

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI

FEDERICO II

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



TESI CONCLUSIVA DEL DOTTORATO DI RICERCA

IN

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

XXI CICLO

ASPETTI PROCESSUALI DELLA TUTELA DEL
DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

Coordinatore (*fino al 31 ottobre 2008*):

Ch.mo Prof.
Renato Oriani

Il Coordinatore:

Ch.mo Prof.
Salvatore Boccagna

Tutor:

Ch.mo Prof.
Giuseppe Olivieri

Candidata:

Dott.ssa
Paola Chiara Ruggieri

ANNO ACCADEMICO 2008-2009

INDICE

CAPITOLO PRIMO

L'EMERSIONE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

- §.1 Il diritto sostanziale alla riservatezza: genesi storica (cenni)..... p. 1
- §.2 La lunga strada fino alla l. 31 dicembre 1996, n. 675 p. 6
- §.3 Il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196..... p. 10
- §.4 Profili di indagine: la tutela della *privacy* nel processo e i processi di tutela della *privacy* p. 15

CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA DELLA *PRIVACY* NEL PROCESSO CIVILE

- §.1 I conflitti tra *privacy* e diritti costituzionali di azione e di difesa p. 18
- §.2 Pubblicità del processo e tutela della riservatezza p. 21
- §.3 I “trattamenti in ambito giudiziario” p. 29
- §.4 L’“anonimizzazione” delle sentenze e degli altri provvedimenti giurisdizionali..... p. 36
- §.5 L’istruzione probatoria e il diritto alla riservatezza: il problema dell’efficacia delle prove assunte in violazione della *privacy* ... p. 54
- §.6 (Segue) Gli ordini di esibizione di documenti e di ispezione di persone o cose p. 72

§.7 Il sistema delle notificazioni civili ed il diritto alla riservatezza	<i>p. 78</i>
§.8 Processo di esecuzione e tutela del diritto alla riservatezza.....	<i>p. 84</i>

CAPITOLO TERZO

I PROCESSI DI TUTELA DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

§.1 La tutela amministrativa e la tutela giurisdizionale del diritto alla riservatezza: una premessa	<i>p. 97</i>
§.2 Cenni sulla composizione e sulla natura giuridica del Garante per la protezione dei dati personali	<i>p. 101</i>
§.3 La tutela amministrativa dinanzi al Garante	<i>p. 110</i>
§.4 Il principio di alternatività delle tutele e il ricorso al Garante <i>ex</i> articolo 145 Codice	<i>p. 117</i>
§.5 La tutela giurisdizionale: l'opposizione ai provvedimenti del Garante	<i>p. 140</i>
§.6 (Segue) Il rito speciale disciplinato dall'articolo 152 Codice....	<i>p. 145</i>
§.7 La tutela avverso le sanzioni amministrative irrogate dal Garante	<i>p. 174</i>
§.8 Le tutele a confronto: risarcimento del danno ed esecuzione dei provvedimenti.....	<i>p. 181</i>

CAPITOLO QUARTO

IL PROCESSO CIVILE TELEMATICO E LA *PRIVACY*

- §.1 Il processo civile telematico e i suoi effetti riflessi sulla *privacy*
.....*p. 196*
- §.2 (Segue) L'informatizzazione dei registri di cancelleria e il nuovo
sistema delle notificazioni civili.....*p. 199*
- §.3 (Segue) Pubblicità delle sentenze e *PolisWeb**p. 206*

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO PRIMO

L'EMERSIONE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

§. 1: Il diritto sostanziale alla riservatezza: genesi storica (cenni).

In Italia, la genesi del diritto alla riservatezza è stata connotata da una matrice giurisprudenziale, arricchita, e talora stimolata, da un intenso dibattito dottrinale. Ciò che senz'altro è mancato, almeno sino ad una dozzina di anni fa, è stato l'intervento del legislatore, che per circa un sessantennio (risale al 1937 uno tra i primi scritti sul "diritto alla illesa intimità privata")¹, non ha provveduto a tracciare alcun tipo di disciplina organica, o anche soltanto di parziale regolamentazione della materia².

Come già era avvenuto oltre mezzo secolo prima in altri Paesi dell'Occidente, in particolare negli Stati Uniti d'America ed in Gran Bretagna (all'epoca socialmente ed economicamente più avanzati del nostro), anche in Italia l'emersione del concetto giuridico di *privacy* seguì lo sviluppo tecnologico e la progressiva conquista di ricchezza favorita dal passaggio da una società rurale ad una società industrializzata³.

I primi passi sull'accidentato terreno della *privacy* furono occasionati, nell'immediato secondo dopoguerra, dalla diffusione su scala nazionale dei nuovi mezzi di comunicazione di massa (in particolare, la televisione), oltre che dalla reviviscenza di quelli già

¹FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, Riv. dir. civ., 1937, I, 168.

²La mancanza di una norma espressa nella stesura originaria del codice civile non stupisce, se solo si consideri che lo spazio da esso concesso ai diritti della personalità era ridottissimo (articoli 6-10), sulla scorta dell'assunto che la tutela della persona dovesse rimanere affidata a norme di diritto pubblico: v. T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 68, sub nota n. 25; ZENO ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, *Studium juris*, 1997, 466.

³T. A. AULETTA, *op. cit.*, 1.

esistenti (editoria, cinematografia); terminata la lunga parentesi fascista, la stampa, corroborata anche dalle ampie garanzie riservatele dall'Assemblea costituente, spaziò in campi sino ad allora inviolati, così come il cinema divenne il principale strumento di intrattenimento e di svago di un Paese affamato di spensieratezza e di evasione.

Non a caso, quindi, le principali controversie che posero i tribunali in condizione di pronunciarsi sull'esistenza e sulla conseguente tutelabilità di un diritto alla riservatezza, furono "cause celebri", per la notorietà degli attori, spesso vittime, reali o supposte, di lesioni della sfera più intima della loro vita privata, da parte di produttori cinematografici o di editori di rotocalchi⁴.

Durante tutti gli anni Cinquanta dello scorso secolo, sino alla prima metà degli anni Sessanta, sul terreno del diritto alla riservatezza la giurisprudenza si mostrò rigidamente schierata su due fronti contrapposti: da un lato, i giudici di merito, aperti al riconoscimento del diritto in parola, dall'altro lato, la Corte di cassazione, ferma nel rifiutargli accoglimento in assenza di un intervento legislativo.

Mentre i tribunali aditi in primo grado, e talora anche in appello, fondavano la tutela del diritto alla riservatezza sulla disciplina relativa al diritto all'immagine, intesa quale manifestazione della persona, e quindi sul combinato disposto degli articoli 96 e 97 L. 22 aprile 1941, n. 633, e dell'art. 10 c.c.⁵, nonché, sebbene in un secondo momento, anche sull'art. 2 Cost. e sull'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre

⁴Sono noti gli *hard cases* relativi alla famiglia del tenore Enrico Caruso e alla famiglia di Claretta Petacci, amante di Benito Mussolini. Meno risalente rispetto a questi, il caso di Soraya Esfandiari, ex consorte dello Scià di Persia. Per una dettagliata ricostruzione dei vari gradi di giudizio, v. T. A. AULETTA, *op.cit.*, 62-66.

⁵Trib. Roma, 14 settembre 1953, *Foro it.*, 1954, I, 128; Trib. Milano, 24 settembre 1953, *Foro pad.*, 1953, I, 1342; App. Milano, 30 novembre 1954, *Foro it.*, 1955, I, 562; App. Milano, 21 gennaio 1955, *ibid.*, 397; Trib. Roma, 23 febbraio 1955, *ibid.*, 927; Trib. Roma, 25 febbraio 1956, *id.*, 1956, I, 1387; Trib. Milano, 24 maggio 1956, *ibid.*, 1207; Pret. Roma, 3 maggio 1962, *Giust. civ.*, 1962, II, 1825.

1950, e ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848⁶, i giudici di legittimità, invece, negavano l'esistenza di una disposizione di legge che autorizzasse a ritenere sancito il rispetto della intimità della vita privata, poiché ritenevano che fossero tutelati e riconosciuti i soli singoli diritti soggettivi della persona⁷.

Ancora più acceso era il contrasto tra gli esponenti della migliore dottrina del tempo, che accanitamente avallavano o, a seconda dell'orientamento seguito, tentavano di confutare le tesi sostenute nelle varie pronunce giurisprudenziali sul tema⁸, stimolando a loro volta lo sforzo interpretativo delle Corti, in un continuo flusso e riflusso di opinioni e di riflessioni di elevatissimo profilo giuridico, che pose le premesse, negli anni di lì a venire, per l'emersione e lo sviluppo della categoria dei diritti della personalità, sino al recente approdo alla configurazione del diritto all'identità personale⁹.

Il sintomo di un'inversione di tendenza, nel senso di una generalizzata apertura nei confronti del diritto alla riservatezza, anche da parte della giurisprudenza di legittimità, si avvertì solo nel 1963, quando

⁶App. Napoli, 20 agosto 1958, n. 1662, *Dir. e giur.*, 1959, 135-136; App. Milano, 26 agosto 1960, *Foro it.*, 1961, I, 47-48. Il testo del summenzionato articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dichiara che «Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance».

⁷Cass., 22 dicembre 1956, n. 4487, *id.*, 1957, I, 9-10. In senso conforme, Trib. Napoli, 28 giugno 1957, *ibid.*, 1693-1694; Cass., 7 dicembre 1960, n. 3199, *id.*, 1961, I, 44.

⁸Per una circostanziata analisi delle varie posizioni dottrinali dell'epoca, v. MANTELETO, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, 982-985. In via riassuntiva, a favore dell'esistenza di un diritto alla riservatezza, v. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, 3; DE CUPIS, *Le persone celebri e il diritto alla riservatezza*, *Foro pad.*, 1953, I, 1341; *id.*, *Il diritto alla riservatezza esiste*, *Foro it.*, 1954, I, 116; *id.*, *Sul limite della tutela della riservatezza*, *Foro pad.*, 1955, I, 465; *id.*, *Sconfitta, in Cassazione, del diritto alla riservatezza*, *Foro it.*, 1957, I, 232; *id.*, *Ancora sul diritto alla riservatezza*, *Dir. e giur.*, 1959, 131; MUSATTI, *Appunto sul diritto alla riservatezza*, *Foro it.*, 1954, IV, 184. Principale sostenitore della tesi opposta, e spesso in aperta polemica con il DE CUPIS, fu il PUGLIESE: v. *Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche*, *Foro it.*, 1954, I, 116; *id.*, *Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza*, *Giur. it.*, 1957, I, 1, 365; *id.*, *Il diritto «alla riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 605.

⁹Il riconoscimento giurisprudenziale del diritto all'identità personale risale alla sentenza della Corte di cassazione del 22 giugno 1985, n. 3769, *Foro it.*, 1985, I, 2211.

la Corte di cassazione, pur escludendone un'autonoma esistenza, come aveva ritenuto sino ad allora, estrapolò tuttavia dal dettato dell'art. 2 Cost. un «diritto *erga omnes* alla libertà di autodeterminazione»¹⁰.

La svolta vera e propria avvenne oltre dieci anni più tardi, allorché la Suprema Corte, sulla scorta di un'accurata disamina dei precedenti e di un'approfondita ricerca dei suoi fondamenti normativi, sia impliciti che espliciti, giunse finalmente a riconoscere la sussistenza nell'ordinamento del diritto alla riservatezza¹¹.

Una nuova stagione ebbe, dunque, inizio e, nel persistente silenzio del legislatore, che sarebbe durato ancora un ventennio, l'impegno della dottrina confluì nel tentativo di ricondurre ad unità l'evanescente e proteiforme concetto di *privacy*, appartenente, ancor prima che alla sfera giuridica, a quella sociale, importato¹² nel nostro Paese da ordinamenti di *Common law* come prodotto semilavorato, bisognoso di contributi definitivi e di attendibili delimitazioni.

Una certezza largamente condivisa era rappresentata dalla difficoltà della traduzione del termine *privacy*¹³, che, come si vedrà in prosieguo, nel tempo ha svelato significati sempre nuovi ed in continua evoluzione, al passo con il progredire delle strutture sociali e con l'avanzamento della scienza e della tecnologia.

Quando la Corte di cassazione decise di invertire la rotta pronunciandosi in favore della sua esistenza, il diritto alla riservatezza veniva ricondotto alla «tutela di quelle situazioni e vicende strettamente

¹⁰Cass., 20 aprile 1963, n. 990, *Giust. civ.*, 1963, 1288.

¹¹Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, *Dir. aut.*, 1975, 367-378.

¹²Tradizionalmente, la nascita del vocabolo *privacy* si ritiene sia avvenuta negli Stati Uniti nel 1890, anno della pubblicazione sulla *Harvard Law Review* di un articolo intitolato per l'appunto "*The right to privacy*", firmato da C. D. WARREN e da L. D. BRANDEIS; in dottrina, la citazione della suddetta opera e dell'annessa vicenda è frequentissima: v. per tutti PARDOLESI, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, a cura di PARDOLESI, Milano, 2003, 3-4.

¹³BILOTTA, *L'emersione del diritto alla privacy*, in AA. VV., *Privacy*, a cura di CLEMENTE, Padova, 1999, 53; GRAZIADEI, *Privatezza: rimedi vecchi e offese nuove*, *Giur.it.*, 1971, IV, 1; MARTINOTTI, *La difesa della privacy*, *Pol. dir.*, 1971, 756.

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 e il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti»¹⁴.

¹⁴Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, *cit.*, 352.

§. 2: La lunga strada fino alla l. 31 dicembre 1996, n. 675.

Alla fine degli anni Settanta del secolo scorso, i termini del dibattito sul diritto alla riservatezza si sostanziavano, da un lato, nella chiara definizione dell'interesse tutelato e nella sua differenziazione da interessi limitrofi (quali l'interesse al segreto, alla tranquillità, all'immagine, alla reputazione ecc.)¹⁵, e, dall'altro, nella precisazione delle fonti positive su cui fondare il diritto medesimo.

Tralasciando qui il primo aspetto, che non presentò comunque particolari complicazioni, in relazione al secondo può dirsi che il contesto normativo di riferimento offriva un panorama quanto mai vario e nutrito, ma inevitabilmente sprovvisto, oltre che di disposizioni definitorie, di norme sulla tutela del diritto stesso.

Mentre altri Paesi europei andavano dotandosi di discipline di settore più o meno dettagliate¹⁶, l'Italia poteva giovare dei conati ricostruttivi degli interpreti, che sostanzialmente operavano sulla piattaforma contenutistica costituita, a livello generale e sovraordinato, da varie norme della Costituzione (articoli 2, 3, 19, 21, 33, 34, 48, 68), nonché della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, sopra citata (articoli 8, 13, 17), e, a livello ordinario, dagli articoli 96 e 97 l. n. 633/1941, e 10 c.c., già indicati, nonché da diverse disposizioni dettate nel codice penale, nel codice di procedura penale e in leggi speciali a tutela del segreto, della segretezza di quanto avviene nel processo e a tutela della corrispondenza¹⁷.

¹⁵ALPA, MARKESINIS, *Il diritto alla privacy nell'esperienza di common law e nell'esperienza italiana*, *Riv trim. dir. e proc. civ.*, 1997, 440; T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, *cit.*, 26-28.

¹⁶BILOTTA, *L'emersione del diritto alla privacy*, *cit.*, 39-40; PARDOLESI, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, *cit.*, 31-32.

¹⁷T. A. AULETTA, *op. cit.*, 33-62; CATAUDELLA, *Diritti della personalità: temi e problemi*, *Scritti giuridici*, Padova, 1991, 543-546. V. anche l'elencazione contenuta nelle motivazioni di Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, *cit.*, 369-377.

Sul piano della tutela, alla violazione del diritto al riserbo si faceva corrispondere la possibilità di conseguire il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, ai sensi rispettivamente degli articoli 2043 e 2059 c.c., di esercitare l'azione inibitoria di cui all'articolo 10 c.c., anche in via preventiva, di invocare il sequestro e i provvedimenti d'urgenza *ex* articolo 700 c.p.c.¹⁸, e infine di ricorrere ad altri mezzi di tutela quali la reintegra in forma specifica, ove possibile (art. 2058 c.c.), e la pubblicità della sentenza (art. 120 c.p.c.)¹⁹.

Mentre, come si è innanzi anticipato, la situazione legislativa rimase immutata sino al 1996, anno in cui furono emanate le leggi nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali, nel frattempo le nuove tecnologie dell'informazione e la diffusione della telematica trasformarono radicalmente il quadro sociale ed organizzativo di riferimento: la Pubblica Amministrazione, nel suo percorso di adattamento alle progredite esigenze di una comunità in via di sviluppo, diede inizio al processo di automazione degli uffici e di informatizzazione degli archivi (ad esempio nel campo del fisco, dell'economia, della sicurezza, della sanità e della previdenza), cui si accompagnò la creazione, e non solo nell'ambito pubblico, di banche dati capaci di interconnessioni con altri "depositi" informatici, in grado di aggregare e fornire in tempo reale una quantità di informazioni fino a poco tempo prima inimmaginabile²⁰.

Il fulcro dell'attenzione rivolta al diritto alla *privacy* oscillò sensibilmente da ciò che sino ad allora erano state le istanze di tutela da possibili intrusioni nella vita intima, familiare o comunque personale ad

¹⁸A questo proposito, v. l'importante sentenza di Corte Cost., 12 aprile 1973, n. 38, *Dir. aut.*, 1973, 311.

¹⁹T. A. AULETTA, *op. cit.*, 153-188; CATAUDELLA, *op. cit.*, 553-557.

²⁰BILOTTA, *op. cit.*, 36-39; BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza - La privacy nella società dell'informazione - Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, Milano, 1997, XIV-XVII; PARDOLESI, *op. cit.*, 7-14.

opera della stampa o dell'industria cinematografica, a nuove esigenze di controllo e gestione di dati afferenti a quella medesima sfera personale.

La nozione stessa di riservatezza subì un mutamento epocale, descritto generalmente in dottrina come passaggio «dal segreto al controllo»²¹.

Irrimediabilmente, gli strumenti di tutela disponibili si rivelarono inadeguati a fronteggiare l'impatto con potenziali lesioni del più ampio diritto alla *privacy*, comprensivo del potere di mantenere il controllo sui propri dati; si avvertiva in maniera netta la necessità di un ulteriore passaggio: da una tutela di tipo proprietario ad una tutela di tipo procedimentale.

Copiosissime furono le proposte *de lege ferenda*²²: da molteplici versanti le sollecitazioni ad un intervento da parte del legislatore si fecero insistenti, ma solo grazie alla direttiva 95/46/CE del 24 ottobre 1995 (tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati)²³, in esecuzione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985²⁴, sulla soppressione graduale dei controlli alle frontiere dei Paesi aderenti, il Parlamento italiano giunse finalmente a promulgare, il 31 dicembre 1996, la legge n. 675, abbinata ad un disegno di legge delega (l. n. 676/1996) che impegnava il Governo a completare la disciplina entro 18 mesi²⁵.

Omettendo in questa sede qualsiasi indagine sulla portata innovativa o meno del primo "Codice della *privacy*", e sulla sua attitudine ad esaudire le istanze di tutela espresse fino ad allora, è però intuitivo che esso costituì, più che il punto d'arrivo, il punto di partenza

²¹RODOTÀ, *La «privacy» tra individuo e collettività*, *Pol. dir.*, 1974, 557; ID., *Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico*, id., 1982, 28.

²²BUTTARELLI, *op. cit.*, 110-121; PARDOLESI, *op. cit.*, 40-41.

