tale procedura è scomponibile in tre fasi, che

---

dati nello svolgimento della loro attività e, dall’altra, non impedisce l’introduzione di ulteriori misure per la protezione dei dati personali.

In altre parole, si tratta di una vera e propria scissione, logica o fisica, tra i dati afferenti ad un soggetto e le informazioni identificative di questa persona fisica.

<sup>531</sup> Infine, l’art. 83, secondo paragrafo, lett. *d*) prevede che nel momento in cui l’Autorità deve decidere se e in che importo irrogare la sanzione amministrativa, deve tener conto delle misure adottate ai sensi degli artt. 25 e 32; pertanto, la responsabilità del titolare è connessa all’applicazione dei principi di cui all’art. 25.

<sup>532</sup> Invero, come sottolineato anche dal Garante europeo per la protezione dei dati personali nella *opinion on the data protection reform package* del 7 marzo 2012, non sempre titolare del trattamento e sviluppatori informatici coincidono nella stessa persona.

<sup>533</sup> A. PRINCIPATO, *Verso nuovi approcci della tutela della privacy: privacy by design e privacy by default setting*, in *Contr. e impr. Europa*, 2015, 202-203.

<sup>534</sup> A. MANTELERO, *Il nuovo approccio della valutazione del rischio nella sicurezza dei dati*, cit., 308.

riguardano, rispettivamente, l'analisi del processo (prodotto o attività), la valutazione del rischio e, infine, l'individuazione delle misure di sicurezza più idonee<sup>535</sup>.

Occorre precisare che, durante la fase relativa alla valutazione del rischio, il titolare del trattamento deve effettuare due diverse tipologie di valutazione, la prima concernente la *necessità* e la *proporzionalità* del trattamento dei dati, la seconda relativa ai *rischi* per i diritti e libertà delle persone; si tratta, dunque, di una valutazione che richiede ed al contempo presuppone un bilanciamento dei diversi interessi in gioco e che non può costituire una mera analisi dei rischi/benefici, ma deve rappresentare una vera e propria valutazione comparativa tra i diversi diritti<sup>536</sup>.

Infine, occorre far riferimento alla *data breach notification*, consistente nel fatto che, nel caso in cui la *data breach* abbia conseguenze tali da comportare un rischio elevato per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare<sup>537</sup> ha l'obbligo di notificare la suddetta violazione all'Autorità e all'interessato a norma degli artt. 33 e 34<sup>538</sup>.

---

<sup>535</sup> Nelle ipotesi, poi, in cui i rischi risultino particolarmente elevati, il titolare del trattamento dovrà consultare l'Autorità garante prima di procedere.

<sup>536</sup> In particolare, il terzo paragrafo della norma *de qua* prevede alcuni casi tipici in cui il rischio è presunto e la valutazione diviene obbligatoria, stabilendo che “*La valutazione d'impatto sulla protezione dei dati di cui al paragrafo 1 è richiesta in particolare nei casi seguenti: a) una valutazione sistematica e globale di aspetti personali relativi a persone fisiche, basata su un trattamento automatizzato, compresa la profilazione, e sulla quale si fondano decisioni che hanno effetti giuridici o incidono in modo analogo significativamente su dette persone fisiche; b) il trattamento, su larga scala, di categorie particolari di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, o di dati relativi a condanne penali e a reati di cui all'articolo 10; o c) la sorveglianza sistematica su larga scala di una zona accessibile al pubblico.*”.

Preme, tuttavia, sottolineare che si tratta di una presunzione relativa, in quanto dalla valutazione di impatto potrebbe emergere che, nel caso di specie, il rischio non è elevato. Inoltre, in virtù della difficoltà di definire in concreto suddette ipotesi, il concetto generale di “alto rischio” pare indefinito; infine, possiamo definire tale norma come una fattispecie aperta, in quanto i paragrafi 4 e 5 prevedono che le autorità di controllo possano sia individuare ulteriori casi in cui è necessario effettuare la valutazione, sia ipotesi in cui essa non è richiesta.

<sup>537</sup> Qualora la violazione avvenga non presso il titolare, ma comunque all'interno della sua organizzazione, il responsabile del trattamento informerà il titolare senza ingiustificato ritardo ai sensi del secondo paragrafo dell'art. 32.

<sup>538</sup> Tale notificazione si aggiunge a quella già prevista in diversi settori; ad esempio, l'art. 19 del Regolamento eIDAS (Regolamento 910/2014 *in materia di identificazione elettronica e servizi fiduciari per le transazioni elettroniche nel mercato interno e che abroga la direttiva 1999/93/CE*) impone ai prestatori di servizi fiduciari di notificare agli enti interessati e all'organismo di vigilanza tutte le violazioni relative alla sicurezza e alla perdita di integrità che abbiano un impatto significativo sui servizi fiduciari prestati o sui dati personali custoditi.

A livello nazionale, invece, si fa riferimento all'art. 52 *ter* del TUB che prevede un obbligo di notifica stabilendo che “*La Banca d'Italia riceve, da parte del personale delle banche e delle relative capogruppo, segnalazioni che si riferiscono a violazioni riguardanti norme del titolo II e III, nonché atti dell'Unione europea direttamente applicabili nelle stesse materie. 2(...)* 3. *La Banca d'Italia si avvale delle informazioni contenute nelle segnalazioni, ove rilevanti, esclusivamente nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e per il perseguimento delle finalità previste dall'articolo 5. 4. Nel caso di accesso ai sensi degli articoli 22, e seguenti, della legge 7 agosto 1990, n. 241, l'ostensione del*

Il Regolamento, infatti, contiene alcune disposizioni relative alla *data breach*, che possono essere annoverate fra le previsioni in materia di *risk management*, sebbene riguardino prevalentemente la gestione *ex post* di un evento pregiudizievole; tale procedura risulta collegata al principio dell'*accountability* in ragione del fatto che la notifica della violazione non deve essere effettuata qualora il titolare sia in grado di dimostrare che, conformemente al predetto principio, è improbabile che la violazione dei dati personali rappresenti un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche.

In sostanza, il legame tra il principio dell'*accountability* e l'esclusione della notifica va rinvenuto nella circostanza per cui esistono una serie di misure tecniche ed organizzative adeguate che il titolare deve attuare per garantire la sicurezza dei dati personali: si tratta delle misure di sicurezza disciplinate all'art. 32<sup>539</sup>.

In ragione, dunque, di questa ottica di responsabilizzazione, è stata inserita la figura del c.d. *Data Protection Officer* (DPO)<sup>540</sup>, che, per molti aspetti, costituirà il fulcro del nuovo apparato, in quanto gli viene riconosciuto un ruolo chiave nel sistema di gestione dei dati<sup>541</sup>; ciò dimostra come l'intento del legislatore sia stato di garantire

---

*documento è effettuata con modalità che salvaguardino comunque la riservatezza del segnalante. Si applica l'articolo 52-bis, commi 3 e 4. 4-bis. La Banca d'Italia inoltra alla BCE le segnalazioni ricevute, quando esse riguardano soggetti significativi o violazioni di regolamenti o decisioni della BCE. La Banca d'Italia può ricevere dalla BCE le segnalazioni relative a soggetti meno significativi. Nei casi previsti dal presente comma, la Banca d'Italia e la BCE scambiano informazioni nei modi e per le finalità stabiliti dalle disposizioni del MVU."*

<sup>539</sup> In questo caso, vi è stata una violazione dei dati personali, consistente nello specifico, ai sensi dell'art. 4, n. 12 del Regolamento, in una *violazione di sicurezza che comporta accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati*, la cui eventualità dovrebbe essere limitata sia dalla valutazione dei rischi che dall'adozione delle misure necessarie. Tuttavia, l'incremento di furti dei dati, non solo dimostra il valore crescente delle informazioni personali, ma anche che la prevenzione dei rischi non è sempre sufficiente a scongiurare le violazioni.

<sup>540</sup> Sebbene tale figura compaia per la prima volta nel nostro ordinamento, la sua origine risale al 1999, anno in cui venne istituita da parte della società AllAdvantage per occuparsi dei servizi pubblicitari mediante la rete.

<sup>541</sup> Il DPO viene designato come soggetto referente del Garante ed opera con ampia autonomia per un mandato revocabile e rinnovabile della durata di quattro anni. Si tratta, invero, di una figura di istituzione obbligatoria se chi tratta i dati è un soggetto pubblico, ovvero tratta rilevanti quantità di dati personali o tratta sistematicamente dati sensibili o giudiziari; il DPO può essere anche un consulente esterno all'azienda, purché possieda i requisiti di autonomia, professionalità e indipendenza al fine di svolgere una serie di compiti essenziali, così come espressamente individuati dall'art. 39 del Regolamento, ossia: *a)* informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal presente regolamento nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati; *b)* sorvegliare l'osservanza del presente regolamento, di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo; *c)* fornire, se richiesto, un parere in merito alla

non solo l'adozione di misure adeguate, ma altresì la presenza di un soggetto che sorvegli la loro efficacia in modo da poterla comprovare di fronte alle Autorità di controllo, garantendo il rispetto dei principi e delle norme del GDPR.

Il DPO, tuttavia, non deve essere considerato un mero “controllore” dell'operato del titolare del trattamento, in quanto egli costituisce parte integrante del sistema di gestione della *privacy* e poiché agisce di concerto con il titolare al fine di ottimizzare le operazioni di trattamento; il DPO, dunque, si caratterizza in virtù della funzione consultiva e dell'indipendenza, giacché, al di fuori delle ipotesi in cui dovrà essere obbligatoriamente coinvolto, può essere consultato in tutti i casi in cui il titolare lo ritenga opportuno<sup>542</sup>.

In conclusione, possiamo affermare che la scelta del legislatore di predisporre un impianto di tutela proattivo, caratterizzato da una serie di strumenti di carattere preventivo relativi alla tutela dei dati personali oggetto di trattamento, non può che essere guardata positivamente, in quanto rappresenta un importante incentivo all'osservanza delle norme, garantendo una tutela maggiore; ma, poiché viene tenuta in considerazione esclusivamente la protezione *individuale* dell'interessato, si potrebbe compiere un ulteriore passo in avanti, applicando la disciplina del Codice del consumo.

## **5. L'interessato è un consumatore?**

### **5.1. L'equiparabilità fra disciplina consumeristica e tutela dell'interessato**

Invero, i rimedi sinora visti, anche alla luce del principio dell'*accountability*, non paiono sufficienti a tutela concretamente l'interessato, in quanto si tratta di strumenti a carattere individuale, che quasi mai garantiscono il ripristino della situazione

---

valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35; d) cooperare con l'autorità di controllo; e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione.

<sup>542</sup> A. D'AGOSTINO, *Il sistema di gestione della privacy*, in *Il processo di adeguamento al GDPR. Aggiornato al D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101*, a cura di Aa.Vv., Milano, 2018, 39.

antecedente al verificarsi della lesione; inoltre, non tengono conto dell'utilizzo collettivo dei dati personali, che può comportare conseguenze dannose in termini di discriminazione.

Da qui sorge la necessità di far propria una prospettiva differente, che valuti l'impatto sovra-individuale della gestione di tali dinamiche sociali, dando una lettura diversa del fenomeno e che faccia riferimento alla disciplina consumeristica; confrontando, invero, i due settori, letti nella loro complessità, possono notarsi plurime assonanze.

La disciplina del Codice del consumo, infatti, rappresenta il frutto della crescita e dello sviluppo del mercato, rispondendo all'esigenza di tutelare quella considerata come la parte più debole del rapporto; la rilevanza sempre maggiore assunta da tale materia risiede nel fatto che l'attività di consumo non può essere più considerata solamente un "affare privato", ma viene oramai interpretata come un fatto pubblico che si ripercuote sull'intero apparato economico.

Il sistema nel quale si inserisce il rapporto consumeristico acquista, quindi, importanza preminente e i mutamenti riguardano soprattutto la fase dell'offerta, determinando l'esplosione di campagne pubblicitarie volte a persuadere i consumatori all'acquisto dei prodotti e servizi attraverso una personalizzazione dell'offerta<sup>543</sup>.

Per quanto concerne le interazioni fra la disciplina del Codice del consumo e quella in materia di tutela dei dati personali, può sin da subito notarsi che il Codice della privacy tutela la persona come soggetto che agisce nel mercato<sup>544</sup>, dando, dunque, rilevanza all'aspetto della circolazione e richiedendo, altresì, un'attività di bilanciamento fra il diritto all'iniziativa economica e la protezione dei diritti della personalità.

Infatti, una delle caratteristiche fondamentali del Regolamento risiede nel fatto che esso è improntato su una serie di principi<sup>545</sup> che debbono essere applicati al trattamento

---

<sup>543</sup> Il mercato risulta, quindi, profondamente modificato rispetto alle relazioni intercorrenti fra produttori e consumatori, giacché lo scambio di informazioni tra imprese e la circolazione dei dati personali divengono una vera e propria strategia economica.

<sup>544</sup> Sin dall'approvazione della legge n. 675 del 1996, l'attenzione del Garante per la protezione dei dati personali si è diretta verso il consenso richiesto ai fini del trattamento dei dati personali dei consumatori da parte delle banche, prevedendo specifiche regole da osservare in materia informativa. Il settore bancario, infatti, è fra quelli che maggiormente espongono il consumatore al rischio che le sue informazioni personali vengano raccolte mediante la predisposizione di clausole estremamente generiche. Per tale ragione, il Garante ha adottato, già nel 2007, delle apposite Linee guida in materia di rapporti fra banche e clientela, consultabili sul sito <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1457247>

<sup>545</sup> Individuati all'art. 5, sono i principi di liceità, correttezza e trasparenza; limitazione della finalità; minimizzazione dei dati; esattezza; limitazione della conservazione; integrità e riservatezza e responsabilizzazione.

dei dati; da ciò discende che la *ratio* della disciplina è di controllare la circolazione dei dati non solo affinché essa risulti il più efficiente possibile, ma anche per limitare il pericolo di intrusioni nella sfera privata individuale, impedendo di reperire dati personali non necessari o per scopi diversi per cui la raccolta è stata effettuata.

Tali principi, tuttavia, non devono essere letti esclusivamente alla luce della disciplina della *privacy*, ma anche con riferimento ai contratti dei consumatori.

Una delle caratteristiche che più contraddistingue lo svolgimento delle attività *online* consiste nel fatto che esse, differentemente dalle transazioni ordinarie, richiedono l'identificazione della controparte e, pertanto, la predisposizione di un adeguato sistema di protezione della *privacy* è un'esigenza ineludibile<sup>546</sup>.

Nell'ambito, dunque, della contrattazione *online*, è possibile rifarsi tanto ad un modello *business to business* quanto ad un modello *business to consumer* e, con riferimento a tale seconda ipotesi, emergono due figure nettamente distinte: il titolare del trattamento e l'interessato, ai quali sembrano corrispondere, rispettivamente, il professionista e il consumatore<sup>547</sup>.

In entrambi i casi, invero, si rinviene la presenza di un soggetto che si trova in una posizione di maggior debolezza rispetto alla controparte e che, dunque, necessita di una tutela più pregnante, ma, al contempo, non eccessivamente limitativa del mercato. Infatti, il consenso, pur essendo *apparentemente libero*, viene spesso prestato in condizioni di disparità contrattuale, che inducono la parte debole del rapporto a permettere il trattamento dei propri dati personali senza un'effettiva consapevolezza; o, ancora, in casi in cui l'interessato ha una scelta limitata, in quanto, come visto,

---

<sup>546</sup> V. FREDIANI, *Tutela della privacy durante la stipula del contratto*, in *I contatti di Internet. Sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento*, a cura di A. Lisi, Milano, 2006, 205.

<sup>547</sup> L'art. 3 del Codice del consumo, nel fornire le definizioni necessarie al fine di una corretta interpretazione della normativa, stabilisce che il consumatore o utente è "la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;" mentre il professionista è "la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario;".

La dottrina nel merito è vastissima e si richiamano, pertanto, gli interventi più recenti A. BARENGHI, *Diritto dei consumatori*, Padova, 2017, 15 e ss.; M. INTRAVAIA, *Il "restyling" della nozione di consumatore (Nota a CGUE sez. IV 3 settembre 2015 (causa C-110/14))*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 385 e ss.; G. ALPA, *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016; L. MEZZASOMA, *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014; G. DE CRISTOFARO, *Sub art. 3*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro, A. Zaccaria, Padova, 2013, 62 e ss.; N. ZORZI GALGANO, *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, Padova, 2012.

qualora egli rifiuti il trattamento dei propri dati personali, rinuncerà altresì al bene o al servizio.

Pertanto, un ulteriore punto di contatto potrebbe essere rivenuto proprio nella disciplina del consenso, in particolare con riferimento al *consenso informato*; a prescindere, invero, dalla forma degli obblighi informativi, questi assumono una valenza fondamentale al fine di garantire una scelta consapevole dell'interessato.

Rispetto al passato, può notarsi un radicale mutamento di prospettiva del legislatore europeo; l'informativa, infatti, non viene più considerata come uno strumento puramente formale e burocratico, ma deve essere fornita in modo conciso, intelligibile, trasparente e facilmente accessibile da parte dell'interessato.

L'art. 13 del Regolamento, invero, riguarda la complessa e delicata fase del rilascio delle informazioni<sup>548</sup> durante la quale l'interessato viene reso edotto in merito alle modalità del trattamento e ai suoi diritti<sup>549</sup>; dunque, è indispensabile che questa risulti adeguatamente dettagliata in modo da renderlo consapevole rispetto alle finalità perseguite dal titolare del trattamento<sup>550</sup>.

Per tale ragione, possiamo dire che l'informativa, contribuendo a diffondere i principi e i diritti affermati dal Codice della privacy e nel Regolamento, garantisce la formazione del consenso informato affinché l'interessato eserciti in modo consapevole i propri diritti.

Anche nella materia consumeristica l'aspetto informativo è particolarmente rilevante e, a seguito dell'emanazione della direttiva *Consumer's rights*<sup>551</sup>, ha assunto una portata ancora maggiore.

---

<sup>548</sup> Il Codice della privacy, invece, utilizza l'espressione "informativa" e tale diversità non è casuale; infatti, il termine europeo "informazioni" è semanticamente e giuridicamente più ampio, sia per l'uso del plurale, sia per il collegamento che deve essere effettuato con il principio dell'*accountability* su cui è improntato l'intero Regolamento. Come visto, in ciò si ravvisa una delle novità più rilevanti del GDPR, ossia un radicale mutamento di prospettiva che coinvolge i titolari; questi divengono veri e propri protagonisti nell'effettuare operazioni e scelte tecnico-organizzative incentrate sul concetto di rischio auto-valutato in una cornice di responsabilità. Così L. SCUDIERO, *Il consenso come condizione di libertà*, cit., 94.

<sup>549</sup> Destinatario dell'informativa non è solamente l'interessato, bensì anche la persona presso la quale i dati sono stati raccolti, ma ciò ovviamente genera il rischio che, in ragione di tale disgiunzione, la volontà del titolare potrebbe essere diversa da quella del terzo.

<sup>550</sup> L. BOZZI, *Le regole generali per il trattamento dei dati*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 87-92.

<sup>551</sup> La Direttiva 2011/83/UE (*sui diritti dei consumatori, recante modifica della direttiva 93/13/CEE del Consiglio e della direttiva 1999/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 85/577/CEE del Consiglio e la direttiva 97/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio Testo rilevante ai fini del SEE*) si caratterizza per taluni tratti distintivi che testimoniano l'esigenza di



Infatti, tra le novità più evidenti della suddetta Direttiva, rientra la nuova disciplina relativa agli obblighi informativi precontrattuali, la cui *ratio* risiede nella necessità di colmare le lacune dell'impianto normativo previgente.

Senza dilungarci eccessivamente su tale questione<sup>552</sup>, non essendo questa la sede adatta, occorre sottolineare che uno degli aspetti caratterizzanti la nuova regolamentazione va rinvenuto nel fatto che, nell'ambito dei contratti a distanza e di quelli negoziati al di fuori dei locali commerciali<sup>553</sup>, le informazioni fornite nella fase precontrattuale possono essere considerate parte integrante del contratto, modificabili solamente qualora sussista l'esplicito accordo di entrambe le parti.

La previsione di obblighi informativi precontrattuali, a prescindere dalla tipologia di contratto stipulato, fa assumere un ruolo fondamentale ai diritti dei consumatori nella fase della contrattazione e, infatti, lo scopo di siffatta introduzione nel Codice del consumo è stata di garantire una decisione consapevole da parte del consumatore.

Sotto tale aspetto può cogliersi un'importante assonanza con la disciplina del trattamento dei dati personali, giacché attraverso la predisposizione di un apparato informativo completo ed esaustivo si è voluto tutelare il principio della necessaria consapevolezza da parte del soggetto debole.