²³In G.U.C.E. n. L 281 del 23 novembre 1995.

²⁴Altro fondamentale precedente normativo, menzionato anche nel considerando n. 11 della direttiva 95/46/CE *cit.*, si rinviene nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, n. 108, ratificata in Italia con l. 21 febbraio 1989, n. 98.

²⁵Le proroghe del suddetto termine si sono succedute sino al 31 dicembre 2001.

di un percorso tutt'altro che prevedibile, che condusse, nel giro di pochi anni, ad una nuova tappa legislativa: il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

§. 3: Il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

Il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, entrato in vigore il 1° gennaio 2004, accorpa, sostituendoli, la l. n. 675/1996 e i vari decreti legislativi e regolamenti che si sono succeduti nel tempo a modifica e ad integrazione della stessa²⁶, come peraltro voluto dalla menzionata l. n. 676/1996.

Vale la pena di ricordare che con l. 24 marzo 2001, n. 127, il legislatore aveva delegato il Governo ad emanare entro il 31 dicembre 2002 un testo unico delle disposizioni in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, con la facoltà di apportare «le integrazioni e modificazioni necessarie al predetto coordinamento o per assicurarne la migliore attuazione» (articolo 1, comma 4)²⁷.

In realtà, il nuovo Codice non ha soltanto svolto la funzione di riunire e di ordinare la disciplina precedente, ma ha altresì introdotto nel sistema delle considerevoli innovazioni, prodotto dell'esperienza maturata nei vari anni di applicazione della vecchia legge, ma anche necessitate dalle continue, travolgenti conquiste dell'informatica e della telematica²⁸. Il fenomeno ha assunto di recente dimensioni tali che il Presidente dell'Autorità Garante ha parlato di vera e propria emergenza nazionale, paragonabile a quella ambientale, energetica o infrastrutturale: «Il cambiamento tecnologico fa vivere tutti noi in un mondo sempre più “scisso” tra una realtà materiale, nella quale le persone e le cose hanno

²⁶Per un'elencazione dei suaccennati provvedimenti normativi, v. AA. VV., *Il nuovo Codice della privacy*, a cura di ELLI, ZALLONE, Torino, 2004, 5, *sub* nota n. 3.

²⁷La delega è stata poi prorogata al 30 giugno 2003 dall'articolo 3 della l. 3 febbraio 2003, n. 14, tra l'altro a seguito dell'emanazione della direttiva del 12 luglio 2002, n. 2002/58/CE, relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche.

²⁸Osserva ZENO ZENCOVICH: «Il periodo 1997/2003 è quello, per il nostro paese ma anche per tutta l'Europa, in cui la telefonia mobile finisce per coprire praticamente l'intera popolazione, la rete Internet si afferma come principale strumento di comunicazione mondiale, la televisione satellitare configura la tv del futuro» (in AA. VV., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, a cura di CARDARELLI, SICA, ZENO ZENCOVICH, Milano, 2004, 4).

una fisicità misurabile e definibile e intrecciano relazioni che producono informazioni, ma non si esauriscono in esse; e una realtà immateriale, quella della innovazione tecnologica e della rivoluzione telematica, nella quale le persone e le cose si trasformano in flussi e intrecciano relazioni che consistono unicamente in uno scambio di dati»²⁹.

Il Codice in materia di protezione dei dati personali è diviso in tre parti, integrate da altrettanti allegati. La prima parte, dedicata alle disposizioni generali (articoli 1-45), si suddivide ulteriormente in sette titoli, relativi rispettivamente ai principî, ai diritti dell'interessato, alle regole per i trattamenti, ai soggetti degli stessi, alle misure di sicurezza, agli adempimenti nonché al trasferimento dei dati all'estero. Questa prima parte della normativa è suscettibile di un'applicazione generalizzata (salvo quanto previsto dall'articolo 6).

La seconda parte, molto corposa (articoli 46-140), è riservata alle attività di trattamento effettuate in specifici settori, sia pubblici che privati.

La terza ed ultima parte, compresa tra gli articoli 141 e 186, anch'essa, come la prima, applicabile in via generalizzata, si occupa del sistema delle tutele dell'interessato e delle sanzioni: si distinguono una tutela amministrativa e una tutela giurisdizionale, la prima esperibile innanzi all'Autorità garante per la protezione dei dati personali, che gode di un'apposita regolamentazione nel titolo secondo. Il Codice si chiude con le disposizioni di raccordo, abrogative, transitorie e finali.

Come si diceva, al Codice sono acclusi tre allegati, il primo dei quali (A) raccoglie i Codici deontologici e di buona condotta promossi dal Garante ai sensi dell'articolo 12, che attualmente interessano l'attività giornalistica³⁰, il trattamento dei dati per scopi storici³¹ e per scopi

²⁹Dal discorso di Francesco Pizzetti in occasione della Relazione annuale al Parlamento (12 luglio 2007, sul sito www.garanteprivacy.it).

³⁰Pubblicato in G.U. n. 179 del 3 agosto 1998.

³¹Pubblicato in G.U. n. 80 del 5 aprile 2001.

statistici (anche in ambito Sistan)³² e di ricerca scientifica³³, nonché i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti³⁴; l'allegato B contiene il testo del Disciplinare tecnico relativo alle modalità operative di attuazione delle misure minime di sicurezza; infine, l'allegato C elenca i trattamenti non occasionali che possono essere effettuati con strumenti elettronici in ambito giudiziario o per fini di polizia.

Sono varie le circostanze che lasciano presagire la possibilità che in futuro il Testo unico sul trattamento dei dati personali sia nuovamente sottoposto a revisione: in primo luogo, la ormai nota rapida obsolescenza delle tecnologie informatiche, e il loro conseguente incessante perfezionamento; in secondo luogo, la crescente importanza dell'Autorità garante e del suo ruolo di "interprete-pioniere" del Codice; infine la fertilità manifestata in questi ultimi anni dal legislatore in *subiecta materia*³⁵, sia tramite la modifica di alcuni articoli del d. lgs. n. 196/2003, sia mediante l'approvazione di altri provvedimenti normativi che hanno inciso di riflesso sulla disciplina in parola.

A questo punto, si ritiene opportuno compiere un'imprescindibile premessa: nel corso del presente lavoro, allo scopo di evitare tediose ripetizioni, si impiegheranno indifferentemente le voci *privacy* e *riservatezza*, sebbene esse non combacino in modo perfetto.

Nel corso degli anni Novanta del secolo appena trascorso, infatti, la giurisprudenza, ed in particolare quella costituzionale³⁶, ha incominciato

³²Publicato in G.U. n. 230 del 1° ottobre 2002.

³³Publicato in G.U. n. 190 del 14 agosto 2004.

³⁴Publicato in G.U. n. 300 del 23 dicembre 2004.

³⁵Come si legge nella prima parte della relazione annuale del Garante al Parlamento del 12 luglio 2007, *cit.*, dedicata allo stato di attuazione del Codice in materia di protezione dei dati personali, si è trattato di «misure in controtendenza rispetto al percorso di "stabilizzazione" delle regole in materia di protezione dei dati nel Codice».

³⁶Cfr. Corte Cost., 7 marzo 1990, n. 139, *Giur. cost.*, 1990, 1, 760, spec. 787; 23 luglio 1991, n. 366, *id.*, 1991, 3, 2914, spec. 2918; 11 marzo 1993, n. 81, *id.*, 1993, 1, 731, spec. 745.

ad utilizzare il termine “*privacy*” piuttosto che “riservatezza”, prendendo così ufficialmente atto dell’avvenuta divaricazione tra i due concetti.

Si è in precedenza avuto modo di constatare come nel suo lungo e accidentato cammino il diritto alla riservatezza, in passato chiamato, oltre che, come già detto, “diritto alla illesa intimità privata”³⁷, anche “diritto alle vicende personali”³⁸, o “diritto alla vita privata”³⁹, abbia subito un’inarrestabile espansione contenutistica, dovuta alla necessità di far rientrare nel suo ambito di tutela altre situazioni soggettive, solo indirettamente riconducibili ad «una qualità o modo di essere di una persona, che consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto abbia riferimento alla persona medesima»⁴⁰, finché la quantità e qualità delle forme assunte dalla riservatezza non si è dilatata al punto da impedire l’unificazione semantica della figura originaria.

Mentre a tutt’oggi, con la locuzione “diritto alla riservatezza” si evoca un potere di esclusione, di oscuramento di ciò che attiene alla sfera privata dell’individuo, con l’espressione “*privacy*” invece si tende a ricoprire un campo parzialmente differente, più elastico del primo, comprendente anche il diritto al «controllo procedimentalizzato sulle proprie informazioni»⁴¹: se si rappresentassero i due concetti tramite dei cerchi concentrici, il maggiore corrisponderebbe alla *privacy*⁴².

Il referente normativo di quest’asserzione, altrimenti poco più che suggestiva, lo si rinviene nell’articolo 2, comma primo, del d. lgs. n. 196/2003, che opera una chiara distinzione lessicale tra le diverse accezioni del fenomeno: «Il presente testo unico, di seguito denominato “codice”, garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel

³⁷FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, cit., 168.

³⁸LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, *Foro it.*, 1955, I, 386.

³⁹CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, cit., 3.

⁴⁰Trib. Roma, 23 febbraio 1955, cit., 927.

⁴¹BILOTTA, *L'emersione del diritto alla privacy*, cit., 61.

⁴²RODOTÀ (Privacy e costruzione della sfera privata. *Ipotesi e prospettive*, *Pol. dir.*, 1991, 535), la definisce come il «diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata».

rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali». L'articolo 1, comma primo, della l. n. 675/1996, analogamente affermava: «La presente legge garantisce che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza e all'identità personale; garantisce altresì i diritti delle persone giuridiche e di ogni altro ente o associazione». L'aggiunta del riferimento al diritto alla protezione dei dati personali, apportata dal d. lgs. n. 196/2003 (già consacrato nell'articolo 1), si deve al riconoscimento dello stesso da parte della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (articolo 8)⁴³.

In chiusura di questa breve parentesi, si ritiene dunque di poter parimenti ricorrere sia alla nozione di riservatezza che a quella, più estesa, di *privacy*, per indicare i principali limiti alla libertà di trattamento dei dati personali disciplinata dal d. lgs. n. 196/2003⁴⁴.

⁴³Sul fondamento di questa norma, v. ALPA, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., XII.

⁴⁴Come è stato da taluno evidenziato, «Nel sistema di tutela approntato dal Codice l'interessato può, dunque, vantare all'interno di un trattamento di dati personali sia il diritto al controllo degli stessi (art. 1), che quello al riserbo e alla vita privata, quali espressioni del diritto alla riservatezza (art. 2)» (ACCIAI, in AA. VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo codice*, a cura di ACCIAI, Santarcangelo di Romagna, 2004, 33).

§. 4: Profili di indagine: la tutela della *privacy* nel processo e i processi di tutela della *privacy*.

Dal sintetico riepilogo svolto sinora possono trarsi alcune preliminari e sommarie conclusioni in materia di diritto alla *privacy*. Esso senz'altro si presenta ancora oggi come un tema «alla moda»⁴⁵: la continua evoluzione delle tecnologie e la crescente sensibilizzazione collettiva rispetto alle modalità di lesione della riservatezza rendono lo studio di quest'ultima un cantiere sempre aperto, crocevia multidisciplinare in cui trovano terreno fertile gli apporti più disparati e originali. La delicatezza degli interessi sottostanti e la volatilità delle previsioni legislative, in contrasto con il rango ordinario della fonte (il d. lgs. n. 196/2003 non contiene disposizioni regolamentari), rendono l'universo *privacy* un *work in progress*, indubbiamente affascinante, ma costellato di insidie.

La vischiosità concettuale che ha caratterizzato l'approccio della giurisprudenza italiana ai diritti della personalità ed in particolare al diritto alla riservatezza durante tutta la prima metà del XX secolo, unitamente alla estesa quanto pregiudiziale diffidenza con cui sono state recepite le scienze informatiche e telematiche⁴⁶, ed al ritardo accumulato dal nostro legislatore nell'approntare una risposta organica alle nuove istanze di tutela, hanno sfavorito la formazione di una diffusa coscienza sociale in tema di *privacy* e la nascita di una corretta “cultura dell'innovazione”.

Oggi il compito del giurista, e in particolare del processualcivilista, sembra essere quello di avventurarsi negli ambiti meno esplorati, alla luce dello scrupoloso utilizzo degli strumenti offerti dal diritto positivo, e

⁴⁵T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., 1.

⁴⁶RODOTÀ, *La «privacy» tra individuo e collettività*, cit., 550-552; ID., *Tecnologie dell'informazione e frontiere de sistema socio-politico*, cit., 1982, 25 ss.

senza perdere di vista le importanti conquiste raggiunte nella lunga marcia verso la *privacy*.

Lo scopo che si intende perseguire con il presente lavoro è bidirezionale.

Le prospettive di analisi che si diramano dal tronco del sistema delle tutele del diritto alla riservatezza sono parallele: la prima, di ordine squisitamente processuale, si può definire “esterna” al Codice, poiché le diverse problematiche in essa ricomprese scaturiscono dal processo civile e vi permangono connaturate, costituendo invece la disciplina dettata dal suddetto testo normativo un punto di frizione o, comunque, di difficile armonizzazione tra esigenze sostanziali di difesa del diritto alla riservatezza e garanzie costituzionali di effettività di tutela giurisdizionale.

Sono molti i nervi scoperti nella complessa struttura del processo civile e uno dei punti più dolenti è senza dubbio il suo rapporto con il diritto alla riservatezza.

Quello che innegabilmente manca nel novero degli obiettivi presi di mira dal legislatore delegato del 2003 è il contenimento dei conflitti tra la *privacy* ed alcuni fondamentali principi del processo civile; ciò ha agevolato la proliferazione di zone d'ombra in cui molto, se non tutto, è permesso, oppure è lasciato alla discrezionalità, peraltro disarmata, degli interpreti. Talora, nelle pur sporadiche ipotesi in cui un intervento regolatore c'è stato, le difficoltà operative di attuazione dello stesso si sono tradotte, in concreto, in altrettante perplessità sulla bontà dell'opzione normativa adottata.

L'altro profilo di ricerca è invece “interno” al d. lgs. n. 196/2003, giacché esso verte sull'esame degli strumenti da quest'ultimo approntati a presidio della *privacy*. Come si è illustrato in precedenza, la terza parte del Codice in materia di protezione dei dati personali esordisce con il titolo primo, rubricato “Tutela amministrativa e giurisdizionale”: queste

due essenziali forme di garanzia del diritto alla riservatezza costituiranno oggetto di riflessioni più tradizionalmente improntate alla lettura del testo legislativo, tramite lo svolgersi di un percorso che dal dato positivo conduce alla verifica fattuale dell'effettività delle tutele.

L'inevitabile interrogativo cui si ambisce di fornire una risposta è se l'attuale sistema processuale di tutela allestito dal legislatore sia esaustivo, o se invece si tratti di una rete protettiva a maglie larghe, incapace di trattenere e salvaguardare adeguatamente ogni richiesta di difesa da parte degli interessati che lamentino una minaccia o una concreta lesione del diritto alla riservatezza di cui si vantino titolari. A questo proposito si ricorda che nell'articolo 2, comma 2, del Codice è consacrato il principio-guida dell'«elevato livello di tutela» garantito ai diritti e alle libertà di cui al primo comma, criterio cui si era già ispirato il legislatore comunitario con riferimento alla disciplina a protezione dei consumatori (articolo 153, 1° comma, del Trattato istitutivo della Comunità europea). Una clausola così generale impone necessariamente una verifica, volta a misurare l'ampiezza e la forza del grado di tutela raggiunto rispetto a quello richiesto.

Lo studio che ci si propone di affrontare offre altresì l'occasione per soffermarsi *per incidens* su organismi e fenomeni satellitari, che vengono trasversalmente coinvolti dall'orbita dei complessi rapporti tra *privacy* e processo civile: ci si riferisce innanzitutto all'Autorità Garante, le cui ragguardevoli e poliedriche competenze la rendono un'istituzione dalla natura giuridica affatto scontata, e quindi al processo telematico, che sebbene meriti e benefici di trattazioni monografiche, tuttavia in questa sede non può essere tralasciato, sia per le sue innegabili interazioni con la *privacy*, sia perché al momento costituisce una delle ultime frontiere raggiunte in ambito processuale dalla rivoluzione informatica.

CAPITOLO SECONDO

LA TUTELA DELLA *PRIVACY* NEL PROCESSO CIVILE

§. 1: I conflitti tra *privacy* e diritti costituzionali di azione e di difesa.

In base ad un approccio schiettamente intuitivo al problema, *privacy* e processo civile sembrano costituire un ossimoro di incerta composizione. Le rispettive qualità ontologiche li proiettano in due orbite inevitabilmente parallele, l'una per così dire "negativa", tracciata cioè da pretese di esclusione, di anonimato, di oblio; l'altra invece "positiva", percorsa, anzi: necessitata, da istanze pubblicistiche, collettivistiche, statualistiche. Tale simmetria è destinata ad entrare in crisi ogniqualvolta le due traiettorie collidono, e l'intensità della frizione è tanto più elevata quanto più rigidi sono i relativi punti d'impatto. Uscendo dalla metafora, ma continuando a discorrere della questione in via approssimativa, si può esser certi che l'urto tra il diritto alla riservatezza e la macchina processuale avverrà regolarmente ogniqualvolta quest'ultima coinvolgerà (e non potrà non farlo) i titolari del primo, siano essi parti o terzi, con conseguenze più o meno gravi a seconda del grado di sensibilità dei dati personali investiti. Per semplificare al massimo livello, si potrebbe dire che ogni persona fisica o giuridica implicata a vario titolo (o persino senza titolo alcuno) in un processo civile, e per questo solo fatto, subisca fatalmente una lesione al diritto alla riservatezza di cui è titolare.

Tuttavia questa sommaria considerazione è inappagante, e forse addirittura fuorviante, poiché basata su premesse svincolate dal dato positivo, da cui appare invece opportuno procedere per tentare di sciogliere alcuni nodi preliminari. Ci si interroga, ad esempio, sulla natura dei conflitti tra *privacy* e diritti di azione e di difesa, esercitati in giudizio ai sensi dell'art. 24 Cost.: derivano essi da aporie del sistema,

oppure sono il prodotto di fisiologici rapporti di forza tra fenomeni giuridici sufficientemente disciplinati dal legislatore? Ancora, si può immaginare che esista una soglia, sia sul fronte della *privacy* che su quello del processo, oltre la quale non dovrebbe essere lecito spingere il contrasto, al costo di determinare fratture insanabili su entrambi i versanti. Lo sforzo volto ad individuare quel limite è un'impellenza pratica prima che teorica, che conduce spesso a risultati instabili e raramente sussumibili a regola generale: gestire questo tipo di flessibilità, anziché privilegiare la cristallizzazione di schemi rigidi e ineludibili ove ricondurre la tutela di un diritto, quello alla riservatezza, che è proteiforme ed in incessante evoluzione, ma che al contempo esige un elevato *standard* di protezione in forza della sua appartenenza alla categoria dei diritti della personalità, è una soluzione accettabile, o comporta sacrifici sproporzionati rispetto agli esiti? Questi sono solo alcuni degli interrogativi che la materia degli attriti tra *privacy* e processo civile generosamente offre, dotata com'è di una tale ricchezza di riflessi e sfaccettature da evocare il prisma di cristallo con cui i fisici studiano i fenomeni di rifrazione della luce; come quegli esperimenti, essa esercita poi un particolare fascino, non solo sullo scienziato, ma anche sull'uomo della strada.