Già solamente da questi richiami, può dedursi una forte correlazione fra la disciplina consumeristica e quella prevista dal Codice della privacy, in quanto la necessità che la parte più debole del rapporto sia correttamente ed adeguatamente informata diviene fondamentale al fine di garantire la predisposizione di un apparato di tutela adeguatamente garantista; ciò posto, esamineremo le fattispecie consumeristiche che, in concreto, sembrano potersi applicare anche in materia di tutela dei dati personali.

---

predisporre un quadro normativo improntato sui principi dell'armonizzazione, dell'inderogabilità e dell'indisponibilità. L'aspetto su cui si è focalizzata l'attenzione del legislatore europeo concerne la previsione di stringenti obblighi informativi, inserendosi nell'ambito degli interventi comunitari volti a salvaguardare il diritto all'autodeterminazione del consumatore; si è, invero, ritenuto necessario garantire un'adeguata informazione per tutelare l'ulteriore obiettivo di rendere più efficiente il mercato. Per un approfondimento, cfr. P. OCCHIUZZI, *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2014, 10-18.

<sup>552</sup> Sul tema, cfr. C. GIUSTOLISI, *Il diritto alle informazioni precontrattuali*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 96-118.

<sup>553</sup> Una novità più rilevanti apportate dal d.lgs. 21 febbraio 2014, n. 21, il quale ha recepito la Direttiva 2011/ 83/UE, è stata quella di aver predisposto gli obblighi informativi precontrattuali in due norme autonome. Anzitutto, l'art. 48 relativo ai cc.dd. contratti diversi e l'art. 49 per i contratti a distanza e negoziati fuori locali commerciali; in tal modo, può notarsi un ampliamento delle definizioni contenute nel Codice del consumo e viene delineato l'ambito di applicazione della disciplina, che riguarda, ai sensi dell'art. 46, comma 1, "*qualsiasi contratto concluso tra un professionista e un consumatore*".

## **5.2. Ricadute operative dell'applicazione della disciplina consumeristica: la *group privacy***

Anzitutto, accostando la disciplina del Codice del consumo alla materia della tutela dei dati personali, si potrebbe pervenire al risultato utile di costituire delle associazioni rappresentative degli interessati<sup>554</sup>; ad oggi, difatti, un siffatto istituto è previsto solamente con riferimento ai consumatori, giacché l'art. 142, comma 2, del Codice della privacy, il Considerando 142 e l'art. 80<sup>555</sup> del Regolamento si riferiscono esclusivamente alla possibilità per l'interessato di rivolgersi ad un organismo terzo attivo nella protezione dei dati personali affinché eserciti i diritti in sua vece.

Qualora, invece, si prevedesse l'applicabilità del d.lgs. n. 205 del 2006 anche in materia di trattamento dei dati personali, l'ambito di garanzia potrebbe essere esteso notevolmente, assicurando una più intensa forma di tutela, posti i limiti di quella individuale sopra esposti.

Non bisogna, difatti, trascurare la circostanza per cui, specialmente nell'ambito dei *social network*, i comportamenti adottati dagli ISP possono ledere contemporaneamente una pluralità di interessi facenti capo a diversi individui e, dunque, l'introduzione di uno strumento di tutela collettiva potrebbe fornire i medesimi benefici ottenibili nell'ambito della materia consumeristica.

Di conseguenza, si potrebbe ritenere applicabile la disciplina di cui all'art. 33 del Codice del consumo relativo alle clausole vessatorie, caratterizzate dal fatto che, nonostante la buona fede, si determina a carico del consumatore uno squilibrio contrattuale con riferimento sia ai diritti che agli obblighi<sup>556</sup>.

---

<sup>554</sup> La tutela collettiva giurisdizionale è disciplinata dagli artt. 32 e ss. del Codice del consumo, i quali prevedono la possibilità di esercitare un'azione collettiva volte ad ottenere l'emanazione di un provvedimento da parte del giudice che inibisca l'uso delle condizioni di cui è stata accertata l'abusività. La legittimazione attiva a esperire la c.d. azione inibitoria spetta, fra gli altri, anche alle associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti iscritte in un apposito elenco istituito presso il Ministero dello Sviluppo economico; così F. RICCI, *I contratti del consumatore: le clausole vessatorie*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement* a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 77.

<sup>555</sup> In particolare, l'art. 80 risulta solo parzialmente soddisfacente, in quanto presuppone sempre un'iniziativa del singolo, "riproponendo così gli interrogativi in termini di consapevolezza e capacità di comprendere le implicazioni del trattamento". Così, A. MANTELETO, *La privacy all'epoca dei Big data*, cit.

<sup>556</sup> Per un approfondimento relativo alla disciplina delle clausole vessatorie, cfr. per tutti F. RICCI, *I contratti del consumatore*, cit., 77.

Tale ipotesi, nel caso in cui si propenda per la teoria del consenso come fonte di un rapporto obbligatorio, potrebbe rappresentarsi ogniqualvolta l'interessato si trovi a dover fornire i propri dati personali senza essere adeguatamente informato; si potrebbe, dunque, correlare suddetta disciplina con quella prevista dall'art. 166 del Codice della privacy<sup>557</sup> relativo agli illeciti amministrativi<sup>558</sup>.

Il primo comma della norma stabilisce una multa fino a 10.000.000 di euro e per le imprese fino al 2% del fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente per la violazione di talune disposizioni relative, ad esempio, al consenso del minore; il secondo comma, invece, prevede sanzioni amministrative pecuniarie sino a 20.000.000 di euro e per le imprese fino al 4% del fatturato mondiale totale annuo, trattandosi di ipotesi che richiedono una maggior rigidità in ragione, ad esempio, del fatto che si riferiscono a particolari categorie di dati.

In realtà, pare che tali fattispecie siano volte a sanzionare una violazione puramente formale senza tener conto del primario diritto alla protezione dei dati personali; in altre parole, il sistema di protezione, anche così come novellato, non ripristina la situazione antecedente alla violazione, ma configura un procedimento sanzionatorio "puro" e, dunque, a parere di chi scrive, ancora inidoneo a garantire una tutela effettiva dell'interessato.

---

<sup>557</sup> Occorre precisare che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 101 del 2018, gli artt. 161-165 del Codice della privacy sono stati abrogati con la previsione di un'unica norma, ossia l'art. 166 citato.

<sup>558</sup> Da un'attenta analisi del sistema del Codice della privacy, emerge con chiarezza la volontà di configurare un apparato sanzionatorio caratterizzato da un doppio binario di tutela attraverso la previsione di illeciti penali ed amministrativi che trae la propria fonte nella normativa europea. Facciamo riferimento, anzitutto, alla Convenzione di Strasburgo n. 108 mediante la quale gli Stati si sono impegnati a prevedere un sistema sanzionatorio nelle ipotesi di violazioni della normativa contenuta nella Convenzione stessa; all'abrogata Direttiva 95/46/CE, la quale, al pari della citata Convenzione, prevedeva la necessità di applicare sanzioni nelle ipotesi di violazione della normativa concernente la circolazione e il trattamento dei dati personali; alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che, come visto, ha assunto sempre maggiore rilevanza in un'ottica di armonizzazione della disciplina, specialmente a seguito dell'emanazione del Regolamento del 2016. Ma le modifiche più importanti sono indubbiamente quelle introdotte dal d.lgs. n. 101 del 2018 al fine di adeguare la disciplina nazionale al GDPR.

Il nostro ordinamento, dunque, prevede diverse tipologie di illeciti derivanti dalla violazione di leggi e concernenti i diversi aspetti del trattamento dei dati personali, delle informazioni e delle comunicazioni, stabilendo, a seconda della gravità della condotta posta in essere, sanzioni amministrative (pagamento di somme di denaro) o illeciti penali (pagamento di somme di denaro o limitazione della libertà personale).

La prima caratteristica che è possibile notare consiste nel fatto che, come in passato, il campo di applicazione delle sanzioni amministrative è decisamente più ampio rispetto all'area penale; ciò si spiega nella maggiore celerità che contraddistingue tali sanzioni, ma, al fine di garantire un'effettiva tutela dell'interessato, il legislatore ha previsto un inasprimento delle pene che variano a seconda della condotta posta in essere dal titolare ovvero dal responsabile del trattamento.

Ai sensi dell'art. 37 del Codice del consumo, potrebbe, quindi, ipotizzarsi l'intervento di un'associazione di categoria<sup>559</sup> posta a salvaguardia degli interessati mediante il ricorso all'azione inibitoria; in tal modo, gli organismi associativi potrebbero convenire in giudizio il professionista, in questo caso il titolare del trattamento, richiedendo l'emanazione di un provvedimento che inibisca l'uso delle condizioni contrattuali considerate abusive.

Utilizzando tale strumento, si realizzerebbe una tutela sostanziale degli interessati che si inserisce in un ambito negoziale e *a latere* delle azioni individuali<sup>560</sup>.

Sebbene già attraverso l'attuazione delle norme sopra richiamate la tutela degli interessati sembrerebbe trovare nuovi stimoli e un diverso ambito di operatività, si potrebbe ritenere applicabile anche l'art. 139 del Codice del consumo.

Tale disposizione prevede che le associazioni rappresentative dei consumatori e degli utenti possano intervenire nell'ipotesi di violazione degli *interessi collettivi*; dunque, le uniche differenze rilevanti rispetto alla fattispecie di cui all'art. 37 citato concernono la materia del contendere e la *legittimatio ad causam*.

L'ambito di applicazione dell'art. 139 risulta, difatti, decisamente più ampio, in quanto riguarda tutti i comportamenti commissivi ed omissivi che, seppur non espressamente contemplati nelle clausole del contratto, possono risultare lesivi per i consumatori collettivamente considerati; ciò spiega perché l'art. 140<sup>561</sup> relativo all'azione inibitoria sia stato redatto in termini così generali e rappresenti un classico esempio di fattispecie atipica.

Applicando gli artt. 139 e 140 del Codice del consumo, è subito evidente che tali previsioni paiono adattarsi in modo abbastanza naturale alla materia del trattamento dei dati personali; trattandosi, infatti, di una disciplina neutrale e generica, l'interessato

---

<sup>559</sup> Sul tema v. A. QUERCI, *Le novità introdotte nel Codice del consumo dal d.l. 1/2012 ed il ruolo delle associazioni dei consumatori nella tutela contro le clausole vessatorie*, in *Contr. e impr.*, 2013, 446-500.

<sup>560</sup> G. VELTRI, *Art. 1 Definizioni*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. Chinè, G. Miccolis, Roma, 2010, 12.

<sup>561</sup> La c.d. azione inibitoria collettiva era stata originariamente collocata nell'art. 1469 *sexies* c.c. al fine di evitare che l'imprenditore inserisse nel contratto clausole vessatorie a danno dei consumatori, attuando così la Direttiva 93/13/CEE relativa alle clausole abusive; successivamente inclusa nel Codice del consumo, l'assetto dell'azione inibitoria collettiva risulta arricchito rispetto al suo minimale assetto originario, ma i profili problematici permangono. Per un approfondimento, cfr. A. BELLELLI, G. DINACCI, *Le tutele collettive*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 265-270.

potrebbe beneficiare delle tutele in questione, in quanto, come espressamente previsto dalla norma, si fa riferimento esclusivamente agli interessi collettivi<sup>562</sup>.

L'obiettivo di una maggior tutela per l'interessato potrebbe, dunque, essere perseguito sia mediante una diretta applicazione delle norme contenute del Codice del consumo, sia attraverso la predisposizione di una regolamentazione *ad hoc*, che, avendo come destinatari gli interessati, ricalchi *in toto* quella prevista a livello consumeristico.

In tale contesto, occorre richiamare la recente sentenza del 25 gennaio 2018, causa C-498/16<sup>563</sup>, mediante la quale la terza sezione della Corte di Giustizia ha definito l'utente di Facebook un *consumatore*; si tratta di un passo di particolare rilevanza, in quanto nell'ambito dei *social network* le possibilità che il trattamento dei dati personali avvenga illecitamente è molto elevata.

Invero, la Corte ha affermato che “un ricorrente utilizzatore di tali servizi possa invocare la qualità di consumatore soltanto se l'uso essenzialmente non professionale di tali servizi, per il quale ha originariamente concluso un contratto, non ha acquisito, in seguito, un carattere essenzialmente professionale. Un'interpretazione della nozione di «consumatore» che escludesse tali attività si risolverebbe, infatti, nell'impedire una tutela effettiva dei diritti di cui i consumatori dispongono nei confronti delle loro controparti professionali, compresi quelli relativi alla protezione dei loro dati personali. (...). Alla luce delle considerazioni che precedono, (...) l'articolo 15 del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un utilizzatore di un *account* Facebook privato non perde la qualità di «consumatore» ai sensi di tale articolo allorché pubblica libri, tiene conferenze, gestisce siti Internet, raccoglie donazioni e si fa cedere i diritti da numerosi consumatori al fine di far valere in giudizio tali diritti.”.

Tale decisione, dunque, sembra aprire la strada ad una possibile applicazione della disciplina consumeristica anche agli interessati, ma, in realtà, la Corte si è pronunciata diversamente.

---

<sup>562</sup> In questa definizione sembrerebbe, dunque, rientrare l'ipotesi in cui, ad esempio, un *social network* non abbia reso adeguatamente informati i propri utenti in merito alle condizioni di utilizzo della piattaforma, inducendoli a fornire i propri dati personali per poter accedere e utilizzare i servizi desiderati.

<sup>563</sup> Il testo della sentenza è consultabile su:

[http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/17/0000079826/Corte\\_di\\_Giustizia\\_UE\\_Terza\\_Sezione\\_sentenza\\_25\\_gennaio\\_2018\\_causa\\_C\\_498\\_16.html](http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/17/0000079826/Corte_di_Giustizia_UE_Terza_Sezione_sentenza_25_gennaio_2018_causa_C_498_16.html)

Invero, essa si è espressa per un'inapplicabilità della *class action* nel caso di violazione della *privacy*, stabilendo che “poiché la disciplina particolare istituita dagli articoli 15 e seguenti del regolamento n. 44/2001 è ispirata dalla preoccupazione di proteggere il consumatore in quanto parte contraente considerata economicamente più debole e meno esperta, sul piano giuridico, della sua controparte, il consumatore è tutelato solo allorché egli è personalmente coinvolto come attore o convenuto in un giudizio. Pertanto, l'attore che non sia esso stesso parte del contratto di consumo di cui trattasi non può beneficiare del foro del consumatore.”.

A modesta opinione di chi scrive, tale posizione pare eccessivamente restrittiva, tenuto conto che gran parte delle condizioni per l'operatività dell'istituto sembrano sussistere. Posto che la fattispecie in questione, oltre a menzionare il consumatore, fa esplicitamente riferimento alla nozione di “utente”, nulla parrebbe escludere che anche l'interessato possa beneficiare dell'azione in questione, sulla quale occorre soffermarsi brevemente.

La c.d. *class action* è disciplinata dall'art. 140 *bis* del Codice del consumo, la cui disciplina è stata profondamente modificata ad opera dall'art. 49 della legge n. 99 del 23 luglio 2009 e dalla legge del 24 marzo 2012, n. 27 (c.d. liberalizzazioni).

Invero, non solo non si parla più di azione collettiva risarcitoria, bensì di *azione di classe*<sup>564</sup>, ma vi è stato altresì un mutamento di prospettiva, in quanto l'oggetto di tutela non è più costituito dagli interessi collettivi, bensì dai *diritti individuali omogenei*, inserendo per la prima volta tale dizione in un testo normativo<sup>565</sup>.

Una siffatta tipologia di previsione risulta particolarmente utile per i consumatori il cui comportamento è frequentemente inerte, sia per non sostenere i costi di un'azione giudiziaria, sia in virtù del fatto che essi non sono sempre a conoscenza della possibilità di agire per tutelare i propri diritti.

---

<sup>564</sup> La tutela giurisdizionale, tuttavia, rimane circoscritta ai soggetti che la promuovono o vi aderiscono e non viene estesa agli interessi diffusi della classe; pertanto, si è sempre in presenza di una tutela collettiva e non di classe per non estendere i relativi effetti oltre alla platea dei partecipanti al giudizio. In questo senso, può dunque affermarsi che la riforma del 2009 si è mantenuta nel solco della tradizione. Così F. BOCCHINI, *Le controversie seriali. Mediazione e azioni di classe*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori. Commentario all'art. 140 bis del Codice del consumo*, a cura di E. Cesaro, F. Bocchini, Padova, 2012, XV.

<sup>565</sup> Gli obiettivi così perseguiti dal legislatore possono essere racchiusi in tre categorie, ossia accesso alla giustizia da parte dei consumatori, economia processuale e deterrenza dal compimento di ulteriori illeciti. Così P. FIORIO, *L'azione di classe nel nuovo art. 140 bis*, in *I diritti del consumatore e la nuova class action*, a cura di P.G. Demarchi, Torino, 2010, 492.

Si è, dunque, avvertita la necessità di predisporre un mezzo di tutela alternativo rispetto all'azione volta ad accertare la sussistenza di una responsabilità civile, realizzando uno strumento che superi la dimensione meramente individuale, assicurando un efficace livello di deterrenza dal compimento di illeciti da parte dei professionisti<sup>566</sup>.

In altre parole, l'oggetto di tutela dell'azione di cui all'art. 140 *bis* è costituito dai diritti individuali e omogenei dei consumatori e la legittimazione ad agire spetta al titolare del diritto, che assume l'onore di proposizione dell'azione; gli altri interessati, dunque, saranno avvantaggiati dal fatto che non debbono assumere necessariamente veste processuale, ma, in caso di esito favorevole, potranno beneficiare del provvedimento finale di condanna al pagamento o alla restituzione delle somme.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo di applicazione, la norma fa riferimento a ipotesi tassative, vale a dire lesione di interessi contrattuali, responsabilità del produttore, pratiche commerciali scorrette e comportamenti anticoncorrenziali.

È evidente che, se volessimo ritenere applicabile la disciplina *de qua* anche in materia di trattamento illecito dei dati personali, l'unica fattispecie di riferimento potrebbe essere quella relativa alla lesione di interessi contrattuali, ma ciò non rende meno rilevante la possibilità di procedere in tal senso; difatti, come visto, il rapporto che si instaura tra l'interessato e il soggetto a cui le informazioni vengono temporaneamente cedute può annoverarsi fra le fattispecie di natura obbligatoria<sup>567</sup>.

A suffragare l'applicabilità dell'istituto della *class action* anche agli interessati interviene la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa alle*

---

<sup>566</sup> Si tratta di un sistema differente rispetto a quello utilizzato in passato e che, ad esclusione della nomenclatura, si discosta molto a quello statunitense previsto dalla *Rule 23* delle *Federal Rules of Civil Procedure*; difatti, le uniche similitudini possono ravvisarsi nella circostanza per cui l'azione è soggetta ad un vaglio di ammissibilità, sia con riferimento all'identità dei diritti che all'adeguatezza dell'associazione a rappresentare gli interessati. Per un approfondimento dei caratteri della *class action* statunitense, cfr. N. TROCKER, *Il processo civile e le controversie soggettivamente complesse. "Class action" negli USA - e in Europa?*, in AA. VV., *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009, 1139-1270; L. RENZI, *Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1213 e ss.; S. CAPIELLO, *La vigilanza sui conflitti di interesse nella "banca universale" e il ruolo della class action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane*, in *Giur. comm.*, 2007, 40 e ss.; M.G. MIGLIAZZO, *Dalla Class Action statunitense all'azione collettiva risarcitoria italiana*, in *Iter legis*, 2007, 23 e ss.; D. CORAPI, *La tutela dei consumatori e degli investitori nel diritto statunitense: class action e derivate suits*, in *Riv. giur. en. el.*, 2003, 401 e ss.

<sup>567</sup> Benché la scelta del legislatore sia stata quella di delimitare l'ambito di applicazione soggettivo della *class action*, l'unico criterio che, effettivamente, viene alla luce è quello per cui essa debba avere ad oggetto un bene suscettibile di appropriazione da parte del consumatore o dell'utente. Così R. D'ANGIOLELLA, *Art. 140 bis, comma 1*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori. Commentario all'art. 140 bis del Codice del consumo*, a cura di E. Cesaro, F. Bocchini, Padova, 2012, 12-13.

*azioni rappresentative a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e che abroga la direttiva 2009/22/CE presentata a Bruxelles lo scorso 11 aprile 2018.*

Come viene sottolineato nella Proposta, è necessario rafforzare la tutela collettiva in virtù della maggior efficienza che la caratterizza, prevedendo, ad esempio, che vengano emanati a favore dei consumatori provvedimenti risarcitori anche per danni di lieve entità; ciò costituirebbe un punto di svolta, in quanto, come visto, una delle problematiche maggiori riguarda la quantificazione e il risarcimento del danno patrimoniale subito dall'interessato.