I rischi insiti nell'avventurarsi nel delicato campo dell'individuazione dei limiti del diritto alla riservatezza sono principalmente due, e corrispondono ancor oggi, sebbene con qualche incertezza in meno rispetto ad allora, a quelli già distinti trent'anni fa nel pericolo di accordare alla *privacy* una dimensione troppo estesa, comprimendo altri interessi pure rilevanti, o di restringerla oltremisura, vanificando in concreto il riconoscimento astratto del diritto stesso¹.

¹T. A. AULETTA, *Riservatezza e tutela della personalità*, cit., 99.

Antagonista storico del diritto alla riservatezza è stato, ed è tuttora, il diritto di cronaca: negli ultimi decenni la giurisprudenza² e la dottrina³ si sono cimentate nell'arduo compito di delimitare i reciproci confini di questi due litigiosissimi vicini, e gli approdi cui esse sono pervenute costituiscono materiale prezioso per tentare di battere un sentiero anche nell'ambito del processo civile, ove gli scontri tra diritti di azione e di difesa e *privacy* sono talora sanguinosi.

L'analisi procederà dalla considerazione di alcuni temi generali non direttamente valutati dal Codice, come il principio di pubblicità del processo, che reca con sé notevoli potenzialità lesive della riservatezza delle parti e dei terzi, per addentrarsi gradualmente nel cuore delle novità introdotte dal d. lgs. n. 196/2003, tenendo presente il consiglio, ancora valido, di chi indicava nei principî costituzionali la strada da percorrere per contenere il sacrificio del diritto alla intimità dei singoli (e al controllo sui propri dati personali, secondo l'accezione moderna di *privacy*) alle ipotesi in cui sia garantito e prevalente il bene pubblico⁴.

²V. Cass., 5 settembre 2006, n. 19069, *Dir. gius.*, n. 36/2006, 22 ss.

³V., *ex multis*, MANTELETO, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato*, *cit.*, 991-1001; PASCUZZI, *Il trattamento dei dati personali per fini di giustizia civile*, in AA. VV., *Giustizia civile e diritto di cronaca. Atti del seminario di studio tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento, 7 marzo 2003*, a cura di PASCUZZI, Trento, 2003, 27-39.

⁴T. A. AULETTA, *op. cit.*, 103.

§. 2: Pubblicità del processo e tutela della riservatezza.

Dagli studi sulla pubblicità delle procedure giudiziarie emerge che essa è finalizzata a due principali scopi: quello di permettere il controllo esterno sull'amministrazione della giustizia, e quello di assicurare la partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere giurisdizionale⁵.

Il valore rivestito dalla pubblicità non gode però di assolutezza, suscettibile com'è di subire non solo i concreti fallimenti dei tentativi di attuare i principi che ne costituiscono la premessa (oralità, immediatezza, concentrazione), ma anche gli adattamenti imposti dallo sviluppo delle tecnologie e degli strumenti di controllo. Tuttavia, l'esigenza di pubblicità nel processo è talmente connaturata alla funzione giurisdizionale da apparire scontata persino all'Assemblea costituente, che non ritenne necessario dedicarle un'apposita disposizione della Carta costituzionale⁶.

Se in passato scarsa attenzione ha suscitato un tema (apparentemente) poco originale come la pubblicità delle procedure giudiziarie, anche minore approfondimento ha ricevuto il regime della pubblicità degli atti giudiziari. Le ragioni di tale trascuratezza si devono, a mente dei pochi che se ne sono occupati⁷, sia alla innegabile aridità della materia, sia alla frammentarietà delle norme di settore, sia infine alla spinosità dei rapporti tra gli interessi in gioco: riservatezza dei privati da un lato, informazione pubblica dall'altro. Basta pensare, quindi, a quanto sia stato lungo e faticoso, da un lato, il cammino che ha condotto il legislatore italiano al riconoscimento del diritto alla *privacy*, e a quanto, dall'altro lato, sia praticamente inevaso il controllo da parte della

⁵VIGORITI, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi)*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1427.

⁶Ad avviso di VIGORITI, *op. cit.*, 1487-1488, il silenzio fu frutto, piuttosto che di unanimità di consensi, di generale disinteresse verso l'argomento.

⁷TERESI – TROJANO, *La pubblicità degli atti giudiziari e dei registri di cancelleria*, *Giur. it.*, 1984, IV, 343 ss.

collettività, per figurarsi quale sia il grado di completezza e raffinatezza del sistema.

Lo stato attuale della legislazione, sia nazionale che comunitaria⁸, e la crescente intensificazione del dibattito intorno alla riservatezza e alle relative guarentigie, impone di rivisitare l'intera questione delle correlazioni tra pubblicità del processo e *privacy*, divenute sempre più complesse e flessibili. Deve oggi tentarsi ciò che fino a una quindicina d'anni fa era ritenuto un compromesso impossibile: l'indiscussa preminenza riconosciuta alla pubblicità, posta a presidio di un processo "giusto", deve cedere il passo alle istanze privatistiche di rispetto del diritto alla riservatezza, vera garanzia di effettività del diritto di azione e di difesa in giudizio. Il contemperamento tra questi due antinomici aspetti del processo si presenta come l'odierna sfida per tutti gli "attori" dell'opera giurisdizionale: dal legislatore (spesso, purtroppo, nel ruolo di invitato di pietra), ai magistrati, alle intendenze delle cancellerie e delle dirigenze degli uffici giudiziari, agli ufficiali giudiziari, nonché, infine ma non per ultimi, agli avvocati, primo filtro tra le parti o quanti, da estranei, contattano l'aula di giustizia (testimoni, consulenti di parte), e l'ingranaggio processuale.

L'approccio alla materia è caratterizzato, in dottrina, dalla distinzione tra la dimensione endoprocessuale e la dimensione esterna del principio di pubblicità: la prima, incentrata sulle garanzie riservate alle parti, concerne le questioni dell'accesso ai fascicoli d'ufficio e di parte, della partecipazione alle udienze e dei limiti all'utilizzabilità in giudizio di prove assunte in violazione della *privacy*; la seconda, invece, attiene ai poteri di controllo dei terzi (cioè del popolo, in nome del quale la

⁸L'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, afferma: «Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole [...]. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o una parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la tutela della vita privata delle parti nel processo [...]».

giustizia è amministrata ai sensi dell'articolo 101, comma 2, Cost.) sulla legalità del processo e l'imparzialità del giudice, ed involge i temi dell'accesso esterno ai fascicoli, della presenza del pubblico alle udienze, della divulgazione dei provvedimenti giurisdizionali e del trattamento dei dati giudiziari da parte di enti pubblici o privati⁹.

Prima di proseguire nell'indagine, è opportuno anteporre due premesse: anzitutto, i termini del discorso (in particolare, in tema di accesso esterno ai fascicoli), saranno destinati a mutare radicalmente una volta che il processo civile telematico, come si vedrà nell'ultima parte del presente lavoro, entrerà in funzionamento a pieno regime; in secondo luogo, l'ampiezza dell'oggetto da trattare è tale da imporre una scrematura ed una sistemazione: non ci si occuperà qui del trattamento dei dati giudiziari da parte di enti pubblici o privati, poiché non è argomento che rientra *stricto sensu* nel campo dei rapporti tra *privacy* e processo civile, e si dedicherà un apposito spazio all'esame delle prove assunte in violazione del diritto alla riservatezza, che necessita di particolare cura per delicatezza e profondità.

Tornando al primo aspetto della dicotomia tracciata sopra, e cioè il rilievo endoprocessuale della pubblicità, v'è da dire che esso si concreta *in primis* nel diritto delle parti di assistere di persona alle udienze¹⁰, incluse quelle istruttorie, in virtù degli articoli 206 c.p.c. e 84, commi 1 e

⁹La surriportata impostazione è seguita da FRASSINETTI, *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 676-678, secondo la quale solo la proiezione interna del principio di pubblicità avrebbe sicuro fondamento costituzionale (*ibid.*, 665), e da RESTA, *Privacy e processo civile: il problema della litigation «anonima»*, *Dir. inf.*, 2005, 686.

¹⁰Ai sensi degli articoli 128, 1° comma, e 129 c.p.c. «L'udienza in cui si discute la causa è pubblica a pena di nullità, ma il giudice che la dirige può disporre che si svolga a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume», e «Chi interviene o assiste all'udienza non può portare armi o bastoni e deve stare a capo scoperto e in silenzio. È vietato fare segni di approvazione o di disapprovazione o cagionare in qualsiasi modo disturbo».

2, disp. att. c.p.c.¹¹, con la conseguenza che tutto ciò che viene detto o pronunciato in tali sedi è conosciuto o conoscibile da chi vi assiste¹².

Ancora, le parti (o i loro difensori muniti di procura) possono esercitare i poteri sui fascicoli loro attribuiti dall'articolo 76 disp. att. c.p.c., ossia possono esaminare gli atti e i documenti ivi inseriti e farsene rilasciare copia dal cancelliere¹³. Più precisamente, il fascicolo d'ufficio confezionato dal cancelliere contiene la nota di iscrizione a ruolo, la copia delle citazioni, delle comparse e delle memorie delle parti, i verbali d'udienza, i provvedimenti del giudice, gli atti d'istruzione e copia del dispositivo della sentenza (articoli 58 e 168 c.p.c., 73 disp. att. c.p.c.), mentre il fascicolo di parte è formato dagli originali o dalle copie notificate della citazione, delle comparse (o degli interventi), delle memorie e delle sentenze (articoli 74 disp. att. c.p.c.); tutti i fascicoli sono custoditi dal cancelliere in un'unica cartella (articolo 72 disp. att. c.p.c.).

La quantità e la qualità delle informazioni riservate potenzialmente conoscibili mediante l'accesso ai fascicoli di causa unite alla sostanza normalmente privatistica delle situazioni giuridiche soggettive interessate

¹¹Il primo dei quali dispone che «Le parti possono assistere personalmente all'assunzione dei mezzi di prova», mentre il secondo stabilisce che «Le udienze del giudice istruttore non sono pubbliche. Per ciascuna causa sono ammessi davanti al giudice i difensori delle parti e le parti stesse. Queste debbono assistere all'udienza in silenzio, salvo che non ottengano dal giudice, a mezzo del proprio difensore, l'autorizzazione ad interloquire». TERESI – TROJANO, *op. cit.*, 346, ritengono che l'articolo 84 *cit.* si estenda anche agli atti svolti fuori d'udienza con l'intervento del giudice o di suoi ausiliari (perizie, ispezioni ecc.).

¹²FRASSINETTI, *op. cit.*, 677, riporta la tradizionale distinzione tra pubblicità immediata dell'udienza, che consente a chiunque di assistervi rendendosi presente in aula, e pubblicità mediata, grazie alla quale si può essere informati di ciò che avviene all'udienza per mezzo dei *media*.

¹³Secondo Cass., 12 maggio 1994, n. 4643, *Foro it.*, 1996, I, 264 ss., i poteri delle parti sui fascicoli «appartengono al novero delle facoltà essenziali mediante le quali si esercita il diritto di difesa nel processo», il cui esercizio non è affatto subordinato ad alcuna autorizzazione giudiziale (*ibid.*, 267).

giustificano l'impossibilità – almeno teorica¹⁴ – per i terzi di consultare o di ottenere copie o estratti degli atti suelencati¹⁵.

L'attuazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio riveste un'importanza assoluta nella versione "interna" della pubblicità del processo, sì che, inevitabilmente, il diritto alla riservatezza non potrà valere il sacrificio delle predette somme garanzie che sostanziano il «giusto processo» elevato a direttrice di rango costituzionale¹⁶. È stato attentamente osservato che la sola attività processuale secretata anche alle parti è la deliberazione della sentenza, che a norma dell'articolo 276, 1° comma, c.p.c., si svolge in camera di consiglio con la partecipazione dei giudici che hanno assistito alla discussione¹⁷.

Decisamente diverso è l'atteggiarsi del principio della pubblicità del processo sul versante esoprocessuale, ove la *privacy* riacquista significato e resistenza: sebbene il suddetto principio sia «la più efficace espressione dello scopo pubblicistico del processo», esso «rimane però sempre un mezzo affinché il processo raggiunga il suo scopo; non più.»¹⁸. Sicché è concepibile ed anzi consigliabile una rinuncia allo stesso,

¹⁴Nella pratica, come si avrà modo di evidenziare più oltre, i "faldoni" contenenti i fascicoli delle cause ordinati per giorni d'udienza, sono spesso sottratti a qualunque forma di controllo o custodia effettiva, alla mercè di chiunque voglia esaminarli.

¹⁵Secondo TERESI – TROJANO, *op. cit.*, 347-349, l'articolo 76 disp. att. c.p.c. costituisce una deroga all'articolo 744 c.p.c. che fa appunto salvi i casi determinati dalla legge nel sancire il generale obbligo a carico dei cancellieri di «spedire a chiunque ne faccia istanza le copie e gli estratti degli atti giudiziari da essi detenuti»: gli atti a cui si riferisce l'articolo 744 c.p.c., insomma, non possono essere quelli di cui all'articolo 76 disp. att. c.p.c.

¹⁶v. TROCKER, *Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 393-398.

¹⁷FRASSINETTI, *op. cit.*, 686, *sub* nota n. 88. L'A. riscontra l'assenza di segretezza nei confronti delle parti anche nel procedimento fallimentare, in quello per l'adottabilità dei minori ed anche in quello (dichiarato incostituzionale da Corte cost., 6 febbraio 2006, n. 50, *Giur. cost.*, 2006, 446 ss.) per l'ammissibilità dell'azione di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale (FRASSINETTI, *op. cit.*, 687-688).

¹⁸Sono parole di CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, vol. III, Padova, 1923, 212-213.

allorquando lo scopo non sia raggiunto, ed anzi mancato, tramite l'applicazione del principio in parola¹⁹.

Premesso che dagli articoli 24, 1° comma, lett. c), 38, comma 6 e 43, 1° comma, lett. f), Codice, si evince che le garanzie predisposte a protezione della *privacy* non operano per tutti quei «dati provenienti da pubblici registri, elenchi, atti o documenti conoscibili da chiunque, fermi restando i limiti e le modalità che le leggi, i regolamenti o la normativa comunitaria stabiliscono per la conoscibilità e pubblicità dei dati»²⁰, il principio di sovranità popolare ed il pubblico controllo sulle sentenze possono, ma non devono, essere perseguiti mediante la pubblicità dei processi: il legislatore ordinario è infatti libero di ovviarvi ogniquale volta vi siano degli strumenti alternativi di verifica dell'amministrazione della giustizia²¹.

La relativizzazione del principio di pubblicità delle udienze ha permeato di sé la riforma del 1990, che ha subordinato all'istanza di una parte la discussione orale della causa davanti al collegio²², ma sembra essere un effetto indirettamente prodotto anche dal legislatore del 2006, che ha profuso particolare impegno nell'elaborazione degli articoli 375 e 380*bis* c.p.c., dedicati al procedimento in camera di consiglio in

¹⁹Prosegue CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 213: «non vi è una necessità che il processo si faccia in pubblico, ma solo una convenienza nei limiti in cui la pubblicità stimola la giustizia della sentenza e non reca gravi inconvenienti».

²⁰Sicché pubblici e conoscibili da chiunque sono i calendari dei processi, le udienze e le sentenze, secondo le modalità stabilite dal codice di rito e da altre norme processuali (v. *Newsletter Garante* 7 febbraio 2000, rinvenibile sul sito www.garanteprivacy.it). Un limite espresso è posto dall'articolo 28, comma 3, l. 4 maggio 1983, n. 184, che impone all'ufficiale di stato civile, all'ufficiale di anagrafe e a qualsiasi altro ente pubblico o privato, autorità o pubblico ufficio, di «rifiutarsi di fornire notizie, informazioni, certificazioni, estratti o copie dai quali possa comunque risultare il rapporto di adozione, salvo autorizzazione espressa dell'Autorità giudiziaria.»

²¹FRASSINETTI, *op. cit.*, 693, parla di un «diritto disponibile della parte» alla pubblicità dell'udienza, che può essere supplita dalla pubblicità della sentenza, comunque idonea e sufficiente a garantire il controllo.

²²V. articolo 275, comma 2, c.p.c., come modificato dalla l. n. 353/1990, e le valutazioni (nonché i richiami dottrinali) svolte in proposito da FRASSINETTI, *op. cit.*, 694-695.

Cassazione²³. La possibilità di introdurre deroghe al principio della pubblicità in taluni procedimenti caratterizzati da circostanze particolari è stata riconosciuta al legislatore ordinario anche dalla Consulta²⁴.

Il modo in cui il pubblico può venire edotto dello svolgimento dell'udienza è indicato dall'articolo 116 disp. att. c.p.c., che prevede come segue: «L'ordine di discussione delle cause per ciascuna udienza è fissato dal presidente ed è affisso il giorno precedente l'udienza alla porta della sala a questa destinata. Le cause sono chiamate dall'ufficiale giudiziario di servizio secondo l'ordine stabilito, salvo che il presidente disponga altrimenti per ragioni di opportunità». Questa disposizione, che sembra limitarsi ad organizzare un aspetto del lavoro quotidiano dei magistrati e a palesarne l'assetto anche all'esterno, nella sua pratica attuazione è capace di determinare delle considerevoli compressioni alla *privacy*, ritenute indebite, ad esempio, dall'Assemblea degli Avvocati del Consiglio dell'Ordine di Rieti, che qualche anno fa sottoponeva alla Settima Commissione del Consiglio superiore della magistratura un quesito concernente la possibilità di affiggere sulla porta della sala d'udienza i ruoli delle cause contenenti la sola indicazione del numero di registro generale e dell'ora della trattazione, con l'omissione dei nominativi delle parti o dell'oggetto della controversia. Con delibera del

²³Gli obiettivi perseguiti dalla nuova formulazione dell'articolo 380bis c.p.c. non coinvolgono immediatamente il tema della pubblicità del processo, ma consistono nell'attuazione di altri principi costituzionali, ossia la celerità del procedimento ed il contraddittorio (v. TISCINI, *La relazione nel procedimento camerale in Cassazione e i manifestamente infondati sospetti di incostituzionalità per violazione delle garanzie di terzietà e imparzialità del giudice*, sul sito www.judicium.it, §. 2). Nondimeno la Suprema Corte, prima che i summenzionati articoli fossero modificati dagli articoli 9 e 10 del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si era espressa nel senso che la regola generale fosse la trattazione dei ricorsi in pubblica udienza «che assicura la realizzazione dei principi di oralità ed immediatezza, nonché del diritto di difesa e del principio fondamentale recato dall'articolo 6, 1° comma, convenzione europea dei diritti dell'uomo» (Cass., 14 novembre 2003, n. 17190, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Competenza civile*, n. 168).

²⁴V. Corte cost., 24 luglio 1986, n. 212, *Giur. cost.*, 1986, 1637 ss., la quale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'articolo 101 Cost., dell'articolo 39, d. P. R. 26 ottobre 1972, n. 636, nella parte in cui esclude la pubblicità delle udienze davanti alle commissioni tributarie, ripercorre la storia del principio di pubblicità dalla caduta dell'assolutismo alle moderne legislazioni.

16 luglio del 2003²⁵, la menzionata Settima Commissione, in esplicita applicazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza, pertinenza e non eccedenza del trattamento dei dati (già sanciti dalla l. n. 675/1996), suggeriva innanzitutto di non pubblicare il ruolo delle cause chiamate per l'istruzione, dato il carattere riservato delle udienze istruttorie, e poi, per le cause da discutere in udienza pubblica, di indicare il solo numero di registro generale della controversia sul ruolo affisso sulla porta della sala d'udienza, evitando di specificare qualunque altro dato identificativo delle parti o dell'oggetto della causa.

Il Consiglio superiore della magistratura compiva in tal modo un passo avanti nel solco dell'orientamento seguito dallo stesso Garante, che nel 2000 aveva affermato che i calendari dei processi, così come le udienze e le sentenze, fossero sì pubblici e conoscibili da chiunque vi avesse interesse, ma che gli uffici giudiziari dovessero attenersi al principio di pertinenza, consentendo la comunicazione dei soli dati necessari alla finalità istituzionale perseguita²⁶.

Un primo bilanciamento tra diritto alla riservatezza ed esigenze di trasparenza dell'attività giurisdizionale è dunque attuabile, riducendo all'indispensabile i sacrifici imposti alla *privacy*²⁷. D'altronde, il principio di pubblicità delle udienze, in quest'ultima accezione "esterna", è realizzato nel momento in cui si permette al pubblico di assistere al processo, e non già nel momento anteriore, in cui si espone il ruolo, che dovrebbe avere la funzione non di diffondere inutilmente e indiscriminatamente notizie su coloro che sono nominati nell'elenco affisso all'uscio dell'aula, ma di agevolare alle parti la conoscenza dell'ordine della discussione delle cause.

²⁵Reperibile sul sito www.csm.it.

²⁶*Newsletter* Garante 7 febbraio 2000, *cit.*

²⁷Quella appena illustrata è un espediente che il giudice può tentare, ma che non è tenuto ad impiegare, poiché, come rileva anche TORRICE, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, a cura di SANTANIELLO, Padova, 2005, 477, egli è sottoposto soltanto alla legge *ex* articolo 101, comma 2, Cost.

§. 3: I “trattamenti in ambito giudiziario”.

L'articolo 4 della L. n. 675/1996, al comma 1°, individuava i trattamenti esclusi dall'applicazione integrale della legge, rinviando a specifiche norme di settore, con salvezza dei principî inderogabili di cui al successivo comma secondo. La consapevolezza della incompletezza della ricognizione e l'esigenza di adattarla agli obblighi derivanti dalla direttiva n. 95/46/CE e dall'Accordo di Schengen spinsero il legislatore a delegare al Governo l'emanazione di decreti volti ad integrare e correggere le disposizioni in parola²⁸.

L'attuazione della delega, prevista dall'articolo 1, 1° comma, lett. i), della l. n. 676/1996 (richiamato dall'art. 1, 1° comma, della l. n. 127/2001)²⁹, è rappresentata dalla seconda parte del d. lgs. n. 196/2003, divisa per Titoli, sottratti alla disciplina comune dettata dalla prima parte dello stesso Codice; il Titolo I è dedicato ai trattamenti in ambito giudiziario³⁰.

La scelta di articolare in diverse tipologie i trattamenti, dotando ciascuno di essi di specifiche discipline, sostanzialmente derogatorie rispetto a quella contenuta nella parte generale del Codice, è indice non solo di maggior garantismo sotto il profilo sistematico, ma anche della

²⁸Il percorso legislativo dal primo testo normativo a quello vigente è descritto *funditus* da FAGANELLO, in AA. VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 363 ss.

²⁹Dubita della piena legittimità della legge delegata TURRONI, *Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile*, *Giur. it.*, 2004, 2440.

³⁰Un chiarimento preliminare sembra quanto mai opportuno: la regolamentazione dei trattamenti in ambito giudiziario riguarda tutti i dati personali, nel senso ampio che ne fornisce la lettera b) del primo comma dell'articolo 4 del Codice (*id est*, «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»); i dati giudiziari, definiti dalla successiva lettera e), invece, pur rientrando nel genere dei dati personali, si caratterizzano per la loro idoneità «a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lett. da a) a o) e da r) a u), del d. P. R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del c.p.p.». Godono inoltre di un apposito regime ordinato dagli articoli 21 e 22, a prescindere dal loro trattamento in ambito giudiziario.

volontà di definire le esatte finalità perseguite tramite i singoli trattamenti, e di valutare *ex ante* in che modo e quanto il diritto alla protezione dei dati personali debba retrocedere di fronte ad esse³¹.

Il predetto Titolo comprende norme di carattere organizzativo e norme di carattere operativo³²: le prime (articoli 46-47), si occupano dell'organizzazione degli uffici giudiziari in relazione al trattamento dei dati personali³³; le seconde, invece (articoli 50-52), incidono sullo svolgimento del processo. In particolare, l'articolo 46 qualifica "titolari dei trattamenti" gli uffici giudiziari di ogni ordine e grado, il Consiglio superiore della magistratura, gli altri organi di autogoverno³⁴ e il Ministero della giustizia. Il successivo articolo 47, poi, apporta consistenti deroghe all'applicazione delle disposizioni generali del Codice nel caso in cui i trattamenti siano effettuati per "ragioni di giustizia"³⁵ (locuzione inserita nella rubrica dell'articolo medesimo).

Si è rilevato che il rapporto tra le "ragioni di giustizia" di cui si parla e l'"ambito giudiziario" dei trattamenti ai quali è dedicato il Titolo I della parte seconda del Codice è suscettibile di una duplice lettura: le due formule potrebbero valere a significare due accezioni analoghe del medesimo fenomeno, oppure potrebbero essere intese come espressive di

³¹V. in proposito MESSINA, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, a cura di SICA, STANZIONE, Bologna, 2004, 200 ss.

³²Per questa classificazione, v. TURRONI, *op. cit.*, 2440-2441.

³³Ai sensi dell'articolo 4, 1° comma, lett. b), è dato personale «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale». Per trattamento il Codice intende «qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca di dati» (articolo 4, 1° comma, lett. a)).

³⁴Il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, il Consiglio di presidenza della giustizia tributaria ed il Consiglio della magistratura militare, ad esempio. Si escludono gli organi che svolgono funzioni diverse da quella giurisdizionale, come il Consiglio nazionale forense (MESSINA, *op. cit.*, 206).

³⁵Non si applicano gli articoli 9, 10, 12, 13, 16, 18-22, 37, 38 commi 1-5, 39-45, 145-151.

una relazione di genere a specie³⁶. Orbene, sembra corretta l'analisi che conduce ad evidenziare che innanzitutto la titolarità dei trattamenti in ambito giudiziario è assegnata dalla legge agli organi che istituzionalmente svolgono le attività cui sono preposti dalla legge³⁷, e che, se pure tali soggetti sono gli stessi a cui fa riferimento l'articolo 47, i trattamenti per ragioni di giustizia sono svolti "presso" (e non "da") i suddetti organi³⁸. Cosicché è lecito concludere che mentre l'articolo 46 intende riferirsi alla globalità delle «rispettive attribuzioni conferite per legge o regolamento» agli organi già elencati, quindi all'insieme delle funzioni sia giurisdizionali ma anche amministrative, l'articolo 47 incide piuttosto su una sfera più ristretta di attività, circoscritta alle "ragioni di giustizia" per cui i dati personali sono trattati nella risoluzione di controversie in un contesto processuale³⁹. Solo quando i trattamenti siano giustificati dalle ragioni enunciate dal secondo comma dell'articolo 47, e cioè quando siano direttamente correlati alla trattazione giudiziaria di affari e controversie o, in materia di trattamento giuridico ed economico del personale di magistratura, quando abbiano una diretta incidenza sulla funzione giurisdizionale⁴⁰, si può derogare alla prima parte del Codice; se le attività sono svolte dagli organi di cui all'articolo 46, ma non per le

³⁶MESSINA, *op. cit.*, 204.

³⁷Il comma secondo dell'articolo 46 demanda a un decreto ministeriale l'individuazione dei trattamenti «non occasionali» di cui al comma primo effettuati con strumenti elettronici.

³⁸MESSINA, *op. cit.*, 207.

³⁹L'ultima parte del secondo comma dell'articolo 47 esclude che si possa ricondurre alle ragioni di giustizia «l'ordinaria attività amministrativo-gestionale di personale, mezzi o strutture, quando non è pregiudicata la segretezza di atti direttamente connessi alla predetta trattazione». Sotto la vigenza della l. n. 675/1996 si riteneva che dalle "ragioni di giustizia" esulasse la giurisdizione volontaria (v. VILLECCO BETTELLI, in AA. VV., *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, a cura di MONDUCCI, SARTOR, Padova, 2004, 188-189).

⁴⁰Sono effettuate per ragioni di giustizia anche le attività ispettive su uffici giudiziari. TORRICE, in AA. VV., *La protezione dei dati personali, cit.*, 468-469, annovera, tra i trattamenti per ragioni di giustizia, quelli effettuati dagli organi di autogoverno nell'ambito di procedimenti disciplinari, di trasferimenti per incompatibilità, di conferimento di funzioni, di autorizzazione all'assunzione di incarichi extragiudiziari, ma esclude quelli concernenti dati relativi a congedi, astensioni, riconoscimento di infermità, aspettative, sussidi ecc.

ragioni di cui all'articolo 47, non opera alcuna eccezione, e la normativa applicabile resta quella comune⁴¹.

Tornando incidentalmente sul significato da ascrivere all'espressione «uffici giudiziari di ogni ordine e grado» contenuta nell'articolo 46, e ripetuta nell'articolo 47, si ritiene che essa, oltre a ricomprendere anche le magistrature diverse da quella ordinaria, andrebbe estesa anche a tutti coloro che siano addetti agli uffici giudiziari e svolgano attività strumentali alla funzione giurisdizionale, quindi anche ai cancellieri, agli ufficiali giudiziari e ai consulenti tecnici d'ufficio, ma non ai consulenti tecnici di parte, né agli avvocati, per il fatto che questi rivestono nel processo il ruolo di parte⁴². Tuttavia, vi è chi, ricercando in un'ottica funzionale i soggetti che possono trattare dati personali in deroga alla prima parte del Codice, criticamente rileva che non solo la realizzazione del fine di giustizia è perseguita anche dall'avvocato, ma anche che la sua sola qualità di parte non basta ad escluderlo dal novero di coloro che possono beneficiare della disciplina derogatoria *ex* articolo 47, come non ne è estromesso il pubblico ministero⁴³.

Le disposizioni del Codice che non trovano applicazione nel caso di trattamenti effettuati per ragioni di giustizia sono, dunque, quelle che concernono le modalità di esercizio dei diritti dell'interessato (articolo 9), e di riscontro alle richieste da parte del titolare del trattamento (articolo 10); l'adozione di codici di deontologia e di buona condotta (articolo 12); gli obblighi di previa informativa all'interessato e quelli connessi alla cessazione del trattamento (articoli 13 e 16); varie altre regole valide per i soggetti pubblici (articoli 18-22); gli adempimenti cui sono tenuti i titolari nei confronti del Garante (tranne l'obbligo di comunicazione di

⁴¹MESSINA, *op. cit.*, 208.

⁴²*Ibid.*, 212-214. Altri (VILLECCO BETTELLI, *op. cit.*, 186) accoglie la nozione ampia di organo giudiziario propria del codice di procedura civile, inserendovi anche gli ausiliari a carattere occasionale, come ad esempio, oltre al consulente tecnico di parte, il custode e gli altri ausiliari di cui all'articolo 68 c.p.c.

⁴³MESSINA, *op. cit.*, 215-218.

cui al sesto comma dell'articolo 38, che vincola anche i titolari dei trattamenti per ragioni di giustizia) (articoli 37 e 38, commi 1-5); il trasferimento di dati all'estero (articoli 42-45); nonché la tutela innanzi al Garante (all'interessato è concesso il ricorso al tribunale ai sensi degli articoli 152 ss.) (articoli 145-151).

Mentre l'articolo 48 precisa, poi, che l'acquisizione di dati, informazioni, atti e documenti da parte dell'autorità giudiziaria deve avvenire nel rispetto dei principi di cui agli articoli 3 ed 11 del Codice, e cioè dei principi di necessità, correttezza, pertinenza, non eccedenza nel trattamento⁴⁴, l'art. 49 conferisce al Ministero della giustizia il potere di introdurre con proprio decreto le norme regolamentari necessarie per l'attuazione dei principi del Codice in materia penale e civile.

Passando ora all'esame delle norme di carattere operativo, l'articolo 50, che costituisce l'unico elemento del Capo II, dedicato ai minori⁴⁵, estende il divieto di pubblicazione e divulgazione di notizie o immagini ad essi relative idonee a consentirne l'identificazione⁴⁶, anche alle ipotesi di un loro coinvolgimento in procedimenti giudiziari diversi da quello penale.

Il Capo III, infine, riservato all'informatica giuridica⁴⁷, rappresenta una novità assoluta rispetto a quanto previsto dalla l. n. 675/1996: innanzitutto, l'articolo 51 consente a «chi vi abbia interesse» l'accesso ai «dati identificativi delle questioni pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria», sia tramite il sito *web* della medesima autorità, sia tramite

⁴⁴MESSINA, *op. cit.*, 219, in forza del riferito richiamo da parte dell'articolo 48 agli articoli 3 ed 11, conclude per la natura speciale e non eccezionale della disciplina *sub* Titolo I, con la conseguente ammissibilità dello strumento analogico.

⁴⁵La l. n. 675/1996 non destinava ai minori alcuna disciplina specifica.

⁴⁶Previsto dall'articolo 13 del d. P. R. 22 settembre 1988, n. 448. Nota TURRONI, *op. cit.*, 2441, che il legislatore richiama l'intero articolo 13, e quindi anche il suo secondo comma, ove è esclusa l'operatività del divieto quando il tribunale procede in udienza pubblica. Ciononostante, secondo l'A. nel processo civile le deroghe al divieto sono rare, tenendosi udienza pubblica per la sola discussione della causa o quando le parti ne facciano richiesta.

⁴⁷Nutre perplessità in relazione alla congruenza della scelta linguistica MESSINA, *op. cit.*, 236, *spec. sub* nota 61.

reti di comunicazione elettronica, nonché l'accesso alle sentenze e alle altre decisioni dell'autorità giudiziaria depositate in cancelleria o in segreteria, sempre mediante il sito *web* di cui sopra, o «anche attraverso il sistema informativo»⁴⁸. La novità non interessa l'ordine processuale, che rimane invariato⁴⁹, quanto la predisposizione dell'informatizzazione degli uffici⁵⁰; ammesso inoltre che per «questioni pendenti» debba più propriamente intendersi giudizi pendenti⁵¹, l'accessibilità pertiene agli elementi identificativi degli stessi, quali i nomi delle parti e dei difensori, il numero di ruolo, l'autorità adita e il giudice investito della controversia, nonché l'oggetto di questa⁵². Gli interessati all'accesso, data la genericità della formula utilizzata dalla legge, com'è ovvio non coincidono necessariamente con le parti processuali del giudizio pendente, ma devono comunque essere latori di un interesse concreto e giuridicamente rilevante⁵³.

⁴⁸Con autorizzazione n. 7/2004 al trattamento dei dati a carattere giudiziario da parte di privati, enti pubblici economici e soggetti pubblici, pubblicata in G.U. del 14 agosto 2004, n. 190, il Garante ha autorizzato la documentazione giuridica, e cioè «il trattamento, ivi compresa la diffusione, di dati per finalità di documentazione, di studio e di ricerca in campo giuridico, in particolare per quanto riguarda la raccolta e la diffusione di dati relativi a pronunce giurisprudenziali», sebbene limitato ai dati «essenziali per le finalità per le quali è ammesso il trattamento e che non possano essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa».

⁴⁹L'articolo 51, 1° comma, fa salvo «quanto previsto dalle disposizioni processuali concernenti la visione e il rilascio di estratti e di copie di atti e documenti». Restano fermi perciò gli articoli 133 e 744 c.p.c., in virtù dei quali la sentenza è pubblicata mediante il deposito del testo integrale in cancelleria e chiunque ha facoltà di estrarne copia.

⁵⁰Di ciò si tratterà nel corso dell'ultimo capitolo del presente lavoro.

⁵¹Come osserva anche TURRONI, *op. cit.*, 2441.

⁵²Il d. lgs. n. 196/2003 riconduce alla nozione di dati identificativi «i dati che personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato» (articolo 4, 1° comma, lett. c)).

⁵³TURRONI, *op. cit.*, 2441, riscontra una disomogeneità tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 51: l'accesso ai dati di cui al primo comma, infatti, non è diretto al conseguimento di scopi di informazione giuridica (cioè, secondo l'A., dell'«attività volta a rendere noti gli orientamenti interpretativi per una migliore conoscenza delle norme giuridiche»), mentre lo è quello ai provvedimenti giurisdizionali di cui al secondo comma, che infatti riceve un'approfondita regolamentazione nel successivo articolo 52. Inoltre, il secondo comma dell'articolo 51, e non anche il primo, si chiude con una clausola di osservanza delle cautele previste dal capo III, e cioè di quelle previste nell'articolo 52.

L'innovazione senza dubbio più importante, ai fini dello studio che si conduce, è però prodotta dall'articolo 52 del d. lgs. n. 196/2003, che permette di "oscurare" le generalità e gli altri dati identificativi dell'interessato che ne faccia richiesta, nelle sentenze e negli altri provvedimenti giurisdizionali che debbano essere riprodotti per finalità di informazione giuridica.

La disposizione nondimeno non altera in alcun modo i criteri contenutistici e redazionali delle sentenze e dei provvedimenti giurisdizionali in genere, cosa che è precisata nel suo primo comma, ed anzi conferma la vigenza del principio della libera circolazione «in ogni forma del contenuto anche integrale» degli stessi, «fuori dei casi indicati nel presente articolo» (articolo 52, comma 7).

La corposità e l'attitudine dell'articolo in esame ad interagire con altri precetti di natura processuale sono tali da suggerirne un'indagine separata e più dettagliata di quanto lo sia stata quella fin qui fatta in relazione alle precedenti norme sui trattamenti in ambito giudiziario.

§. 4: L'“anonimizzazione” delle sentenze e degli altri provvedimenti giurisdizionali.

La pubblicità dei provvedimenti giurisdizionali si ispira, storicamente prima che giuridicamente, ad una logica di trasparenza e risponde alla necessità di controllo esterno sull'attività del giudice⁵⁴. La divulgazione della sentenza civile, in particolare, è sempre stata ritenuta lecita ed anzi «garanzia di giustizia»⁵⁵. In verità, la necessarietà ed il rilievo costituzionale della motivazione della sentenza sono postulati recentemente messi in crisi dal pensiero di coloro che propugnano l'elezione di un regime differenziato per processo penale e processo civile, in virtù del quale il giudice debba motivare la sentenza emanata all'esito di processi civili relativi a diritti disponibili solo su richiesta di chi voglia impugnarla⁵⁶.

Attenendoci però al semplice dato positivo, la tutela del diritto all'anonimato delle parti in giudizio o dei soggetti interessati si articola su due livelli⁵⁷, il primo dei quali «affida all'intervento del giudice l'anonimizzazione delle generalità e di altri dati identificativi»⁵⁸.

Il primo comma dell'articolo 52 del Codice infatti, consente all'interessato di chiedere «per motivi legittimi, con richiesta depositata

⁵⁴FRASSINETTI, *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 702-704, precisa che i meccanismi pubblicitari che rendono la sentenza conoscibile al pubblico sono, oltre alla pubblicazione tramite il deposito in cancelleria, la trascrizione prevista dal codice civile agli articoli 2643 e 2651, e la divulgazione ex articolo 120 c.p.c.