Tuttavia, l'aspetto più rilevante della Proposta è dato dal fatto che viene sottolineata la necessità di prescindere dalle varie denominazioni e, quindi, la disciplina sarebbe applicabile senza problemi anche agli interessati; invero, il Considerando 6 prevede che *“La presente direttiva dovrebbe contemplare vari aspetti, quali la protezione dei dati personali, i servizi finanziari, i viaggi e il turismo, l'energia, le telecomunicazioni e l'ambiente. Essa dovrebbe trattare le violazioni delle disposizioni del diritto dell'Unione che tutelano gli interessi dei consumatori, indipendentemente dal fatto che essi vengano denominati consumatori o viaggiatori, utenti, clienti, investitori finali, clienti al dettaglio o in altro modo nel relativo diritto dell'Unione.”*<sup>568</sup>.

Inoltre, ciò pare rafforzato dalla circostanza per cui l'art. 2 stabilisce che *“La presente direttiva si applica alle azioni rappresentative intentate nei confronti di professionisti per violazioni delle disposizioni del diritto dell'Unione elencate nell'allegato I che ledono o possono ledere gli interessi collettivi dei consumatori. Essa si applica alle violazioni nazionali e transnazionali, anche qualora le violazioni siano cessate prima dell'avvio o della conclusione dell'azione rappresentativa.”*.

Dunque, posto che al punto n. 53 l'allegato in questione menziona espressamente il Regolamento europeo sulla privacy, non paiono sussistere ancora dubbi al riguardo; si auspica, quindi, che tale Proposta si trasformi in realtà, in quanto, senza dubbio, potrebbe garantire indubbi vantaggi.

---

<sup>568</sup> La norma prosegue stabilendo che *“Al fine di garantire una risposta adeguata alle violazioni del diritto dell'Unione, la cui forma e il cui volume evolvono rapidamente, sarebbe opportuno considerare, ogni volta che viene adottato un nuovo atto dell'Unione in materia di tutela degli interessi collettivi dei consumatori, se modificare l'allegato alla presente direttiva in modo da farlo rientrare nel suo ambito di applicazione.”*.



La c.d. *group privacy*, infatti, sopperendo alle indubbe difficoltà che l'interessato può riscontrare nell'esercitare un'azione di tipo giudiziario, risulterebbe adeguatamente garantista, prevedendo una forma di tutela alternativa e non meramente individuale, che assicurerebbe una protezione concreta ed effettiva dell'interessato.

## Bibliografia

AA.VV., *Il processo di adeguamento al GDPR. Aggiornato al D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101*, Milano, 2018

AA.VV., *Intelligenza relazionale. Nuove idee per l'economia dei servizi*, Roma, 2015

AA.VV., *Sharing economy: autoregolazione o intervento del legislatore?*, Roma, 2015

AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, 2009

AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009

AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga: Diritto civile, commerciale, economia e finanza, varie*, Milano, 1992

AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, 1985

AA.VV., *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Napoli, 1983

AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972

AA.VV., *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971

AA.VV., *Studi in onore di Mariano D'Amelio*, Roma, 1933

ACQUISTI A., *The Economics of Personal Data and the Economics of Privacy*, 2010

ACQUISTI A., *L'economia della privacy*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 907 e ss.

ACQUISTI A., *Privacy*, in *Riv. pol. ec.*, Roma, 2005, 319 e ss.

ACQUISTI A., VARIAN H. R., *Conditioning prices on purchase history*, in *Marketing Science*, 2005, 367 e ss.

ALBERTINI L., *L'abusivo sfruttamento commerciale (in particolare: come marchio) del nome e dell'immagine*, in *Giust. civ.*, 1997, 449 e ss.

ALPA G., *Diritto dei consumatori*, Bologna, 2016

ALPA G., *I contratti dei consumatori*, Milano, 2014

ALPA G., *La disciplina dei dati personali*, Roma, 1998

ALPA G., *La normativa sui dati personali*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998, 1 e ss.

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

ALPA G., *Raccolta di informazioni, protezione dei dati e controllo degli elaboratori elettronici (in margine ad un progetto di convenzione del Consiglio d'Europa)*, in *Foro. it.*, 1981, c. 27 e ss.

ANRÒ I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2003, Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Padova, 2007

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 1999, La Costituzione europea*, Padova, 2000

AULETTA T.A., *Diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli"*, in *L'informazione e i diritti della persona*, a cura di G. Alpa, Napoli, 1983, 127 e ss.

AULETTA T. A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978

BALDASSARRE A., *Privacy e costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974

BALDUCCI ROMANO F., *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1619 e ss.

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948

BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Dir. Unione eur.*, 2001, 241 e ss.

BARBIERA L., *L'ingiustificato arricchimento*, Napoli, 1964

BARBUTO M., *Il risarcimento dei danni da contraffazione di brevetto e la restituzione degli utili*, in *Riv. dir. ind.*, 2007, 197

BARCELLONA M., *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadrimestre*, Bari, 1987, 611 e ss.

BARENGHI A., *Diritto dei consumatori*, Padova, 2017

BARENGHI A., *Diritto all'immagine e danno patrimoniale*, in *Giur. it.*, 1991, 975 e ss.

BARILE P., *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un'introduzione*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, a cura di L. Lanfranchi, in *Encicl. giur.*, 1997, 7 e ss.

BARILE P., *Libertà, giustizia e costituzione*, Padova, 1993

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012

BASSINI M., *La svolta della privacy europea: il nuovo pacchetto sulla protezione dei dati personali*, in *Quaderni cost.*, Bologna, 2016, 587 e ss.

BATTAGLIA E., DI FEDERICO G., *La Carta dei diritti e la tutela della riservatezza*, in *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, a cura di L.S. Rossi, Milano, 2002, 205 e ss.

BELLELLI A., DINACCI G., *Le tutele collettive*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 265 e ss.

BELLOMO G.A.M., "There ain't no such thing as a free lunch". *Una riflessione sui meccanismi di mercato dell'economia digitale e sull'effettività delle tutele esistenti*, in *Conc. e mercato*, 2016, 205 e ss.

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953

BIANCA C.M., BUSNELLI F.D. (a cura di), *Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, Torino, v. 1, 2007

BIANCA C.M., *Diritto civile. La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 2002, v. 2

BIANCA M., GAMBINO A., MESSINETTI R. (a cura di), *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, Milano, 2016

BIANCA M., *Il bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali. La peculiarità della lesione dei diritti attraverso i social networks*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, a cura di M. Bianca, A. Gambino, R. Messinetti, Milano, 2016, 11 e ss.

BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001

BILANCIA P., D'AMICO M. (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009

BILOTTA F., *Consenso e condizioni generali di contratto*, in *Il trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1999, 87 e ss.

BIN M., *Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa*, in *Contr. e impr. Eur.*, 1997, 450 e ss.

BISTOLFI C., *Principi da osservare*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 326 e ss.

BOCCHINI F., *Le controversie seriali. Mediazione e azioni di classe*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori. Commentario all'art. 140 bis del Codice del consumo*, a cura di E. Cesaro, F. Bocchini, Padova, 2012, XI e ss.

BOCCHINI F., QUADRI E., *Diritto privato*, Torino, 2016

BOLOGNINI L., FULCO F., PAGANINI P. (a cura di), *Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, Milano, 2010

BOLOGNINI L., PELINO E., BISTOLFI C., *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016

BOLOGNINI L., PELINO E., *Condizioni di liceità*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 318 e ss.

BONINI M., *Materiali comunitario e nazionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2015, 1084 e ss.

BOZZI L., *Le regole generali per il trattamento dei dati*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 1997, 83 e ss.

BRASIELLO T., *Diritti soggettivi disponibili e indisponibili*, in AA.VV., *Studi in onore di Mariano d'Amelio*, Roma, 1933, 150 e ss.

BRAVO F., *Il "diritto" a trattare i dati personali nello svolgimento dell'attività economica*, Milano, 2018

BRAVO F., *Il consenso e le altre condizioni di liceità del trattamento di dati personali*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 101 e ss.

BRONZINI G., GUARRIELLO F., PICCONE V. (a cura di), *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, Roma, 2009

BROWN I., KORFF D., *Foreign Surveillance. Law and Practice in a Global Digital Environment*, in *European Human Rights Law Review*, 2014, 243 e ss.

BUTTARELLI G., *Il dibattito sulla privacy è ancora aperto*, in <http://www.interlex.it/675/buttarelli2.htm>, 17 gennaio 2002

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

BYGRAVE L.A., *Data Privacy Law: An International Perspective*, Oxford, 2014

CALDIROLA D., *Il diritto alla riservatezza*, Padova, 2006

CALENDA D., *Il dibattito internazionale sui limiti e le tendenze delle politiche per la tutela della privacy in internet*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, 531 e ss.

CALIFANO L., *Trasparenza e privacy nell'evoluzione dell'ordinamento costituzionale*, in *Giorn. stor. cost.*, 2016, 77 e ss.

CAMARDI C., *Mercato delle informazioni e privacy: riflessioni generali sulla L. n. 675/1996*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1049 e ss.

CANDIAN A., *Nozioni istituzionali di diritto privato*, Milano, 1953

CAPPIELLO S., *La vigilanza sui conflitti di interesse nella "banca universale" e il ruolo della class action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane*, in *Giur. comm.*, 2007, 40 e ss.

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

CARIDI V., *La tutela dei dati personali in Internet: la questione dei logs e dei cookies alla luce delle dinamiche economiche dei dati personali*, in *Dir. inform.*, 2001, 763 e ss.

CARLETTI C., *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, 2005

CASTRO S., *Il danno all'immagine*, Torino, 2008

CASTRONOVO C., *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 654 e ss.

CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972

CATERINA R., *Psicologia della decisione e tutela del consumatore*, in *Analisi giur. econ.*, 2012, 67 e ss.

CAVAJONI C., *La responsabilità del professionista intellettuale tra contratto e fatto illecito*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 304 e ss.

CELELLA R., *Il principio di responsabilizzazione: la vera novità del GDPR*, in *Cyberspazio e diritto*, 2018, 211 e ss.

CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE. OSSERVATORIO GIORDANO DELL'AMORE SUI RAPPORTI TRA DIRITTO ED ECONOMIA, *Società dell'informazione, tutela della riservatezza: congresso, Grand Hotel des Iles Borromees, Stresa, 16-17 maggio 1997*, Milano, 1998,

CERAOLO N., *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 C. Vaccà, Milano, 1999, 215 e ss.



CESARO E., BOCCHINI F. (a cura di), *La nuova class action a tutela dei consumatori. Commentario all'art. 140 bis del Codice del consumo*, Padova, 2012

CHIAROLLA M., *Alla scoperta dell'America, ovvero: dal diritto al nome e all'immagine al right to publicity*, in *Foro it.*, 1992, I, 832 e ss.

CHINÈ G., MICCOLIS G. (a cura di), *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, Roma, 2010

CHITI M.P., *La Carta europea dei diritti fondamentali: una carta di carattere funzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012, 1 e ss.

CIAN G., *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, 197 e ss.

CIONTI F., *La nascita del diritto sull'immagine*, Milano, 2000

CIRILLO G.P., *Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 2005

CIRILLO G.P., *Il codice sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2004

CIRILLO G.P., *La tutela civilistica del trattamento dei dati personali*, in A. LOIODICE, G. SANTANIELLO, *La tutela della riservatezza*, Padova, 2000, 95 e ss.

COCUCCIO M., *Il diritto all'identità personale e l'identità "digitale"*, in *Dir. fam.*, 2016, 949 e ss.

COMELLA C., *Privacy e nuove tecnologie*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 2, 1245 e ss.

COMITO V., *La sharing economy. Dai rischi incombenti alle opportunità possibili*, Roma, 2016

CORAPI D., *La tutela dei consumatori e degli investitori nel diritto statunitense: class action e derivate suits*, in *Rass. giur. en. el.*, 2003, 401 e ss.

COSTANZO P., *La dimensione costituzionale della privacy*, in *La legge sulla privacy dieci anni dopo*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2008, 49 e ss.

CREA G., *La protezione dei dati personali tra diritti d'impresa, dei consumatori e della concorrenza*, in *Next privacy. Il futuro dei nostri dati nell'era digitale*, a cura di L. Bolognini, F. Fulco, P. Paganini, Milano, 2010, 138 e ss.

CUFFARO V., *Il regolamento generale sulla protezione dei dati*, in *Corr. giur. Speciali digitali*, 2018, 3 e ss.

CUFFARO V., *Il principio di protezione dei dati*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 3 e ss.

CUFFARO V., *Il consenso dell'interessato*, in *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1997, 216 e ss.

CUFFARO V., RICCIUTO V. (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali. Vol. 2. Profili applicativi*, Torino, 1997

CUFFARO V., D'ORAZIO R., RICCIUTO V. (a cura di), *Il codice del trattamento dei dati personali*, Torino, 2007

CUFFARO V., RICCIUTO V., ZENO-ZENCOVICH V. (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998

D'AGOSTINO A., *Il sistema di gestione della privacy*", in *Il processo di adeguamento al GDPR. Aggiornato al D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101*, a cura di Aa.Vv., Milano, 2018, 39 e ss.

D'ANGIOLELLA R., *Art. 140 bis, comma 1*, in *La nuova class action a tutela dei consumatori: commentario all'art. 140 bis del Codice del consumo*, a cura di E. Cesaro, F. Bocchini, Padova, 2012, 7 e ss.

DANIELE L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Milano, 2009, 235 e ss.

DASSI A., *Sulla lesione dell'immagine di persona nota*, in *Resp. civ. prev.*, 1991, 741 e ss.

DE CRISTOFARO G., *Sub art. 3*, in *Commentario breve al diritto dei consumatori*, a cura di G. De Cristofaro, A. Zaccaria, Padova, 2013, 62 e ss.

DE CRISTOFARO G., A., ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al diritto dei consumatori*, Padova, 2013

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

DE FRANCESCHI A., *La circolazione dei dati personali fra privacy e contratto*, Napoli, 2017

DE MARCO E., *Accesso alla rete e uguaglianza digitale*, Milano, 2008

DE MARTINI C., *Il diritto all'identità personale nell'esperienza operativa*, in AA.VV., *La lesione dell'identità personale e il danno non patrimoniale*, 1985, 94 e ss.

DE MAURO A., GRECO M., GRIMALDI M., *A Formal definition of Big Data based on its essential Features*, in *Library Review*, 2016

DE SALVIA M., *Dati personali e sfera privata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: ricostruzione sommaria delle linee-guida*, in *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico. Coesistenza pacifica o scontro di civiltà?*, a cura di M. Fumagalli Meraviglia, Napoli, 2015, 13 e ss.

DE SIERVO U., *Informazione, comunicazione globale e privacy*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2003, Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Padova, 2007, 21 e ss.

DEGNI F., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939 e ss.

DEL CORSO S., *Art. 167*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 2055 e ss.

DEL FEDERICO C., POPOLI A.R., *Disposizioni generali*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 57 e ss.

DEL NINNO A., *La tutela dei dati personali. Guida pratica al Codice della privacy (d.lgs. 30.6.2003, n. 196)*, Padova, 2006

DELL'ARTE S., *Diritto dell'immagine nella comunicazione d'impresa e nell'informazione*, Milanofiori, 2017

DEMARCHI P.G. (a cura di), *I diritti del consumatore e la nuova class action*, Torino, 2010

DI PORTO F., *La rivoluzione Big Data. Un'introduzione*, in *Conc. e mercato*, 2016, 5 e ss.

DI RESTA F., *La nuova “privacy europea”. I principali adempimenti del Regolamento UE 2016/679 e profili risarcitori*, Torino, 2018

DI RESTA F., *Protezione delle informazioni. Privacy e riservatezza*, Torino, 2008

DI RONZO A., *Il trattamento illecito dei dati personali nella nuova disciplina*, in *Dir. inform.*, 2005, 504 e ss.

DONATI F., *Art. 8. Protezione dei dati di carattere personale*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 83 e ss.

FABIANI M., *Stelline, conferenze stampa e tutela dell'immagine*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, 149 e ss.

FALCE V., GHIDINI G., OLIVIERI G. (a cura di), *Informazione e Big data tra innovazione e concorrenza*, Milano, 2018

FALLETTI E., *Tutela europea della privacy e dei dati personali*, in *Le scommesse dell'Europa. Diritti. Istituzioni. Politiche*, a cura di G. Bronzini, F. Guarriello, V. Piccone, Roma, 2009, 475 e ss.

FEROLA L., *Dal diritto all'oblio al diritto alla memoria sul web. L'esperienza applicativa italiana*, in *Dir. inform.*, 2012, 1001 e ss.

FERORELLI R., *Le reti dei beni nel sistema dei diritti. Teoria e prassi delle nuove risorse immateriali*, Bari, 2006

FERRARI G.F. (a cura di), *La legge sulla privacy dieci anni dopo*, Milano, 2008

FERRARI G.F. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001

FERRI G.B., *Privacy, libertà di stampa e dintorni*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Torino, 1998, 47 e ss.

FERRI G.B., *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 801 e ss.

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

FERRI G.B., *Oggetto dei diritti della personalità e danno non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, 137 e ss.

FERRI G.B., *"Privacy" e identità personale*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, 379 e ss.

FICI A., PELLACCHIA E., *Il consenso al trattamento*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 1, 469 e ss.

FINOCCHIARO G., *Riflessioni sul poliedrico Regolamento europeo sulla privacy*, in *Quaderni cost.*, 2018, 895 e ss.

FINOCCHIARO G. (a cura di), *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, Torino, 2017

FINOCCHIARO G., *Il quadro d'insieme sul Regolamento europeo*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 1 e ss.

FINOCCHIARO G., *Introduzione al Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1 e ss.

FINOCCHIARO G., *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Torino, 2012

FIORIO P., *L'azione di classe nel nuovo art. 140 bis*, in *I diritti del consumatore e la nuova class action*, a cura di P.G. Demarchi, Torino, 2010, 487 e ss.

FIORITTO A., *La funzione di certezza pubblica*, Padova, 2003

FOCARELLI C., *La privacy. Proteggere i dati personali oggi*, Bologna, 2015

FOIS S., *La libertà di “informazione”. Scritti sulla libertà di pensiero e la sua diffusione*, Rimini, 1991

FRASSI P.A.E., *Commento all’art. 125*, in *Codice della proprietà industriale*, a cura di A. Vanzetti, Milano, 2013, 1300 e ss.

FRAU A., STERNIERI A., *Information e communications technology (ICT) e produttività: impatti macroeconomici, implicazioni aziendali e scenario del settore italiano*, in *Riv. it. rag. ec. az.*, 2008, 248 e ss.

FREDIANI V., *Tutela della privacy durante la stipula del contratto*, in *I contatti di Internet. Sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento*, a cura di A. Lisi, Milano, 2006, 205 e ss.

FRONTONI E., *La giurisprudenza costituzionale*, in *Privacy*, a cura di A. Clemente, Padova, 1999, 63 e ss.

FROSINI V., *Diritto alla riservatezza come diritto di libertà*, in *Aspetti comunitari del problema dei diritti umani*, a cura di G.A. Roggerone, Milano, 1985, 25 e ss.

FROSINI V., *Il diritto nella società tecnologica*, Milano, 1981

FUMAGALLI MERAVIGLIA M. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e progresso tecnologico*, Napoli, 2015

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

GALLO F., *Il diritto e l’economia. Costituzione, cittadini e partecipazione*, in *Rass. trib.*, 2016, 287 e ss.

GAMBARO M., RICCIARDI C.A., *Economia dell’informazione e della comunicazione*, Roma-Bari, 1997

GAMBINI M., *La responsabilità nel trattamento dati*, in *Corr. giur. Speciale digitale*, 2018, 32 e ss.

GAMBINI M., *Dati personali e internet*, Napoli, 2008

GAMBINO A., *Diritti fondamentali e cybersecurity*, in *Libertà di manifestazione del pensiero e diritti fondamentali*, a cura di M. Bianca, A. Gambino, R. Messinetti, Milano, 2016, 21 e ss.

GARACI I., *Note in tema di revisione degli utili e di attecchimento senza causa nella disciplina della proprietà intellettuale ed industriale*, 2016, in <https://www.dimt.it/index.php/it/culturaindustriaproprieta/15692-note-in-tema-di-reversione-degli-utili-e-di-aricchimento-senza-causa-nella-disciplina-della-proprietà-intellettuale-ed-industriale>

GARATTI F., *Alla ricerca di una nozione di consumatore*, in *Danno e resp.*, 2009, 944 e ss.