⁵⁵CAVALLONE, *La divulgazione della sentenza civile*, Milano, 1964, 110, il quale però già distingue la divulgazione lecita e libera (tramite riviste giuridiche e repertori di giurisprudenza), da quella effettuata in pregiudizio degli interessi (onore, reputazione commerciale) di chi è stato sconfitto nel processo, legittima solo se disposta dal giudice a norma dell'articolo 120 c.p.c. (*ibid.*, 107-120).

⁵⁶CHIARLONI, *Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia*, *Doc. giust.*, 1995, 40; VERDE, *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, *Riv. dir. proc.*, 2000, 310.

⁵⁷Apprezzabile distinzione operata dalla Prima Presidenza della Corte di cassazione in una circolare del 17 gennaio 2006 (n. 47/06, reperibile sul sito www.cassazione.it), avente ad oggetto la “tutela della privacy ed oscuramento dei dati identificativi delle sentenze”, indirizzata ai Presidenti delle Sezioni civili e penali, al Direttore dell'Ufficio del Massimario, al Direttore del C.E.D. e al Dirigente della Corte.

⁵⁸Dal testo della circolare (v. nota precedente).

nella cancelleria o segreteria dell'ufficio che procede prima che sia definito il relativo grado di giudizio, che sia apposta a cura della medesima cancelleria o segreteria, sull'originale della sentenza o del provvedimento, un'annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o provvedimento in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi del medesimo interessato riportati sulla sentenza o provvedimento»⁵⁹.

Orbene, volendo indugiare sulla formulazione del succitato disposto, si deve *in primis* chiarire chi il legislatore abbia inteso per «interessato»; la lettera i) dell'articolo 4, comma 1°, del Codice riconduce alla nozione di interessato «la persona fisica, la persona giuridica, l'ente o l'associazione cui si riferiscono i dati personali», mentre l'articolo 1 sancisce che «chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali», ispirando così un'interpretazione estensiva del termine «interessato».

Accordare la legittimazione a chiedere l'oscuramento dei dati ai soli attore, convenuto, interventore, o comunque soltanto a coloro nei cui confronti la sentenza produce effetti o il provvedimento è diretto⁶⁰, non

⁵⁹Ad avviso di GIORGETTI, *Profili processuali della legge sulla privacy*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, vol. I, Torino, 2008, 268-269, il fallito non può avvalersi della cautela di cui all'articolo 52, 1° comma, poiché egli avrebbe già perso il diritto all'anonimato per effetto dell'articolo 17, comma 2, l. fall. (da intendersi quale norma speciale e prevalente rispetto agli articoli 51 e 52 *de quibus*), in base al quale la sentenza dichiarativa di fallimento va annotata «presso il registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale e, se questa differisce dalla sede effettiva, anche presso quello corrispondente al luogo ove la procedura è stata aperta».

⁶⁰Secondo TURRONI, *Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile*, cit., 2442, per «altri provvedimenti giurisdizionali» ex articolo 52, comma 1°, bisogna intendere non solo i provvedimenti a carattere decisorio o anche solo definitivi, ma pure gli atti ordinatori. DE NICTOLIS, POLI, *Il diritto all'anonimato nel processo (art. 52 d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, *Giust. civ.*, 2003, 496-498, escludono che la norma vada riferita ai provvedimenti amministrativi di decisione di ricorsi amministrativi, a quelli giustiziali o paracontenziosi adottati dalle autorità indipendenti, alle decisioni emanate dalla Corte costituzionale, nonché ai provvedimenti delle autorità giurisdizionali sopranazionali e

sembra armonizzarsi né con lo spirito della legge, rivolta ad ampliare e non a ridurre lo spettro delle garanzie in tema di *privacy*, né con il dato testuale, in cui non si rinvenivano definizioni puntuali come ad esempio “parti processuali”, permettendo perciò di immaginare che interessato possa essere anche il testimone⁶¹.

Vi è chi ritiene che l’interesse a chiedere la non menzione sia «strettamente personale, intrasmissibile agli eredi» e quindi non invocabile dai familiari del *de cuius* a cui i dati si riferiscono; invece gli eredi subentrati nel processo potrebbero chiedere l’omissione dei dati personali, anche del *de cuius*, che permettano di identificare gli eredi medesimi, avendo acquisito la qualità di parti⁶². In realtà, se si prescinde, come fa chi giunge alle conclusioni testé riferite, dalla qualità di parte per attribuire all’“interessato” la legittimazione a chiedere l’omissione dei dati identificativi, non si dovrebbe negarla invece agli eredi non subentrati, anche se si tratta di dati relativi al *de cuius*, che possano però consentire di individuare anche l’erede (si pensi, ad esempio, ai successori a titolo universale del titolare di un’impresa familiare, non costituitisi nel processo riguardante quest’ultimo, i quali potrebbero subire una lesione al diritto alla riservatezza, oltre che alla reputazione commerciale, a seguito della diffusione del provvedimento contenente i dati identificativi del loro dante causa, che consentano anche l’identificazione immediata della ditta); non sembra ragionevole,

straniere. Dubitano della sua estensione in relazione ai provvedimenti assunti dalle autorità disciplinari corporative (ad es., sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura). Ancor prima che il d. lgs. n. 196/2003 aprisse le porte all’anonimizzazione, vi era chi riteneva inessenziale ed anzi eccessiva l’indicazione della generalità delle parti nell’ordinanza di rimessione del giudice *a quo* e nella sentenza di accoglimento della Consulta pubblicate in G. U. (v. ATELLI, *Generalità delle parti per esteso o mere iniziali nell’attuazione degli adempimenti pubblicitari della Corte nell’ambito del giudizio incidentale di costituzionalità?*, *Giur. cost.*, 2002, 541 ss.).

⁶¹In questo senso, MESSINA, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, cit., 239. Esclude la legittimazione del giudice RESTA, *Privacy e processo civile: il problema della litigation «anonima»*, cit., 2005, 715.

⁶²DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 500.

pertanto, date le premesse sulla portata del termine “interessato”, subordinarne la possibilità di ricorrere all’articolo 52, 1° comma, alla sua costituzione in giudizio.

Occorre poi ricordare che il quarto comma dell’articolo 52 estende l’omissione dei «dati identificativi dell’interessato anche all’ipotesi di diffusione da parte di terzi di sentenze o di altri provvedimenti recanti l’annotazione di cui al comma 2, o delle relative massime giuridiche». Nell’ipotesi in cui, anziché di diffusione, si tratti di semplice rilascio di copia della sentenza in favore di soggetto diverso dalla parte processuale, o comunque terzo rispetto al giudizio all’esito del quale sia stato emanato il provvedimento, non si applicano le cautele contemplate dall’articolo 52⁶³.

Comunque, l’ostacolo maggiore che la norma in discorso pone non è tanto l’interpretazione della qualità di interessato all’espunzione dei dati identificativi dalla sentenza o da altre decisioni, quanto la traduzione dei «motivi legittimi» su cui deve basarsi la relativa richiesta⁶⁴.

Un consistente filone dottrinale contesta la bontà del riferimento legislativo ai motivi legittimi, che sarebbe «superfluo»⁶⁵, e incompatibile con il complessivo disegno normativo, poiché, in sintesi, l’interessato ha già, grazie agli articoli 1 e 7 Codice, il diritto di proteggere e trasformare i propri dati personali, e di opporsi al loro trattamento, a prescindere dall’esistenza di motivi legittimi⁶⁶. Sul fronte opposto si colloca chi nega l’esistenza di una «signoria assoluta ed esclusiva sui propri dati

⁶³Tuttavia, ad avviso della Prima Presidenza della Corte di cassazione (v. circolare n. 47/06 *cit.*), al momento del rilascio della copia «il cancelliere può far firmare a chi la riceve una ricevuta con l’avvertenza relativa alla presenza, nel testo della sentenza, dell’annotazione sulle cautele da osservarsi in caso di successiva divulgazione».

⁶⁴La surriferita locuzione ricorre anche nell’articolo 7, comma 4, lettera a) («l’interessato ha diritto di opporsi, in tutto o in parte: per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta»), cui rinvia l’articolo 100, comma 2, Codice.

⁶⁵VILLECCO BETTELLI, in AA. VV., *Il codice in materia di protezione dei dati personali*, *cit.*, 2004, 201.

⁶⁶V., per tutti, GIORGETTI, *op. cit.*, 264-265.

personali», poiché la convivenza tra *privacy* ed esigenze di trasparenza ed imparzialità non può raggiungersi abdicando al controllo sulle seconde, in favore della prima; senza considerare, poi, che vi sono ipotesi in cui il vaglio sulla legittimità dei motivi permette di garantire che importanti informazioni economiche siano diffuse sul mercato, anziché automaticamente oscurate⁶⁷.

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 52, è l'autorità che pronuncia la sentenza o adotta il provvedimento a provvedere sull'istanza con decreto (o, eventualmente, a disporre d'ufficio che sia apposta l'annotazione di cui al primo comma, «a tutela dei diritti o della dignità degli interessati»⁶⁸): la valutazione dell'opportunità della non menzione si svolge proprio sulla scorta della legittimità dei motivi addotti dal richiedente. Si tratterà, dunque, di procedere ad un bilanciamento di interessi contrapposti (uno dei tanti *in subiecta materia*, come preannunciato nel paragrafo 1 del presente capitolo); a fronteggiarsi sono in questo caso l'interesse all'informazione giuridica, perseguito tramite la diffusione del contenuto di provvedimenti giurisdizionali «su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica», e quello alla riservatezza del singolo, i cui dati identificativi risultano dal testo della sentenza o di altra decisione.

Come è stato correttamente osservato, se si ritiene che il mero appello alla *privacy* sia sufficiente ad infondere legittimità ai motivi della richiesta, ne consegue che l'interesse prevalente è sempre quello all'oscuramento dei dati⁶⁹. Sebbene una simile conclusione sia molto

⁶⁷RESTA, *op. cit.*, 716.

⁶⁸RESTA, *op. cit.*, 720, ipotizza che l'ordine di annotazione disposto d'ufficio possa talvolta contrastare con l'interesse della parte a diffondere la sentenza nella versione originale, ad esempio nel caso in cui i dati personali riguardino un omosessuale intenzionato a fare *outing* in una causa di lavoro. Secondo l'A., la volontà della persona interessata deve prevalere sull'iniziativa del giudice, in ossequio alla dignità invocata nella norma.

⁶⁹V. MESSINA, *op. cit.*, 241, *sub* nota 66. Meno calzante appare invece l'accostamento che l'A. (*id.*, 240) compie tra interesse ad agire *ex* articolo 100 c.p.c. e motivi legittimi:

attraente, per la sua forza garantista e l'effettività della tutela che sarebbe in grado di assicurare a coloro che volessero semplicemente non apparire nel testo di un provvedimento pubblicato su riviste d'informazione scientifica o su *Internet*⁷⁰, non sembra tuttavia corrispondere alle intenzioni del legislatore, il quale pare esigere qualcosa in più del pretto interesse al riserbo a presupposto dell'oscuramento⁷¹. Il fatto che sia investita l'autorità giudiziaria della richiesta di non menzione, e che l'annotazione di cui al primo comma dell'articolo 52 non possa essere apposta *de plano* dagli addetti agli uffici di cancelleria o di segreteria presso i quali l'istanza va depositata, costringe a propendere per una soluzione meno scontata e, in qualche misura, meno gradevole. Il decreto con cui l'autorità adita concede o nega l'annotazione è il frutto di una comparazione tra interessi, quello al perseguimento di «finalità di informazione giuridica»⁷², e quello all'oscuramento per ragioni che vanno oltre il semplice desiderio di “non far sapere” a chiunque che si è stati coinvolti in un procedimento giurisdizionale⁷³.

l'uno, invero, è condizione dell'azione, mentre i secondi sorreggono il giudizio di fondatezza nel merito dell'istanza.

⁷⁰DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 502-503, rilevano che la tutela dell'anonimato è garantita dal legislatore solo nell'ambito dell'informazione giuridica, ma non oltre, come ribadisce l'ultimo comma dell'articolo 52. La cronaca giornalistica e gli altri mezzi di informazione di massa sono svincolati dall'osservanza dell'annotazione in calce al provvedimento (sebbene, sia detto per inciso, l'opinione pubblica sia di norma interessata più agli esiti dei processi penali che a quelli dei processi civili). RESTA, *op. cit.*, 721-722, interrogandosi sulla *ratio* della disposizione, suppone che il legislatore abbia preferito risolvere i delicati problemi tra libertà di stampa e *privacy* mediante il Codice deontologico, ma manifesta perplessità sui criteri da usare per distinguere la pubblicazione per finalità di informazione giuridica dalla pubblicazione mera.

⁷¹RESTA, *op. cit.*, 717, precisa che il significato di motivo legittimo «consiste in un'esigenza soggettiva ma (oggettivamente) rilevante, la quale, alla stregua dei principî costituzionali, deve essere ritenuta prevalente rispetto alla posizione vantata dalla controparte».

⁷²La circolare menzionata *sub* nota n. 57 precisa che «il rimedio dell'anonimato opera soltanto in caso di successiva divulgazione della sentenza per finalità di informazione giuridica: non riguarda, pertanto, l'invio della sentenza all'Ufficio del registro per la registrazione».

⁷³MESSINA, *op. cit.*, 241, propone di ravvisare «un interesse concreto ed attuale (sebbene inerente ad un trattamento futuro)».

Può apprezzarsi, a questo proposito, il fatto che anche innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo è necessario, per conseguire l'anonimato nelle ipotesi di proposizione di ricorso individuale, specificare le ragioni che giustificano la deviazione dalla normale regola di pubblico accesso alle informazioni nei procedimenti, e che il presidente del collegio può autorizzare l'anonimizzazione in casi eccezionali e debitamente motivati⁷⁴.

Orbene, se ciò che il legislatore pretende per riconoscere la necessità di anonimato è la sussistenza di un danno ulteriore rispetto alla lesione della *privacy* derivante dalla circolazione dei dati identificativi contenuti in provvedimenti pubblicati su riviste od *on-line*, non si possono però sottacere due considerazioni: in primo luogo, le «ragioni di giustizia» illustrate nell'articolo 47, al momento della riproduzione della sentenza hanno ormai cessato di alimentare la ragionevolezza delle deroghe alla disciplina comune predisposta dal Codice per il trattamento dei dati personali, sicché l'ambito delle tutele offerte a colui dei cui dati si tratta dovrebbe riespandersi, fornendogli strumenti immediati di difesa, e non inopportunamente filtrati; in secondo luogo, si ha l'impressione che il bilanciamento di interessi rimesso al giudice sia in realtà solo apparente: non si spiega infatti in che modo l'interesse all'informazione giuridica potrebbe essere pregiudicato dall'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi di alcuna delle parti o di terzi, né in quali occasioni sia indispensabile, o anche solo preferibile, che la *privacy* di questi soccomba per assicurare al lettore della rivista cartacea o virtuale di conoscere anche la loro identità. Queste osservazioni sono solo apparentemente in contrasto con l'opinione di chi reputa che la

⁷⁴La rule n. 47 (*Contents of an individual application*) nel corpo delle *Rules of Court* del luglio 2007, dispone infatti, al paragrafo n. 3, quanto segue: *Applicants who do not wish their identity to be disclosed to the public shall so indicate and shall submit a statement of the reason justifying such a departure from the normal rule of public access to information in proceedings before the Court. The President of the Chamber may authorise anonymity in exceptional and duly justified case.*

conoscibilità delle condanne che sanzionano coloro che non rispettano le leggi sia «un momento irrinunciabile per il mantenimento e/o per il ripristino della legalità», e che l'articolo 52 sia teso ad «alimentare disordine», poiché mentre sembra diretto a tutelare l'interessato, in realtà pregiudicherebbe la funzione giurisdizionale amministrata nel nome del popolo *ex* articolo 101 Cost.⁷⁵. In realtà, mutando i punti di vista, non possono non cambiare le prospettive⁷⁶. È probabile che debba farsi di due pesi, due misure: la valutazione sulla legittimità dei motivi che fondano l'istanza di non menzione proveniente da persone fisiche deve presumibilmente differire da quella avente ad oggetto le ragioni mosse da persone giuridiche aventi scopo di lucro: nel primo caso, il bilanciamento tra *privacy* e interesse all'informazione scientifica può facilmente attuarsi senza grandi spese né per l'una né per l'altro, poiché la criptazione dei dati personali rende comunque intelligibile la motivazione e consente il soddisfacimento delle finalità di informazione giuridica; nella seconda ipotesi, invece, al diritto alla riservatezza si contrappongono interessi ulteriori, quali quello alla trasparenza del mercato e alla tutela dell'economia, con la conseguenza che l'ago della bilancia difficilmente potrà pendere per la *privacy*. La dimensione inevitabilmente pubblica in cui agiscono gli operatori economici corrode la sfera di riservatezza a loro disposizione, sebbene in questo campo i giochi di forza si svolgano, con delle regole piuttosto definite, a livello costituzionale⁷⁷.

⁷⁵ALOISIO, CICALA, *Il codice della privacy tutela l'anonimato delle parti nel processo?*, *Riv. dir. proc.*, 2005, 504-505.

⁷⁶Nel caso considerato da ALOISIO, CICALA, *op. cit.*, 505, infatti, la richiesta di oscuramento proveniva dalla pubblica amministrazione nelle vesti di ente impositore, la cui attività era stata dichiarata dal provvedimento giurisdizionale lesiva delle regole sulla funzione impositiva per contrasto con i principî di imparzialità e di legalità.

⁷⁷RESTA, *op. cit.*, 718-719, diversifica ulteriormente il discorso a seconda del tipo di ente collettivo interessato: persone giuridiche aventi fini di lucro, enti *non profit*, partiti politici ecc. Le *chances* di tutela possono essere notevoli (si pensi alla persona giuridica che insta per l'oscuramento a protezione del segreto industriale), o minime, se non nulle (è l'ipotesi delle sentenze aventi ad oggetto il diritto al nome, al marchio ecc., che, se rese anonime, perderebbero gran parte della loro capacità chiarificatrice).

Il secondo livello di tutela del diritto all'anonimato si realizza «in forza di un preventivo apprezzamento del legislatore»⁷⁸: il quinto comma dell'articolo 52 impone a «chiunque diffonde sentenze o altri provvedimenti giurisdizionali» l'omissione delle generalità, di altri dati identificativi o di altri dati anche relativi a terzi «dai quali può desumersi anche indirettamente l'identità dei minori, oppure delle parti nei procedimenti in materia di rapporti di famiglia e di stato delle persone», indipendentemente dall'annotazione di cui al comma secondo⁷⁹, e fermo restando quanto previsto dall'articolo 734bis c.p.⁸⁰.

L'Ufficio del massimario della Corte di cassazione ha affrontato e risolto due questioni interpretative sorte in relazione al surriportato quinto comma dell'articolo 52: il diritto all'anonimato di cui gode il minore, innanzitutto, preclude per sempre la diffusione del provvedimento con l'indicazione dei dati identificativi, anche per il tempo seguente al raggiungimento della maggiore età; per procedimenti in materia di famiglia, poi, si intendono anche quelli in cui si discutano aspetti patrimoniali, che siano capaci di «lambire il cuore delle relazioni personali»⁸¹.

Per entrambi i livelli di tutela, tuttavia, l'anonimizzazione non riguarda la fase della pubblicazione dell'originale del provvedimento, che

⁷⁸V. circolare citata *sub* nota n. 57.