GARDINI G., *Le regole dell'informazione*, Milano, 2009

GATTI S., *Il "diritto" alla utilizzazione economica della propria popolarità*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, 355 e ss.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007

GHEDINI G., *Big Data fra potere di mercato e potere di orientamento informativo e di opinione*, [www.agcm.it](http://www.agcm.it)

GHESTIN J., GOUBEAUX G., *Traité de droit civil Introduction générale*, Parigi, 1983

GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458 e ss.



GIANFELICI E., *La legge sulla privacy*, Milano, 1997

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

GIARINI O., LOUBERGÈ H., *La delusione tecnologica*, Milano, 1978

GIACOLINACCI P., LOIODICE A., *La Costituzione tra interpretazione e istituzione*, Bari, 2004

GIORGIANNI M., *L'obbligazione*, Milano, 1968

GIUSTOLISI C., *Il diritto alle informazioni precontrattuali*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 96 e ss.

GRECO L., *I ruoli: titolare e responsabile*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 251 e ss.

GRIPPO V., *Analisi dei dati personali presenti su Internet. La legge n. 675/96 e le reti telematiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, 640 e ss.

GRITTI F., *La responsabilità civile*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 1997, 107 e ss.

GROPPI T., *Comm. all'art. 52*, in *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 351 e ss.

GUGLIELMETTI G., *La gestione di affari e la reversione degli utili*, in *AIDA*, 2000, 174 e ss.

HIRSHLEIFER J., *Privacy. Its Origins, Function and Future*, in 9 *Journal of Legal Studies*, 1980, 649 e ss.

INTRAVAIA M., *Il “restyling” della nozione di consumatore (Nota a CGUE sez. IV 3 settembre 2015 (causa C-110/14))*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 385 e ss.

INZITARI B., *Sponsorizzazioni*, in *Contr. e impr.*, 1985, 248 e ss.

IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998

ITMEDIA CONSULTING, *L'economia dei dati. Tendenze di mercato e prospettive di policy*, Roma, Gennaio 2018

IUDICA G., ZATTI P., *Trattato di diritto privato*, Milano, 1994

KIRSCHEN S., *Il Codice della privacy, fra tradizione ed innovazione*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 5 e ss.

LAMBO L., *Diritto alla riservatezza*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, v. 1, 2003, 86

LAUDON K.C., *Markets and privacy*, 39 *Communications of the ACM* (1996), 92 e ss.

LEVI L., *Carta dei diritti e Costituzione europea*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, 2001, 175 e ss.

LISI A. (a cura di), *I contatti di Internet. Sottoscrizione, nuovi contratti, tutela del consumatore, privacy e mezzi di pagamento*, Milano, 2006

LOIODICE A., SANTANIELLO G., *La tutela della riservatezza*, Padova, 2000

LYON D., *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 1997

MAGLIO M., *Il regolamento europeo 2016/679 in materia di dati personali: inquadramento generale e prospettive di sviluppo*, in *La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, a cura di M. Maglio, M. Polini, N. Tilli, Santarcangelo di Romagna, 2017, 55 e ss.

MAGLIO M., POLINI M., TILLI N. (a cura di), *La privacy dopo il Regolamento UE 2016/679*, Santarcangelo di Romagna, 2017

MANCO F., *Economia dell'immateriale e produzione di "nuovi beni"*, in *Ec. dir. terz.*, 2003, 377 e ss.

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

MANTELERO A., *La privacy all'epoca dei Big data*, in corso di pubblicazione

MANTELERO A., *I Big data nel quadro della disciplina europea della tutela dei dati personali*, in *Corr. giur. Speciale digitale*, 2018, 46 e ss.

MANTELERO A., *From group privacy to collective privacy: towards a new dimension of privacy and data protection in the big data era*, in *Group Privacy: New Challenges of Data Technologies*, a cura di L. Taylor, B. van der Sloot, L. Floridi, Cham, 2017, 139 e ss.

MANTELERO A., *Il nuovo approccio della valutazione del rischio nella sicurezza dei dati. Valutazione d'impatto e consultazione preventiva (artt. 32-39)*, in *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. Finocchiaro, Torino, 2017, 287 e ss.

MANTELERO A., *Responsabilità e rischio nel Reg. UE 2016/679*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 144 e ss.

MANTELERO A., *Disporre dell'"indisponibile". natura, funzione e revocabilità del consenso nella circolazione del diritto all'immagine*, in *Giur. it.*, 2009, 1180 e ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2017

MATHIEU V., *Privacy e dignità dell'uomo. Una teoria della persona*, Torino, 2000

MAZZAMUTO S., *Il principio del consenso e il problema della revoca*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 993 e ss.

MAZZIOTTI M., *Note sul diritto all'immagine e costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mario Casanova*, Milano, 1971, 295 e ss.

MAYER-SCHÖNBERGER V., PADOVA Y., *Regime Change? Enabling Big Data through Europe's Data Protection Regulation*, in *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.*, 2016, XVII e ss.

MC GREGOR H., *On Damages*, Londra, 2003

MELONI S.M., *Le operazioni di circolazione dei dati personali*, in *Iter Legis*, 2004, 123 e ss.

MENGONI L., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, 360 e ss.

MESSINETTI D., *Ritornare a Parmenide? È consigliabile, piuttosto, ripartire dalle Institutiones*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 395 e ss.

MESSINETTI D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339 e ss.

MESSINETTI D., *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 173 e ss.

MEZZANOTTE M., *Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica*, Napoli, 2009

MEZZASOMA L., *Il consumatore e il professionista*, in G. RECINTO, L. MEZZASOMA, S. CHERTI, *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014

MIGLIAZZO M.G., *Dalla Class Action statunitense all'azione collettiva risarcitoria italiana*, in *Iter legis*, 2007, 23 e ss.

MIRABELLI G., *Identità personale e dato personale*, in *Il trattamento dei dati personali. Vol. 2. Profili applicativi*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, Torino, 1999, 1 e ss.

MIRABELLI G., *Le posizioni soggettive nell'elaborazione elettronica dei dati personali*, in *Dir. inform.*, 1993, 313 e ss.

MIRABILE G., *Le tendenze evolutive della giurisprudenza riguardo alla nozione di attività pericolosa*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 454 e ss

MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino, 1995

MORELLI M., voce *Oblio (diritto all')*, in *Enc. dir. agg.*, VI, Milano, 2002

MORMILE L., *Lo Statuto giuridico dei dati personali*, in *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. Panetta, Milano, 2006, v. 1, 531 e ss.

MOSCATI E., voce *Arricchimento (azione di)*, nel *diritto civile*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1987, 441 e ss.

NERVI A., *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, 61 e ss.

NEWMAN N., *Search, Antitrust and the Economics of the Control of User Data*, in *Yale Journal on Regulation*, 2014, 3 e ss.

NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006

NIVARRA L., *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 45 e ss.

NOAM E.M., *Privacy and Self-Regulation: Markets for Electronic Privacy*, [http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/priv\\_self.htm](http://www.citi.columbia.edu/elinoam/articles/priv_self.htm)

OCCHIUZZI P., *Gli obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2014, 10 e ss.

OPPO G., *Sul consenso dell'interessato*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1997, 123 e ss.

ORESTANO A., *La circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 2, 119 e ss.

PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Padova, 2003

PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 e ss.

PALLARO P., *Libertà della persona e trattamento dei dati personali nell'Unione europea*, Milano, 2002

PALMIERI A., *La conclusione del trattamento e la circolazione dei dati personali*, in *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 2003, v. 2, 785 e ss.

PANETTA R. (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, v. 1, 2006

PANETTA R. (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, v. 2, 2006

PANNO A., *Intangible assets: profili economici e aspetti valutativi*, Torino, 2011

PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, v. 1, 2003

PARDOLESI R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, v. 2, 2003

PARENT W.A., *Recent Works on the Concept of Privacy*, in *American Philosophical Quarterly*, 1983, 341 e ss.

PATTI S., *Danno patrimoniale*, in *Digesto*, Torino, 1989, 359 e ss.

PELINO E., *Dato personale*, in *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolfi, Milano, 2016, 44

PELLACCHIA E., *Indagini sulla solvibilità e violazione delle regole sul trattamento delle informazioni personali*, in *Danno e resp.*, 2003, 283 e ss.

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

PERLINGIERI P., *La persona umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972

PICOZZA E., RICCIUTO V., *Diritto dell'economia*, Torino, 2013

PINORI A., *Internet e responsabilità civile per il trattamento dei dati personali*, in *Contr. e impr.*, 2007, 1565 e ss.

PIRAINO F., *Il Regolamento generale sulla protezione dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 371 e ss.

PIZZETTI F., <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/gdpr-pizzetti-i-consigli-per-leggere-e-applicare-bene-il-decreto-101-2018-dal-19-settembre/>

PIZZETTI F., *La privacy come diritto fondamentale alla protezione dei dati personali nel Trattato di Lisbona*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. Bilancia, M. D'Amico, Milano, 2009, 83 e ss.

POSNER R.A., *The economics of justice*, 1981

PRINCIPATO A., *Verso nuovi approcci della tutela della privacy: privacy by design e privacy by default setting*, in *Contr. e impr. Europa*, 2015, 197 e ss.

PROSPERETTI E., *Algoritmi dei big data: temi regolamentari, responsabilità, concorrenza*, in *Informazione e Big data tra innovazione e concorrenza*, a cura di V. Falce, G. Ghidini, G. Olivieri, Milano, 2018, 303 e ss.

QUERCI A., *Le novità introdotte nel Codice del consumo dal d.l. 1/2012 ed il ruolo delle associazioni dei consumatori nella tutela contro le clausole vessatorie*, in *Contr. e impr.*, 2013, 446 e ss.

RAVERAIRA M., *Segreto nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIX, Torino, 1999, 18 e ss.

RECINTO G., MEZZASOMA L., CHERTI S., *Diritti e tutele dei consumatori*, Napoli, 2014

RENZI L., *Il modello statunitense di class action e l'azione collettiva risarcitoria*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, 1213 e ss.

RESCIGNO P., *Il diritto all'intimità della vita privata*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, 1972, 160

RESTA G., *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform.*, 2007, 511 e ss.

RESTA G., *Autonomia privata e diritti della personalità*, Napoli, 2005



RESTA G., *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 310 e ss.

RESTA G., *Il c.d. diritto all'utilizzazione economica dell'immagine tra autonomia negoziale e diritto della concorrenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 713 e ss.

RICCI F., *I contratti del consumatore: le clausole vessatorie*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, a cura di L. Rossi Carleo, Torino, 2015, 47 e ss.

RICCIUTO V., *La patrimonializzazione dei dati personali. Contratto e mercato nella ricostruzione del fenomeno*, in *Dir. inform.*, 2018, 689 e ss.

RICCIUTO V., *Nuove prospettive del diritto privato dell'economia*, in PICOZZA E., RICCIUTO V., *Diritto dell'economia*, Torino, 2013, 292 e ss.

RICCIUTO V., *Le finalità del codice*, in *Il codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro, R. D'Orazio, V. Ricciuto, Torino, 2007, 13 e ss.

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

RICOLFI M., *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, 44 e ss.

RICOLFI M., *Il contratto di merchandising nel diritto dei segni distintivi*, Milano, 1991

RIDOLA P., *Diritti di libertà e mercato nella "Costituzione europea"*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 1999, La Costituzione europea*, Padova, 2000, 325 e ss.

RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari, 2014

RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012

RODOTÀ S., *Una costituzione per internet?* in *Pol. dir.*, 2010, 337 e ss.

RODOTÀ S., *Controllo e privacy della vita quotidiana*, in *Enc. giur.*, Roma, 2009, 401 e ss.

RODOTÀ S., *La pacifica rivoluzione della privacy*, in *Questione giusti.*, 2005, 228 e ss.

RODOTÀ S., in CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE. OSSERVATORIO GIORDANO DELL'AMORE SUI RAPPORTI TRA DIRITTO ED ECONOMIA, *Società dell'informazione, tutela della riservatezza: congresso, Grand Hotel des Iles Borromees, Stresa, 16-17 maggio 1997*, Milano, 1998, 37.

RODOTÀ S., *Conclusioni*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1997, 291 e ss.

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

RODOTÀ S., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 1997

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

RODOTÀ S., *Intorno alla privacy. Ipotesi e prospettive*, in AA.VV., *Studi in memoria di Franco Piga: Diritto civile, commerciale, economia e finanza, varie*, Milano, 1992, v. 2, 1791 e ss.

RODOTÀ S., *Circolazione delle informazioni e protezione dei dati personali*, in *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze. Atti del convegno (Genova, 8-9 giugno 1984)*, a cura di E. Roppo, Padova, 1985, 221 e ss.

RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Bologna, 1973.

ROGGERONE G.A. (a cura di), *Aspetti comunitari del problema dei diritti umani*, Milano, 1985

ROLFI F., *Le obbligazioni da contatto sociale nel quadro delle fonti di obbligazione*, in *Giur. mer.*, 2007, 555 e ss.

ROPPO E. (a cura di), *Il diritto delle comunicazioni di massa. Problemi e tendenze. Atti del convegno (Genova, 8-9 giugno 1984)*, Padova, 1985

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

ROSSI CARLEO L. (a cura di), *Le tutele collettive*, in *Diritto dei consumi. Soggetti, atto, attività, enforcement*, Torino, 2015

ROSSI L.S. (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002

SACCO R., *Circolazione giuridica*, in *Encicl. dir.*, Milano, 1960, v. III, 4 e ss.

SACCO R., *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959

SALVI C., *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica, P. Zatti, Milano, 1998, 46 e ss.

SAMUELSON P., *Privacy as intellectual property*, in *52 Stanford Law Review*, 2000, 1125 e ss.

SANTANIELLO G., *La privacy come costellazione dei diritti*, in *Rass. parl.*, 2009, 785 e ss.

SANTINI G., *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002

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

SCIARABBA V., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008

SCOGNAMIGLIO C., *Il diritto all'utilizzazione economica del nome e delle immagini delle persone celebri*, in *Dir. inform.*, 1988, 23 e ss.

SCUDIERO L., *Il consenso come condizione di libertà*, in *Il processo di adeguamento al GDPR. Aggiornato al D.lgs. 10 agosto 2018 n. 101*, a cura di Aa.Vv., Milano, 2018, 91 e ss.

SCUDIERO M. (a cura di), *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2005

SCUTO C., *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, 1950,

SICA S., *Verso l'unificazione del diritto europeo alla protezione dei dati personali?*, in *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio, G.M. Riccio, Padova, 2016, 1 e ss.

SICA S., *Commento artt. 1-6*, in SICA S., STANZIONE P., *La nuova disciplina della privacy*, Torino, 2004, 3 e ss.

SICA S., D'ANTONIO V., RICCIO G.M. (a cura di), *La nuova disciplina europea della privacy*, Padova, 2016

SICA S., STANZIONE P., *La nuova disciplina della privacy*, Torino, 2004

SIRENA P., *La restituzione dell'arricchimento e il risarcimento del danno*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 65 e ss.

SIRENA P., *Note critiche sulla sussidiarietà dell'azione generale di arricchimento senza causa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 105 e ss.

SIRENA P., *La gestione di affari altrui. Ingerenze altruistiche, ingerenze egoistiche e restituzione del profitto*, Torino, 1999

SIRENA P., *La tutela inibitoria e cautelare del diritto all'immagine*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, 321 e ss.

SMORTO G., *I contratti della sharing economy*, in *Foro it.*, 2015, 221 e ss.

STANZIONE P., *Genesi ed ambito di applicazione*, in *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di S. Sica, V. D'Antonio, G.M. Riccio, Assago, 2016, 13 e ss.

STIGLER G.J., *An introduction to privacy in economics and politics*, in *9 Journal of Legal Studies*, 1980, 623 e ss.

TALIA D., *La società calcolabile e i big data. Algoritmi e persone nel mondo digitale*, Soveria Mannelli, 2018

TASSONE B., *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 2005, 881 e ss.

TAYLOR L., VANDER SLOOT B., FLORIDI L. (a cura di), *Group Privacy. New Challenges of Data Technologies*, Cham, 2017

TETI A., *L'individuo digitale nel terzo millennio*, in *Gnosis*, 2010, <http://gnosis.aisi.gov.it/gnosis/Rivista22.nsf/ServNavig/26>

THALER R.H., SUNSTEIN C.R., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni sul denaro, salute, felicità*, Milano, 2009

TIBERI G., *Il diritto alla protezione dei dati personali nelle carte e nelle corti sovranazionali (I parte)*, in *Cass. pen.*, 2010, 4467 e ss.

TIBERI G., *Il diritto alla protezione dei dati personali nelle carte e nelle corti sovranazionali (II parte)*, in *Cass. pen.*, 2010, 355 e ss.

TOPPETTA R., *Linea di privacy. Informazione in equilibrio tra riservatezza e diritto di cronaca. Una bussola per i giornalisti tra leggi, codici e deontologia*, Roma, 2004

TOSI E., *Diritto privato dell'informatica e Internet. I beni, i contratti, le responsabilità*, Milano, 2006

TRABUCCHI A., voce *Arricchimento (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, 1958, v. III, 72 e ss.

TRIMARCHI P., *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962

TROCKER N., *Il processo civile e le controversie soggettivamente complesse. "Class action" negli USA - e in Europa?*, in AA.VV., in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, Napoli, 2009, 1139 e ss.

TROIANO P., *Misure minime di sicurezza*, in *La protezione dei dati personali. Commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, v. 1, 683 e ss.

UMBERTAZZI L.C., *Proprietà intellettuale e privacy*, in *Foro it.*, 2014, 94 e ss.

UMBERTAZZI L.C., *Il diritto alla privacy. Natura e funzioni giuridiche*, Padova, 2004

URCIOLI V., *Autonomia negoziale e diritto all'immagine*, Napoli, 2000

VACCÀ C. (a cura di), *Regole giuridiche ed evoluzione tecnologica. Telecomunicazioni, multimedialità, computer crimes, banche dati, privacy, copyright, telelavoro, telemedicina*, Milano, 1999

VANZETTI A. (a cura di), *Codice della proprietà industriale*, Milano, 2013

VARIAN H.R., *Economics aspects of personal privacy*, in <http://people.ischool.berkeley.edu/~hal/Papers/privacy/>

VECCHI P.M., *Art. 4: Definizioni, I: comma 1°, lett. a)*, in *La protezione dei dati personali: commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, 3 e ss.

VECCHI P.M., *Art. 4: Definizioni, I: comma 1°, lett. b)*, in *La protezione dei dati personali: commentario al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice della privacy)*, a cura di C.M. Bianca, F.D. Busnelli, Torino, 2007, 50 e ss.

VELTRI G., *Art. 1 Definizioni*, in *La nuova class action e la tutela collettiva dei consumatori*, a cura di G. Chinè, G. Miccolis, Roma, 2010, 1 e ss.

VENOSTA F., *Prestazioni non dovute, “contatto sociale” e doveri di protezione “autonomi”*, in *Europa e dir. priv.*, 2014, 109 e ss.

VERCELLONE P., *Diritti della personalità e «rights of publicity»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 1163 e ss.

VERGANTI R., *Design driven innovation. Changing the rules of competition by radically innovating what things mean*, Brighton, 2009

VIGGIANO M., *“Navigazione” in internet e acquisizione occulta di dati personali*, in *Dir. inform.*, 2007, 347 e ss.

VOZZA V., *Privacy e difesa: una questione di bilanciamento di interessi*, in *Danno e resp.*, 2014, 909 e ss.

WACQUANT L., *Parola d'ordine: tolleranza zero*, Milano, 2000

WARREN S.D., BRANDIES L.D., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 5, 193 e ss.

ZACCARIA A., *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle successioni a causa di morte*, Padova, 1988.

ZENO-ZENCOVICH V., *Una lettura comparatistica della l. 675/96*, in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, a cura di V. Cuffaro, V. Ricciuto, V. Zeno-Zencovich, Milano, 1998, 167 e ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Il “consenso informato” e “l'autodeterminazione informativa” nella prima decisione del Garante*, in *Corr. giur.*, 1997, 915 e ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium juris*, Padova, 1997, 468 e ss.

ZENO-ZENCOVICH V., *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inform.*, Milano, 1993, 545 e ss.

ZENO-ZENCOVICH V., voce *Identità personale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, v. IX, Torino, 1993, 294 e ss.

ZITELMANN E., *Ausschluß der Widerrechtlichkeit*, in *AcP* 99, 1906

ZORZI GALGANO N., *Il contratto di consumo e la libertà del consumatore*, Padova, 2012