⁷⁹La Prima Presidenza della Corte di cassazione (v. *sub* nota n. 57), ha a questo proposito rilevato come l'annotazione sia comunque opportuna, sebbene non necessaria, soprattutto quando le decisioni sono rese accessibili attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale dell'autorità giudiziaria. Altrimenti, infatti, «si costringerebbe il personale che immette la decisione nella rete Internet di verificare ogni volta [...] se la sentenza o il provvedimento giurisdizionale riguardi un procedimento concernente minori o, ancora, un procedimento in materia di rapporti di famiglia».

⁸⁰«Divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale».- Chiunque, nei casi di delitti previsti dagli articoli 600bis, 600ter e 600quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600quater.1, 600quinquies, 609bis, 609ter, 609quater, 609quinquies e 609octies, divulghi, anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, le generalità o l'immagine della persona offesa senza il suo consenso, è punito con l'arresto da tre a sei mesi.

⁸¹Corte di Cassazione, Ufficio del massimario, relazione 5 luglio 2005 (redattori CALVANESE, GIUSTI), *Dir. inf.*, 2005, 452-454, spec. 454.

non può essere redatto sostituendo alle generalità degli interessati le sole iniziali⁸².

Il successivo comma sesto, poi, estende l'applicazione dell'articolo 52 anche al caso di deposito di lodo ai sensi dell'articolo 825 c.p.c.⁸³. A questo proposito, in un recente studio sui rapporti tra arbitrato e riservatezza è posto in risalto il particolare nesso che astringe il primo alla seconda: la *privacy* trova nella natura privata dell'arbitrato, nel legame fiduciario instaurato tra arbitri e parti e nelle esigenze di discrezione sottese alla stipula della convenzione arbitrale l'*habitat* ideale per ricevere ampio riconoscimento⁸⁴. Il momento (eventuale) della divulgazione del lodo è forse l'unico frangente in cui le impellenze di riservatezza sono assoggettate al soddisfacimento dell'interesse scientifico alla pubblicazione delle decisioni, salva la possibilità di ottenere l'anonimato, esattamente all'opposto di ciò che accade nel processo, ove l'annotazione che concede la non menzione è una delle rare occasioni in cui la *privacy* si concilia con la pubblicità radicata nell'attività giurisdizionale.

Per quanto attiene alla natura attribuibile al procedimento originato dalla richiesta dell'interessato, in dottrina si registrano opinioni divergenti, di quanti gli riconoscono le caratteristiche del procedimento amministrativo⁸⁵, e quanti invece gli attribuiscono le caratteristiche della volontaria giurisdizione⁸⁶. Al di là del fatto che l'appartenenza della volontaria giurisdizione alla giurisdizione vera o propria o all'amministrazione è

⁸²V. circolare n. 47/06, *sub* nota n. 57. L'articolo 132, comma 2, n. 2, c.p.c., dispone che la sentenza contenga l'indicazione delle parti e dei loro difensori.

⁸³E prosegue come di seguito: «La parte può formulare agli arbitri la richiesta di cui al comma 1 prima della pronuncia del lodo e gli arbitri appongono sul lodo l'annotazione di cui al comma 3, anche ai sensi del comma 2. Il collegio arbitrale costituito presso la camera arbitrale per i lavori pubblici ai sensi dell'articolo 32 della l. 11 febbraio 1994, n. 109, provvede in modo analogo in caso di richiesta di una parte.»

⁸⁴L'accento è a LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza*, *Riv. arb.*, 2007, 23 ss.

⁸⁵DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 499.

⁸⁶FRASSINETTI, *Codice della privacy e processo civile*, *Riv. dir. proc.*, 2005, 475, *sub* nota n. 38; MESSINA, *op. cit.*, 242.

un'antica questione che non cessa di impegnare la dottrina⁸⁷, sembra a chi scrive che nessuna delle due su accennate tesi sia ben argomentata.

Se però si vogliono rinvenire, nel procedimento *ex* articolo 52, commi 1 e 2, i caratteri per così dire “pacifici”, della volontaria giurisdizione⁸⁸, senza alcuna pretesa di completezza dato il diverso ambito del presente studio, allora gli si possono riconoscere senza dubbio le seguenti particolarità: l'atto è emanato da parte di un giudice; la richiesta (o istanza, o ricorso) è atto indispensabile per soddisfare l'interesse che ne è oggetto; l'istruttoria ha natura inquisitoria; si prescinde dal contraddittorio; la forma del provvedimento è quella del decreto, suscettibile di revisione.

Comunque sia, il procedimento in discorso è connotato da peculiarità tali da renderlo un *unicum*, e la concisione del dato positivo non sembra permettere (ma neppure consigliare) in questo caso l'integrazione della pur scarna disciplina con altre disposizioni processuali estranee al Codice della *privacy*; l'istanza diretta ad ottenere l'annotazione prevista dal terzo comma dell'articolo 52, che il legislatore si limita a denominare attecnicamente “richiesta”, è presentata personalmente dall'interessato, senza alcuna particolare formalità, eccettuata, com'è ovvio, la sottoscrizione autografa; non occorre, stando al testo del primo comma dell'articolo 52, notificare né dare comunicazione ad alcuno dell'istanza: sarebbe peraltro piuttosto arduo stabilire nei confronti di chi una tale informativa andrebbe assolta, dal momento che, come si è detto, gli “interessati” possono anche non essere parti processuali.

⁸⁷V., nella sconfinata bibliografia sul tema, JANNUZZI, LOREFICE, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2004, 7 ss., e DE STEFANO, *Manuale di volontaria giurisdizione*, Padova, 2002, 11 ss.

⁸⁸Una lucida e sintetica disamina dei diversi caratteri della giurisdizione contenziosa rispetto a quella volontaria si deve a FAZZALARI, *Profili della giurisdizione volontaria*, in AA. VV., *La volontaria giurisdizione, Casi e materiali*, a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma, Milano, 1997, 12 ss.

La domanda deve essere depositata «prima che sia definito il relativo grado di giudizio», e quindi presumibilmente dal momento della pendenza del processo fino a quello in cui il provvedimento viene pubblicato⁸⁹: una richiesta inoltrata dopo questo evento, nondimeno, prima ancora che inammissibile, potrebbe rilevarsi vana, poiché nelle more chiunque potrebbe chiedere copia e diffondere la decisione da anonimizzare⁹⁰.

L'«autorità che pronuncia la sentenza o adotta il provvedimento» provvede sull'istanza⁹¹, «senza ulteriori formalità»⁹², in assenza di contraddittorio, circostanza quest'ultima su cui si registrano consensi unanimi⁹³.

Il terzo comma dell'articolo 52 fornisce ragguagli sul contenuto del decreto di accoglimento della richiesta: sull'originale del provvedimento oggetto di oscuramento andrà apposta un'annotazione che, oltre ad indicare gli estremi della disposizione di legge in forza della quale è

⁸⁹Ad avviso di DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 501, il *dies ad quem* per la presentazione dell'istanza è successivo al passaggio in decisione della causa, poiché il grado o la fase di giudizio può dirsi concluso solo con la pubblicazione del provvedimento.

⁹⁰DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 501-502, propongono di formulare un'istanza cumulativa all'inizio del giudizio, con cui l'interessato chiede l'oscuramento dei dati personali su tutti i provvedimenti che saranno emanati in quel grado (ma non nei gradi successivi, per i quali la richiesta andrà reiterata).

⁹¹DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 503, immaginano che, in caso di provvedimento collegiale, possa essere delegato l'estensore all'esame della richiesta, per non impegnare l'intero collegio, eventualmente ancora occupato dalla pendenza del processo. Gli AA., inoltre, si spingono a ipotizzare l'istituzione di una delega preventiva ad un giudice addetto all'ufficio: quest'ultima soluzione non convince, nella parte in cui trascura l'importanza che la conoscenza dell'intero svolgimento del giudizio e degli interessi sottesi allo stesso può rivestire nella decisione sulla concessione o meno dell'annotazione *ex* articolo 52.

⁹²DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 504, ammettono che un'attività di istruzione debba svolgersi se strettamente necessaria, ma non chiariscono in che cosa potrebbe concretarsi. Data l'assoluta libertà di forme concessa dal dettato normativo, si può supporre che l'autorità possa procedere come meglio ritiene: senz'altro convocando l'interessato ed eventuali controinteressati, ma resta difficile immaginare lo svolgimento di un'attività istruttoria in senso tecnico (escussioni testimoniali, produzione di documenti ecc.). A quel punto s'imporrebbe o l'avviso di avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7 l. 241/1990, o l'instaurazione di un vero e proprio subprocedimento dotato dei tratti della giurisdizionalità, ma è lecito presumere che il legislatore abbia avuto in mente qualcosa di molto più snello e informale.

⁹³DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 504; FRASSINETTI, *op. ult. cit.*, 475; GIORGETTI, *op. cit.*, 265.

concessa, consiste nelle seguenti parole: «In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi di [...]».

Ci si potrebbe interrogare sulla possibilità di chiedere l'oscuramento dei dati personali inclusi nel decreto che provvede sull'istanza. Ebbene, appare alquanto dubbio che il decreto in parola sia passibile di pubblicazione alla stregua di un qualsiasi altro provvedimento. È difficile infatti sostenerne il carattere pubblico, in quanto trattasi di misura diretta a regolare un singolo aspetto della eventuale riproduzione di un altro provvedimento; inoltre, l'assoggettamento del decreto di accoglimento al medesimo regime di pubblicità contemplato per le sentenze e per le altre decisioni di netto taglio giurisdizionale, potrebbe vanificare i risultati ottenuti tramite la concessione dell'anonimato sul provvedimento oggetto dell'istanza. Tuttavia, se non dovesse accogliersi l'opinione testé esposta, per il motivo che il decreto *ex* articolo 52, comma 2, Codice, è pur sempre un provvedimento dell'autorità giudiziaria, suscettibile di riproduzione per finalità di informazione scientifica, non dovrebbero ricorrere ostacoli alla sua opacizzazione. La richiesta di non menzione dei dati indicati nel decreto dovrebbe essere acclusa nella medesima istanza volta ad ottenere l'oscuramento del provvedimento "principale", e l'annotazione andrebbe attuata nello stesso modo in cui vi si provvede per le sentenze e le altre decisioni.

Nulla è detto circa la necessità che il decreto contenga una motivazione, né circa la sua impugnabilità. L'assenza di contraddittorio, la speditezza e il carattere atipico del procedimento, sono fattori che sembrano portare ad escludere che il giudice sia tenuto a motivare il decreto: in caso di accoglimento dell'istanza, infatti, egli potrebbe limitarsi a richiamare i motivi (evidentemente, legittimi) posti a fondamento della stessa; in caso di rigetto, invece, si potrebbe valutare

l'opportunità di una motivazione più approfondita, ma senz'altro stringata e in sintonia con la speciale fisionomia del procedimento⁹⁴.

Il rifiuto dell'annotazione potrebbe fondarsi su ragioni procedurali, ossia sulla tardività dell'istanza⁹⁵, sul difetto di legittimazione in capo a chi la propone, sulla mancanza di sottoscrizione della stessa, o su vizi formali tali da non consentire di individuare il provvedimento da oscurare o l'autorità adita (si ricordi che il legislatore non prescrive requisiti di forma particolari, sicché i criteri di verifica devono essere piuttosto elastici); oppure su ragioni "di merito", quali la non legittimità dei motivi in virtù dei quali si chiede la non menzione, o la sussistenza di provvedimenti con essa incompatibili (ad esempio, l'ordine di pubblicazione della sentenza *ex* articolo 120 c.p.c.).

Per quanto riguarda infine il regime di impugnazione del decreto (di accoglimento o di rigetto), escluso che possa parlarsi di una sua ricorribilità in Cassazione ai sensi dell'articolo 111, comma 7, Cost.⁹⁶,

⁹⁴DE NICTOLIS, POLI, *op. cit.*, 504, parlano di necessità di motivazione solo in relazione al decreto emesso d'ufficio ai sensi del comma 2 dell'articolo 52: non è chiaro se essi diano per scontato che la motivazione sia corredo essenziale del decreto in ogni caso, o se nel solo caso di pronuncia ufficiosa, ma, a quel punto, non si comprenderebbero le ragioni di una simile distinzione.

⁹⁵Sembra però preferibile optare per una soluzione meno intransigente, poiché, come si è osservato *supra*, se l'istanza è proposta e, in ipotesi, accolta dopo la pubblicazione del provvedimento, il rischio di un'eventuale sua diffusione in forma non anonima non sarà del tutto fugato, ma è un pericolo posto integralmente a carico dell'interessato, che sarà il solo a rispondere delle conseguenze dannose derivanti dalla pubblicizzazione dell'atto. Gli si potrebbe consentire di tentare comunque la sorte, ottenendo una tardiva annotazione, che potrebbe però rivelarsi utile, se frattanto la diffusione non sia già avvenuta.

⁹⁶In questa sede è possibile solo un rinvio a TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, 2005, 123-156: poste la decisorietà e la definitività del provvedimento a necessarie condizioni per ammettere il ricorso in parola, si potrebbe discutere della sussistenza della prima in relazione al decreto *ex* articolo 52, ma si deve senz'altro escludere la seconda, dal momento che si può adire un altro giudice, ai sensi dell'articolo 152 Codice, per risolvere le controversie derivanti dall'applicazione del Codice.

può però esperirsi ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria a norma dell'articolo 152 Codice⁹⁷.

Tratteggiata sin qui la disciplina della tutela dell'anonimato introdotta dal d. lgs. n. 196/2006, risulta oltremodo interessante soffermarsi su degli aspetti trascurati dal Codice, ma di indubbia rilevanza pratica: ci si riferisce alla possibilità di oscurare non solo le sentenze ed altri provvedimenti giurisdizionali, ma anche gli atti processuali⁹⁸.

Il problema si è posto, in giurisprudenza, in relazione a controversie aventi ad oggetto la responsabilità della pubblica amministrazione per danni prodotti da trasfusioni e somministrazioni di emoderivati infetti a soggetti emofilici e talassemici, che avevano, a causa dei suddetti trattamenti, contratto il virus dell'HIV, nonché dell'epatite B e C⁹⁹. Orbene, in un caso particolare, due (su quasi duecento) interventori volontari, sulla scorta di un'interpretazione estensiva dell'articolo 5, l. 5 giugno 1990, n. 135 («programma di interventi urgenti per la prevenzione e la lotta contro l'Aids»), nella parte in cui dispone che «la comunicazione dei risultati di accertamenti diagnostici diretti od indiretti per infezione da HIV può essere data esclusivamente alla persona cui tali esami sono riferiti», avevano indicato, nei rispettivi atti di intervento, le sole sigle, anziché i propri cognomi e nomi per esteso. Il giudicante dichiarò entrambi gli interventi inammissibili, non avendo la l. n. 135/1990 inserito nell'ordinamento alcuna disposizione processuale volta a consentire l'omissione dei propri dati identificativi nel corpo di atti processuali¹⁰⁰.

⁹⁷Non è invece configurabile una tutela amministrativa innanzi al Garante, poiché l'articolo 47 Codice, come si è visto, esclude che *in subiecta materia* si applichino gli articoli da 145 a 151.

⁹⁸Quella ora accennata è una tecnica praticata negli Stati Uniti, come illustrato con approfonditi rilievi comparatistici da RESTA, *op. cit.*, 709-710.

⁹⁹Tribunale Roma, sentenza 27 novembre 1998, *Foro it.*, 1999, I, 313 ss.

¹⁰⁰*Ibid.*, 324.

L'ovvietà della conclusione cui addivenne il decidente rende superfluo qualsiasi commento, e neppure il mutato quadro normativo autorizza, a tutt'oggi, l'adozione di una cautela come quella tentata dai due sfortunati interventori nel caso appena riportato, che rappresenta, con cruda vividezza, un episodio in cui *privacy* e processo manifestano la più profonda incompatibilità.

La divulgazione di una sentenza o di un provvedimento non oscurato su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica ha maggiori potenzialità diffusive dell'identità dell'interessato di quante ne possa avere l'inserimento di un atto processuale, anch'esso in forma non anonima, nei fascicoli di causa, che restano nel "faldone" d'udienza, a disposizione di chiunque voglia consultarlo presso la cancelleria (almeno, finché il processo di informatizzazione degli uffici giudiziari ed il varo del processo civile telematico non riceveranno finalmente attuazione). È difficile infatti immaginare che coloro (magistrati, cancellieri, avvocati, praticanti, semplici curiosi) che attualmente hanno la possibilità di sfogliare il contenuto dei fascicoli di cause che non li riguardano siano numericamente superiori agli abbonati ad una rivista giuridica, o agli "addetti ai lavori" frequentatori del *web*. Questa divergenza quantitativa, tuttavia, non vale a rassicurare oltre: la conoscibilità di dati sensibili di chi vuole instaurare un giudizio o parteciparvi per ottenere tutela dei propri diritti, da parte di una pur minuta collettività di soggetti, può di fatto incidere, in specie in piccoli centri urbani, che siano sedi distaccate di Tribunali, sulla qualità della vita, e persino sulla stessa scelta di ricorrere al giudice o di difendersi davanti a lui.

De iure condito, non risulta praticabile alcun *escamotage*¹⁰¹. Ci si deve ancora rimettere «alle premure dei patrocinanti, alla deontologia

¹⁰¹Cass., 12 maggio, 1994, n. 4643, *cit.*, 267, constatando l'inesistenza di norme volte a comprimere la «potenziale (illimitata) conoscibilità ad opera delle parti o dei loro difensori» delle fonti di prova contenute nei fascicoli, conclude che l'apposizione di

professionale del personale delle cancellerie, degli ufficiali giudiziari e dello stesso responsabile dell'ufficio giudiziario adito»¹⁰².

L'avvento del processo civile telematico, come si vedrà, varrà a ridimensionare considerevolmente la portata di simili antinomie tra *privacy* e processo.

Vi è infine un ultimo aspetto dell'ampia problematica dell'anonimizzazione dei provvedimenti giurisdizionali che merita attenzione, sebbene non sia preso direttamente in considerazione dalla legge: si tratta delle possibili lesioni arrecate al diritto alla riservatezza qualora nella sentenza il giudice abbia riportato circostanze relative a fatti personali di terzi, non strettamente indispensabili ai fini della motivazione. Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno avuto modo di occuparsi della questione, configurando un illecito disciplinare in capo al magistrato che con grave o inescusabile negligenza inserisca nel corpo del provvedimento dati personali, irrilevanti ai fini processuali, di soggetti estranei al giudizio¹⁰³. A queste stesse conclusioni si può oggi pervenire in forza dei principî di necessità, pertinenza e non eccedenza sanciti dagli articoli 3 ed 11 Codice, che, come si è potuto constatare, non sono inclusi tra le disposizioni inapplicabili ai trattamenti in ambito giudiziario effettuati per fini di giustizia.

Un interessante caso giurisprudenziale, affine a quello ora esposto, è rappresentato da un decreto emanato dalla Sezione per i minorenni della Corte di Appello perugina, in funzione di giudice del reclamo, con

limitazioni al diritto di difesa potrebbe essere prevista da una legge «posta a presidio di valori costituzionalmente protetti meritevoli, a giudizio non irragionevole del legislatore, di prevalente tutela».

¹⁰²U. IZZO, nel commento a Tribunale Roma, sentenza 27 novembre 1998, *cit.*, 320.

¹⁰³Cass., Sez. un., 27 maggio 1999, n. 318, *Dir. inf.*, 1999, 609 ss. Nella fattispecie esaminata dalla Corte, un giudice istruttore aveva emanato un ordine di cattura nei confronti di settanta imputati di vari reati, inserendo nel provvedimento la descrizione di un fatto lesivo della riservatezza e dell'onore dell'allora Procuratore Generale presso la Corte medesima (sul cadavere di un associato a delinquere, ucciso nel corso di un tentativo di omicidio ai danni di un altro soggetto, erano stati rinvenuti vari scritti, tra cui il recapito telefonico del Procuratore Generale).

cui è stata disposta l'espunzione, dalle copie del decreto dichiarativo dell'idoneità dei reclamanti all'adozione di minori stranieri, della parte della motivazione in cui era fatto riferimento ai trascorsi di transessualismo di uno dei coniugi¹⁰⁴. L'accenno alla precedente identità sessuale di questi è stata considerata dal giudicante pregiudizievole al punto da rendere di fatto ineseguibile il provvedimento in specie nei paesi del terzo mondo, ove esperienze di questo tipo suscitano una forte avversità sul terreno dell'etica e della religione, quando non contrastano con la legge locale.

Sebbene lo strumento utilizzato dalla Corte d'Appello umbra sia senza dubbio anomalo, poiché consiste in un ordine di espunzione parziale della motivazione non previsto (né allora né oggi) da alcuna norma¹⁰⁵, la vicenda è al contempo sintomatica della crescente tensione creata dalle istanze personalistiche di tutela dei "nuovi" diritti all'identità personale e alla riservatezza che ha preceduto l'entrata in vigore del d. lgs. n. 196/2003.

¹⁰⁴ App. Perugia, sez. per i minorenni, 11 febbraio 1998, *Giur. it.*, 1999, 1628 ss.

¹⁰⁵ Tralasciando qui le altre censure pure mosse al decreto in esame da MORANI, *Interesse ad impugnare la motivazione di provvedimento del tribunale per i minorenni favorevole alla parte reclamante e poteri di controllo (e limiti ad essi) della sezione minorile della Corte d'appello quale giudice del gravame*, *ibid.*, 1629 ss.

§. 5: L'istruzione probatoria e il diritto alla riservatezza: il problema dell'efficacia delle prove assunte in violazione della *privacy*.

Il processo civile, a differenza di quello penale, è afflitto da un annoso dilemma: se siano o meno utilizzabili le prove illecitamente acquisite¹⁰⁶.

Alcuni tra gli studiosi che hanno profuso i loro sforzi nella ricerca di una definizione del problema, hanno diramato l'indagine su due fronti, il primo dei quali afferisce alle prove precostituite e si biforca ulteriormente nell'ipotesi in cui la fonte di prova sia stata acquisita regolarmente, ma l'illiceità interessi il modo in cui la parte l'abbia ottenuta, e l'ipotesi in cui irregolare sia l'acquisizione stessa della mezzo di prova. Il secondo aspetto concerne le prove costituenti, nei casi in cui siano assunte nonostante siano inammissibili, o pur essendo ammissibili, siano irregolarmente formate¹⁰⁷.

Trascurando per il momento il problema dell'illiceità delle prove costituenti, una premessa s'impone: nel *genus* prove illecite (nell'ambito del processo civile) pare potersi individuare una molteplicità di *species*, tante per quante sono le possibili violazioni di legge da cui origina l'illiceità. È d'uopo sottolineare che le fattispecie di illiceità delle prove precostituite derivante da furto o illegittima acquisizione dei documenti, maggiormente studiate in dottrina, differiscono da quelle di illiceità di

¹⁰⁶L'articolo 191, 1° comma, c.p.p., fissa infatti il principio dell'inutilizzabilità delle prove assunte «in violazione dei divieti stabiliti dalla legge», mentre per il processo civile non è dettata alcuna analoga norma né nel codice di rito, né altrove.

¹⁰⁷V., per quest'impostazione, ALLORIO, *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, *Giur. it.*, 1960, I, 2, 868-869; CAPPELLETTI, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 557, che però non pone in risalto la distinzione prova costituenda - prova precostituita, preferendo analizzare singolarmente le singole fonti di prova; G. F. RICCI, *Le prove illecite nel processo civile*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 35 (l'A. in realtà scinde il fenomeno dell'illiceità della prova in tre profili, con riferimento alle prove costituenti, precostituite, e ad entrambe nell'ipotesi in cui l'irregolarità infici la formazione della prova).

prove prodotte in violazione della *privacy* altrui. La distanza tra le due categorie non risiede tanto nel momento in cui il fatto illecito è compiuto (pre-processuale nel primo ordine di ipotesi, processuale nel secondo)¹⁰⁸, quanto nelle conseguenze che sono prodotte dai *vulnera* ai diversi precetti normativi. Ciò non esclude che un prova precostituita possa essere “doppiamente” illecita, nel senso che, oltre ad essere acquisita grazie ad un furto, ad una rapina, ad un trafugamento clandestino o ad un’appropriazione comunque indebita, il fatto della sua produzione in giudizio determini altresì una lesione alla *privacy*, in virtù del particolare contenuto riservato del documento¹⁰⁹. Soltanto questa seconda evenienza rientra nei confini della ricerca in corso, ma una trattazione isolata reciderebbe, senza considerevoli vantaggi, il nesso esistente tra le due vicende: l’illecita sottrazione o captazione di documenti è spesso motivata dalla segretezza/riservatezza dei fatti in essi rappresentati; tali mezzi di prova sono perciò raggiungibili da coloro che se ne vogliono avvalere in giudizio nella misura in cui sfuggono alla custodia o al controllo del *dominus*.

Tentando una sintesi dei termini del dibattito sorto in relazione all’ipotesi di produzione di documenti di cui il produttore sia venuto in possesso attraverso un’attività illecita, ai poli opposti si collocano per un

¹⁰⁸V. G. F. RICCI, *op. cit.*, 70; secondo ANGELONI, *Le prove illecite*, Padova, 1992, 53 e 59, invece, l’illecita acquisizione nel processo di un documento non è solo un atto a rilevanza pre-processuale, poiché la responsabilità dell’autore dell’illecito si estende fino all’emanazione della sentenza decisa sulla base della prova illecita. Il giudice che ritenga utilizzabile il documento concorre a titolo di colpa o anche di dolo, ai sensi dell’articolo 2055 c.c., nel fatto illecito posto in essere dalla parte. La violazione della *privacy*, tra l’altro, può precedere la o essere causata dalla produzione in giudizio dei documenti.

¹⁰⁹In merito al modo in cui i documenti entrano nel processo, RUFFINI, *Produzione ed esibizione dei documenti*, in AA. VV., *Le prove nel processo civile. Atti del XXV Convegno nazionale, Quaderni dell’Associazione fra gli Studiosi del processo civile*, Milano, 2007, 307, distingue la proposizione dalla produzione: esse sono sì attività simultanee, ma sotto il profilo logico la produzione non è ammessa se i documenti non sono indicati e proposti come mezzi di prova.

verso coloro che disconoscono loro qualsivoglia efficacia¹¹⁰, e, per altro verso, coloro che tendono a ritenerli utilizzabili ed efficaci, sempre che siano regolarmente e legittimamente acquisiti agli atti del processo¹¹¹.

Diverse sono le argomentazioni addotte a sostegno della tesi dell'irrelevanza dei documenti di cui la parte si sia impossessata illecitamente: l'inefficacia dell'atto concreterebbe l'attuazione della volontà della legge, che annulla così gli effetti dell'*iniuria*¹¹²; la produzione di un documento sottratto o detenuto *contra ius* si inquadrirebbe nel caso dell'inammissibilità dell'atto processuale di produzione¹¹³; il provvedimento – anche implicito – con cui il giudice dichiara ammissibile la produzione del documento preso contro il divieto di legge sarebbe assimilabile alla categoria generale dell'atto giuridico con oggetto non consentito, *ex* articoli 1346-1349 c.c.¹¹⁴; il giudice non dovrebbe tenere conto del documento così ottenuto, ma dovrebbe tenere conto del fatto della sua produzione, ai sensi dell'articolo 116, comma 2, c.p.c.¹¹⁵.

La tesi opposta invece si radica, talora, sulla differenziazione tra l'eventualità in cui l'illecito sia posto in essere da un organo della pubblica autorità o da un privato, e limita l'inutilizzabilità della prova così ottenuta alla prima ipotesi¹¹⁶; talaltra, sulla considerazione che

¹¹⁰ALLORIO, *op. cit.*, 871; ANGELONI, *op. cit.*, 7 ss., spec. 59; CAPPELLETTI, *op. cit.*, 562; CARNELUTTI, *Illecita produzione di documenti*, *Riv. dir. proc.*, 1935, II, 63 ss. (l'A. deriva ad App. Milano, 5 aprile 1934); COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 1998, 26.

¹¹¹ONDEI, *Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti*, *Foro pad.*, 1972, I, 421 ss.; G. F. RICCI, *op. cit.*, 34 ss.; VIGORITI, *Prove illecite e Costituzione*, *Riv. dir. proc.*, 1968, 64 ss.

¹¹²CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 63 e 70.

¹¹³ALLORIO, *op. cit.*, 871, *sub* nota n. 6.

¹¹⁴*Ibid.*, 870. Fortemente critico su questo punto è CORDERO, *Prove illecite nel processo penale*, *Jus*, 1961, 72, *sub* nota n. 15: «il *thema demonstrandum* sta nell'ipotesi prospettata a titolo di premessa, che cioè esista un divieto di legge all'ammissione della prova d'origine illecita; risolto affermativamente il quesito, il problema si eclissa e l'argomento analogico appare sovrabbondante: la valutazione d'inammissibilità necessariamente comporta, ad acquisizione irrualmente avvenuta, quella d'irrelevanza».

¹¹⁵CAPPELLETTI, *op. cit.*, 564.

¹¹⁶VIGORITI, *op. cit.*, 73.

l'inutilizzabilità della prova può derivare soltanto da una legge processuale che ne impedisca la produzione a pena di nullità¹¹⁷; talaltra ancora, sull'idea che il mezzo tramite il quale la parte sia venuta in possesso del documento si collochi in un momento pre-processuale, estraneo al giudizio, e che non si possa far dipendere l'efficacia della prova dalla dimostrazione che questa sia stata sottratta o acquisita illegittimamente¹¹⁸.

Vi è chi, peraltro, ha sottolineato che nel nostro ordinamento la netta contrapposizione tra tipicità delle nullità processuali e virtualità delle nullità sostanziali impedisce di colmare lo scarto esistente tra l'illecito conseguimento della prova e il legittimo (o regolare) atto di acquisizione della stessa, e che neppure la categoria della contrarietà alla Costituzione sarebbe in grado di vincere la distanza tra le differenti qualifiche dell'illiceità "sostanziale" e dell'inammissibilità "processuale" della prova¹¹⁹. L'impiccio logico, prima che giuridico, è superabile grazie all'articolo 24 Cost., che riassume nei concetti di azione e di difesa un'amplissima varietà di attività processuali capaci di influire sulla decisione giudiziale, sì che qualsiasi istituto, indifferentemente sostanziale o processuale, che abbia l'attitudine di pregiudicare l'esercizio dei poteri processuali garantiti e quindi di impedire alle parti di influire sugli esiti decisori del giudice, dovrebbe stimarsi incostituzionale¹²⁰.

Distinguendo poi tra limiti esterni (che riguardano la tutela di interessi estranei alla funzionalità degli strumenti processuali) e limiti interni all'azione (che si giustificano proprio per consentire il perseguimento dei fini del processo), l'illegittimità dei primi, causata

¹¹⁷ONDEI, *op. cit.*, 424.

¹¹⁸G. F. RICCI, *op. cit.*, 70 (*contra* ANGELONI, *op. cit.*, 60). Per una precisazione terminologica sul diverso significato di prova illecita e di prova illegittima (nel processo penale), v. COMOGLIO, *op. cit.*, 32-33.

¹¹⁹COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova, 1970, 296-297.

¹²⁰COMOGLIO, *op. ult. cit.*, 305-306.

dalla sproporzione tra le finalità da essi perseguite e la forza con cui comprimono i poteri processuali delle parti, sarà il frutto di una valutazione *lato sensu* politica con cui si graduano, in un determinato periodo storico, le priorità sottese a quei differenti fini¹²¹.

Orbene, una conquista dei nostri tempi è indiscutibilmente il valore della persona, permeato dal concetto etico, ma positivizzato, di dignità umana, che, come si è avuta occasione di osservare, è richiamato nell'articolo 2 del Codice. Che il diritto alla *privacy* sia un diritto fondamentale della persona, è una premessa non revocabile in dubbio; ciò che preme chiarire sono le sue qualità essenziali e quanto sia sacrificabile a fronte dei primari bisogni del processo, racchiusi nella formula di cui all'articolo 24 Cost. Se la nozione di dignità descrive «il nucleo dell'inviolabilità capace di orientare l'evoluzione giuridica, attraverso la realtà conflittuale dei diritti»¹²², allora l'interesse preminente, ancora una volta, non può essere determinato *a priori*, in base ad un giudizio astratto, ma solo a seguito di un bilanciamento operato in un'ottica relativistica e fattuale.

Al cospetto d'un così vasto panorama il binocolo dello studio che qui ci si propone va rivolto su un più ristretto e definito scorcio, circoscritto all'efficacia dei documenti regolarmente prodotti, ma conseguiti prima o comunque fuori dal processo contravvenendo alle norme in tema di trattamento dei dati personali, o la cui pur regolare

¹²¹COMOGLIO, *op. ult. cit.*, 310-318. L'A. pone l'accento sull'insidiosità del compito di distinguere i limiti interni, legittimi, da quelli esterni, illegittimi: la produzione in giudizio, infatti, di una prova acquisita *aliunde*, ad esempio mediante perquisizioni eseguite in violazione del diritto di libertà domiciliare della parte nei cui confronti la pretesa è fatta valere, cozza con l'articolo 14 Cost., e questo divieto probatorio assoluto ostacola il diritto di azione *ex art.* 24 Cost. Il divieto però si spiega per l'inviolabilità di quella fondamentale libertà individuale, che non è estranea al processo poiché la funzione giurisdizionale deve assolvere alla suprema esigenza del rispetto della persona (*ibid.*, 311, *sub nota n.* 30).

¹²²NAVARRETTA, *Bilanciamento di interessi costituzionali e regole civilistiche*, *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 627.

produzione cagioni, per la natura riservata dei fatti ivi descritti, una lesione alla *privacy* delle parti o dei terzi¹²³.

Il Codice sembra approntare una risposta piuttosto recisa all'articolo 11, comma 2, ove dispone che «i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati», sancendo così una sanzione di inutilizzabilità dei suddetti dati prima sconosciuta al sistema delle tutele in materia di *privacy*¹²⁴. Se si ritenesse applicabile la regola appena esposta anche all'interno del contesto processuale, si potrebbe derivarne la conferma della inefficacia delle prove assunte in spregio alla normativa dettata dal Codice per i trattamenti di dati personali.

La rinuncia a questo tipo di soluzione è imposta dalla vigenza dell'articolo 160, comma 6, d. lgs. n. 196/2003, che si presenta quale norma speciale e prevalente rispetto al citato articolo 11, comma 2, e che riserva alle pertinenti disposizioni processuali della materia civile e penale la disciplina della validità, dell'efficacia e dell'utilizzabilità «di atti, documenti e provvedimenti nel procedimento giudiziario basati sul trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di regolamento»¹²⁵. Non soccorre perciò il Codice della *privacy* allo sforzo

¹²³Illecita può essere la formazione della prova documentale (si immaginino, ad esempio, delle intercettazioni o registrazioni di conversazioni private o di immagini captate fraudolentemente o contro la volontà degli intercettati/video-foto ripresi), ed illecito può essere il modo in cui il produttore ne ha conseguito stragiudizialmente la disponibilità (ad es. rubando, carpendo con frode i documenti ecc.).

¹²⁴RESTA, *Privacy e processo civile: il problema della litigation «anonima»*, cit., 689, qualifica la menzionata disposizione come «una nuova tecnica rimediale per l'ipotesi di trattamento scorretto o illegittimo».

¹²⁵Si ricorda che il citato articolo 11 non è menzionato dal 1° comma, lett. a), dell'articolo 47, e dunque si applica anche in caso di trattamento di dati personali per ragioni di giustizia. Da ciò MAIETTA, in AA. VV., *Il codice dei dati personali*, cit., 175-177, deduce che la disposizione in parola sia prevalente rispetto all'articolo 160, comma 6, e che debbano ritenersi inutilizzabili i documenti contenenti dati personali acquisiti illecitamente. Si è già spiegato innanzi (cfr. *supra*, §. 3) il motivo dell'applicazione dell'articolo 11 Codice ai trattamenti per ragioni di giustizia; non pare inoltre che il «forte slancio di novità» e la «sintonia con la *ratio legis*» che secondo l'A. (*ibid.*, 178) qualificano la norma citata possano valere a vincere gli argomenti sistematico e letterale dai quali è avvantaggiata la preminenza dell'articolo 160, comma 6.

di rinvenire una composizione del problema, che va affrontato alla luce dell'attuale ordinamento processuale.

Un contributo chiarificatore può derivare dalla riflessione sul tipo di tecnica che il legislatore ordinario può scegliere per aprire all'interprete una via ermeneutica praticabile allorquando la scelta verta tra il dichiarare inutilizzabile o il ritenere utilizzabile ed efficace un documento regolarmente prodotto ma procacciato violando il diritto alla riservatezza di colui nei cui confronti lo si vuol far valere (o anche di terzi).

I metodi astrattamente applicabili sono stati individuati innanzitutto nella regola virtuale, o implicita, di rango costituzionale, in virtù della quale sarebbero vietate le prove formate, acquisite o assunte in violazione di diritti individuali costituzionalmente protetti¹²⁶; ancora, si potrebbe temperare il divieto ora esposto gravando il giudice dell'onere di svolgere una valutazione comparativa degli interessi in conflitto, sulla scorta dei principi costituzionali di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza; infine, il legislatore può inserire nell'ordinamento un «diaframma processuale», con l'esatta ed espressa formulazione di regole

¹²⁶Sembra quanto mai appropriato riportare per intero il pensiero di CORDERO, *op. cit.*, 73, che in relazione alla proposta riferita *supra* così commenta: «si pensi all'assunto secondo cui non sarebbe consentito utilizzare nel processo una conversazione privata occultamente registrata, in quanto simili pratiche, intese ad un'odiosa captazione della parola, implicano un'offesa alla personalità. Un discorso del genere, a parte il tono d'iperbole di cui si compiace, si muove nel circolo chiuso delle petizioni di principio. Si sa che i precetti costituzionali rappresentano altrettanti paradigmi della normazione attuata in sede legislativa; ma s'incorre in un salto logico, quando si postula che la reazione dell'ordinamento giunga al punto di rifiutare, come processualmente irrilevante, ogni dato conoscitivo conseguito con una condotta difforme da quelle direttive; né diremmo che si possa colmare lo iato con l'assunto, di palese impronta politica, secondo cui la tutela del *subditus* si ridurrebbe entro angusti limiti, se non fosse elevato un argine ad ogni acquisizione probatoria costituente il prodotto d'un episodio illecito. Se tali prove siano o meno ammissibili, è questo che esige d'essere risolto in base ad un'interpretazione sistematica delle norme processuali, salvo poi verificare se la disciplina di cui si è ricostruito l'assetto, non confligga con i principi della Costituzione».

di esclusione di prove illecite per contrasto con norme ordinarie prive di copertura costituzionale¹²⁷.

La regola dell'inutilizzabilità "flessibile", vagliata da un sindacato giudiziale di bilanciamento in concreto degli interessi coinvolti, è stata la preferenza palesata dal legislatore delegato del 2003, proprio perché la disciplina della *privacy* ha «uno spiccato carattere multidimensionale»¹²⁸ che pretende, a mo' di cubo di *Rubik*, una continua scomposizione di dati, trattamenti e soggetti interessati per assicurare il giusto *standard* di tutela al diritto.

Il d. lgs. n. 196/2003, infatti, contiene delle norme-guida per chi debba far valere in giudizio un proprio diritto: il trattamento dei dati personali, ammesso di norma in presenza del consenso dell'interessato, può essere effettuato senza che a questi sia data l'informativa di cui all'articolo 13, 1° comma, e anche in assenza di consenso (articolo 24, 1° comma, lett. *f*)), se è volto a far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria o per svolgere le investigazioni difensive previste dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento (articolo 13, comma 5, lett. *b*); il trattamento dei dati sensibili¹²⁹, che richiede il consenso scritto dell'interessato e l'autorizzazione del Garante¹³⁰ (articolo 26, 1° comma), se eseguito ai fini dello svolgimento

¹²⁷COMOGLIO, *Le prove civili, cit.*, 26-27. Sul più generale tema dei diritti inviolabili, NAVARRETTA, *op. cit.*, 630, riporta i termini del dibattito ad una analoga tripartizione, che può riassumersi nei seguenti interrogativi: esiste una gerarchia dei diritti inviolabili?; oppure il bilanciamento di interessi spetta alla giurisprudenza?; dovrebbe infine questo bilanciamento orientarsi tramite la ragionevolezza, ed eventualmente anche mediante altri criteri ricavabili dai precedenti?

¹²⁸RESTA, *op. cit.*, 692.

¹²⁹Sono dati sensibili «i 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» (articolo 4, 1° comma, lettera *d*)).

¹³⁰V. autorizzazioni nn. 1, 3, 4, 5, 6/2008 al trattamento dei dati sensibili (efficaci dal 1° luglio 2008 al 31 dicembre 2009) deliberate dal Garante per la protezione dei dati personali in data 19 giugno 2008 (sul sito www.garanteprivacy.it). Molto critico sul

delle investigazioni difensive di cui sopra, o comunque, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, può prescindere dal consenso (articolo 26, comma 4, lett. c)), così come, infine, se i dati trattati siano idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale (cd. dati “supersensibili”), ma in tal caso il diritto deve essere di rango pari a quello dell’interessato¹³¹, ovvero consistente in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile (articolo 26, comma 4, lett. c), seconda parte)¹³².

Il legislatore si è dunque preoccupato di disegnare dei modelli di bilanciamento tra i divergenti interessi sottesi alle posizioni di chi pretende il rispetto della propria *privacy* e di chi, per agire o difendersi dinanzi ad un giudice, ha bisogno di trattare i dati personali (o sensibili, o supersensibili) delle parti o di estranei al processo¹³³. I dati, dunque, non sono accessibili *de plano*, solo perché servono ad esercitare il diritto di difesa, ma all’esito di un’attenta ponderazione su tutela della riservatezza e funzione giudiziaria volta a tutelare diritti costituzionalmente garantiti.

sistema delle autorizzazioni generali emanate dal Garante, cui è subordinato il trattamento dei dati sensibili per l’esercizio di un diritto in sede giudiziaria è Trib. Torino, ord. 12 luglio 2000, *Foro it.*, 2000, I, 2997-2999, che le paragona ai decreti legge cd. catenaccio.

¹³¹Sui considerevoli dubbi originati dalla riferita previsione (sotto la vigenza dell’abrogata l. n. 675/1996), v. PELLECCIA, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1999, *sub* l. 31 dicembre 1996, n. 675, 554 ss.

¹³²Il Garante per la protezione dei dati personali ha rilasciato, ai sensi dell’articolo 40 Codice, con delibera del 19 giugno 2008 l’autorizzazione (n. 2/2008, efficace dal 1° luglio 2008 al 31 dicembre 2009) al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale quando esso «sia necessario per lo svolgimento delle investigazioni difensive previste dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397, o comunque per far valere o difendere un diritto anche da parte di un terzo in sede giudiziaria, nonché in sede amministrativa o nelle procedure di arbitrato e di conciliazione nei casi previsti dalle leggi, dalla normativa comunitaria, dai regolamenti o dai contratti collettivi, sempre che il diritto sia di rango pari a quello dell’interessato, ovvero consistente in un diritto della personalità o in altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile, e i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario per il loro perseguimento» (cfr. punto 1.3, lett. a)).

¹³³Analoghe disposizioni si rintracciano nella l. n. 675/1996 (cfr. articoli 10, comma 4, 12, 1° comma, lett. h), 20, 1° comma, lett. g), 22, comma 4, lett. c)).

L'esposto regime derogatorio pertiene però al solo trattamento dei dati, nell'accezione vincolata di cui all'articolo 4, 1° comma, lett. a), e non gli può essere riconosciuta una valenza processuale di cui è privo.

L'operatività delle disposizioni succitate si colloca in un momento anteriore (che potrebbe definirsi l'antecedente giuridico necessario del) l'esercizio del diritto di difesa in giudizio, cioè quando il dato, utile per agire o la difendersi, deve essere procurato e trattato conformemente a legge. Le riferite indicazioni legislative non permettono di inferire divieti probatori non codificati, sicché uno sforzo ricostruttivo deve procedere dai segnali – certamente non unidirezionali – offerti dalla giurisprudenza sfruttando al contempo la (fioca) luce delle disposizioni attualmente in vigore.

L'assenza di un apposito precetto, come si diceva in apertura di paragrafo, ha innalzato il livello di incertezza ed opinabilità della materia, sì che, a seguito di intensi dibattiti, la gamma delle interpretazioni prospettate è tanto varia quanto magmatica, percorsa ancora da vistose oscillazioni¹³⁴.

Sembra a questo punto necessario, inoltrandosi nello specifico perimetro dell'illiceità derivante dalla lesione della *privacy*, rivolgere l'attenzione agli atteggiamenti della giurisprudenza nei pochi casi in cui le si è posto il problema di decidere sull'utilizzabilità di prove preconstituite formatesi in violazione del diritto alla riservatezza¹³⁵.

Spesso i giudici hanno propeso per l'inutilizzabilità delle anzidette prove, in particolare quando la parte ha inteso giovare dell'intercettazione di comunicazioni telefoniche intercorse tra altre persone e a loro insaputa, poiché la libertà e la segretezza della corrispondenza e di altre forme di comunicazione, consacrate

¹³⁴Alla fertilità della dottrina si contrappone la scarsità di precedenti giurisprudenziali, essendo le produzioni di prove documentali illecite ipotesi alquanto rare nella pratica.

¹³⁵Un'accurata verifica dei precedenti giurisprudenziali sulle prove illecite nel processo civile, dal 1884 a tutti gli anni '80 del secolo scorso, è condotta da ANGELONI, *op. cit.*, 12 ss.

nell'articolo 15 Cost., sono state ritenute tutelate «nell'ambito di un diritto più vasto: il “diritto alla riservatezza” [...] con il quale si tutela la sfera più intima della persona da ogni estranea, illegittima ingerenza e che si pone, per il suo contenuto, tra i fondamentali diritti della personalità»¹³⁶. La prova ottenuta violando tale diritto è contraria alla Costituzione, sì che se il giudice la ammettesse, convaliderebbe un atto illecito¹³⁷. Talvolta le registrazioni di conversazioni telefoniche, effettuate senza il consenso degli interlocutori sono state giudicate in contrasto con l'articolo 13 Cost., che assoggetta ad un provvedimento autorizzativo giudiziale qualsiasi restrizione della libertà personale: mancando l'autorizzazione, è esclusa l'utilizzabilità in giudizio dei mezzi di prova così acquisiti¹³⁸. Il fatto che nel processo civile non sia esplicitamente previsto un provvedimento di tal genere, non significa che le intercettazioni telefoniche possano eseguirsi liberamente, né che il giudice possa convalidarle con atto successivo ammissivo della prova, dato che «il vizio sostanziale tocca in radice la legittimità stessa del comportamento del privato, ed il momento antecedente al processo, in cui il mezzo di prova viene acquisito nella disponibilità della parte»¹³⁹.

Non si può non concordare con le conclusioni ora illustrate, proprio perché la captazione di conversazioni altrui in totale mancanza di consenso o autorizzazione costituisce un'invasione nella *privacy* talmente estesa da impedire un equo e ragionevole bilanciamento con gli interessi

¹³⁶ App. Milano, 9 luglio 1971, *Foro pad.*, 1972, 195.

¹³⁷ *Ibid.*, 194. Si noti però che la Corte meneghina giustifica il sacrificio del diritto alla riservatezza della moglie allorquando, in un giudizio di separazione personale, il marito produca intercettazioni di comunicazioni telefoniche intercorse tra lei e terzi: l'esercizio della potestà maritale, infatti, implicava (all'epoca in cui veniva emessa la decisione *de qua*) che il marito potesse vigilare sulla condotta morale del coniuge, senza che ricorresse perciò una violazione dei diritti e delle libertà sanciti dall'articolo 8 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹³⁸ Trib. Roma, 14 marzo 1973, *Foro it.*, 1973, I, 1, 958.

¹³⁹ *Ibid.*, 958. Secondo PANETTA, *Il processo civile*, in AA. VV., *Privacy, cit.*, 490, i nastri contenenti la registrazione di intercettazioni telefoniche *contra legem* hanno piena efficacia probatoria, ma il titolare del diritto alla riservatezza può rivolgersi al giudice per ottenere il risarcimento del danno (se autore della registrazione è un terzo, si applica anche l'articolo 617 c.p.).

del produttore, in particolar modo quando il diritto che i fatti così illecitamente provati tendono a costituire, modificare o estinguere non vesta una livrea di pari o superiore dignità a quella del diritto alla riservatezza¹⁴⁰.

Talora la giurisprudenza ha manifestato convincimenti meno radicali, ad esempio negando che la produzione in giudizio di fotografie di una terza persona, volta al fine di provare circostanze rilevanti per la decisione del giudizio di separazione personale, integri una lesione del diritto all'immagine¹⁴¹. Si registra anche un caso in cui l'utilizzazione in sede giudiziaria di un diario personale (tra l'altro, illecitamente sottratto alla proprietaria) è stata ammessa, ritenendosi la divulgazione del suo contenuto e il pregiudizio alla riservatezza dell'autrice «una inevitabile conseguenza delle necessità istruttorie», dovendo soccombere i diritti della personalità «all'esigenza di accertare la verità su determinati fatti e circostanze»¹⁴². Un'ipotesi affine a quella ora riportata attiene alla produzione in giudizio di corrispondenza epistolare o di epistolari di cui altri sia l'autore o il destinatario: l'articolo 93, 1° comma, l. 22 aprile 1941, n. 633, ne vieta la pubblicazione, la riproduzione o comunque la divulgazione al pubblico senza il consenso dell'autore e del destinatario, «allorché abbiano carattere confidenziale o si riferiscano alla intimità della vita privata»; il successivo articolo 94 deroga alla necessità del

¹⁴⁰Le Sezioni unite penali (Cass., Sez. un. pen., 23 febbraio 2000, *Foro it.*, 2000, II, 534) hanno avuto modo di affermare che «l'intercettazione dei flussi di comunicazione telefonica, ovvero informatica (che avviene con un sistema di elaborazione di dati) o telematica (che si attua su una rete di comunicazioni), con trasmissione in forma digitale o tramite posta elettronica o nelle altre forme accennate, costituisce il livello massimo d'intrusione nella sfera privata».

¹⁴¹Trib. Roma, 26 marzo 1982, *id.*, 1983, I, 1, 224. In realtà il decidente giunge nel caso di specie ad escludere il *vulnus* al diritto immagine poiché solo un limitato numero di persone ha preso visione delle fotografie in questione (nel ruolo di parti, difensori, giudice, p.m., cancellieri), che ne ha fatto un uso non divulgativo, ma solo strettamente processuale. Inoltre, al Tribunale di Roma era devoluta la cognizione della mera responsabilità civile della produttore per avere utilizzato le suddette fotografie in altro processo, che aveva ad oggetto la separazione personale dal coniuge. Non era dunque investito dello specifico tema dell'utilizzabilità delle fotografie sottratte dalla moglie al marito e raffiguranti un'altra persona.

¹⁴²Pret. Trapani, sez. dist. Alcamo, ord. 20 marzo 1993, *id.*, 1994, I, 2577-2578.

suddetto consenso «quando la conoscenza dello scritto è richiesta ai fini di un giudizio civile o penale o per esigenza di difesa dell'onore o della reputazione personale o familiare». In un caso la giurisprudenza ha interpretato estensivamente la portata della citata eccezione, parificando la posizione dei terzi che abbiano legittimamente conseguito la disponibilità della lettera a quella di coloro ai quali, a diverso titolo, è riconosciuto il potere di disporre della divulgazione della corrispondenza¹⁴³. *Vice versa*, l'acquisizione del possesso di tali documenti con mezzi illeciti «urterebbe contro il divieto delle c.d. prove illecite», e «trasgredirebbe il principio generale del nostro ordinamento per il quale *nemo ex delicto condicionem suam meliorem facere potest*»¹⁴⁴.

Altrove e, pare apoditticamente, è stata consentita la produzione, in un giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di documentazione clinica attestante lo stato di salute sessuale di una delle parti, a cui controparte l'aveva sottratta illecitamente; il giudicante ha motivato la sua risoluzione argomentando che, diversamente opinando, si sarebbe vanificato il diritto di provare i fatti dedotti in giudizio¹⁴⁵.

Il processo del lavoro, poi, ha costituito terreno fertile per lo studio di peculiari sfumature dell'illiceità della prova, in specie a causa della violazione del segreto aziendale e dell'obbligo di fedeltà cui è astretto il lavoratore. Sebbene non possa di certo sfuggire la patente differenza che

¹⁴³Pret. Roma, ord. 25 marzo 1975, *Foro it.*, 1975, I, 2837.

¹⁴⁴*Ibid.* Il giudice era stato adito con ricorso *ex* articolo 700 c.p.c., ove gli si chiedeva di inibire, in mancanza di consenso dell'autore, qualsiasi attività di pubblicazione o divulgazione, diversa dalla produzione in giudizio, di corrispondenza epistolare avente carattere confidenziale e non ancora spedita. La Corte di cassazione francese (sentenza 26 novembre 1975, *id.*, 1978, IV, 111 ss.), analogamente, subordina la utilizzabilità di una lettera indirizzata alla moglie –regolarmente prodotta in giudizio– al fatto che il marito ne sia entrato in possesso senza suo colpevole artificio o frode o abuso (il diritto francese ammette che per ottenere la dichiarazione di divorzio la prova sia data con ogni mezzo).

¹⁴⁵Trib. Bari, ord. 16 febbraio 2007, *Il merito*, n. 4/2007, 22 ss.

separa la segretezza dalla riservatezza, essi tuttavia sono concetti capaci di forti intersezioni¹⁴⁶.

Chi si è occupato precipuamente di tratteggiare i margini tra queste due situazioni giuridiche soggettive, ha configurato il diritto al segreto come una forma di tutela sussidiaria che in taluni casi l'ordinamento appresta al diritto alla riservatezza; quest'ultimo inoltre sorge con la persona ed ha un oggetto potenzialmente illimitato, mentre il primo nasce in conseguenza di particolari circostanze e verte su notizie o vicende determinate¹⁴⁷.

Ebbene, la Sezione lavoro della Suprema Corte in diverse occasioni ha dichiarato l'inutilizzabilità di documenti riservati di proprietà del datore di lavoro che il lavoratore abbia fotocopiato a sua insaputa e prodotto in giudizio; la compatibilità tra il diritto di difesa e il dovere di segretezza è un obiettivo raggiungibile grazie all'intermediazione giudiziale: la divulgazione del contenuto dei documenti riservati (e trafugati dal lavoratore) deve essere disposta dal giudice, tramite un ordine di esibizione ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., ed eventualmente accompagnata da cautele come l'omissione dei nomi di terzi ivi indicati¹⁴⁸. Il datore di lavoro potrà pure sottrarsi al comando giudiziale di esibizione, ma tale comportamento inciderà sulla decisione finale, e comunque il conflitto tra la posizione del datore, titolare del diritto alla riservatezza aziendale, e quella del lavoratore, titolare del diritto alla prova non può essere risolto in via unilaterale da quest'ultimo, che in osservanza del dovere di lealtà non deve far uso di mezzi illeciti o

¹⁴⁶Come posto in evidenza da Cass., Sez. un. pen., 23 febbraio 2000, *cit.*, 532, può sussistere lesione della segretezza senza che vi sia lesione della riservatezza (si pensi ad una conversazione segreta captata indebitamente ma non divulgata), ovvero lesione della riservatezza ma non della segretezza (conversazione segreta non indebitamente percepita ma abusivamente divulgata), o ancora lesione di entrambi i diritti (conversazione indebitamente percepita e poi divulgata).

¹⁴⁷ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, 1979, 145-146.

¹⁴⁸Cass., 11 gennaio 1993, n. 215, *Riv. crit. dir. lav.*, 1993, 2, 603 ss., spec. 607.

abusare di mezzi leciti¹⁴⁹. Allo stesso modo la medesima Sezione lavoro ha pronunciato l'inammissibilità della produzione di un fotogramma ottenuto dal datore di lavoro valendosi di una telecamera a circuito chiuso illecitamente installata per controllare a distanza i dipendenti¹⁵⁰.

Orbene, le varie determinazioni assunte dalla giurisprudenza qui riassunta raffigurano uno scenario piuttosto nebuloso. Nei casi in cui la prassi ha voluto individuare un divieto probatorio implicito nell'ordinamento, lo ha fatto appellandosi al principio generale secondo il quale non possono ottenersi con mezzi illeciti vantaggi che lecitamente non potrebbero essere conseguiti¹⁵¹.

Le incertezze, peraltro, non caratterizzano soltanto il sistema dei rapporti tra diritto alla prova, come proiezione dei diritti di azione e di difesa costituzionalmente garantiti, e diritto alla riservatezza, ma rendono instabile anche il piano della disciplina processuale: a fronte di chi invoca un'indagine valutativa di ammissibilità dell'atto di produzione del documento analoga a quella istituita per le prove costituenti, di modo che la validità del provvedimento ammissivo e la conseguente efficacia della prova siano condizionate dalla conformità a legge della domanda di parte diretta ad introdurre nel processo il documento stesso¹⁵², vi è chi impermeabilizza la prova precostituita dalle attività materiali precedenti

¹⁴⁹Cass., 2 marzo 1993, n. 2560, *Riv. dir. lav.*, 1994, II, 221 ss., spec. 230.

¹⁵⁰Cass., 17 giugno 2000, n. 8250, *Guida al dir.*, n. 27/2000, 38 ss. Più di recente, la Sezione lavoro della Suprema Corte (sentenza 3 aprile 2002, n. 4746, *Lav. giur.*, n.8/2002, 82), ha puntualizzato che sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'articolo 4 St. lav., i controlli (cd. difensivi) diretti ad accertare le condotte illecite del lavoratore come i sistemi di controllo dell'accesso ad aule riservate o gli apparecchi di rilevazione di telefonate ingiustificate.

¹⁵¹App. Milano, 5 aprile 1935, *cit.*, 63.

¹⁵²ALLORIO, *op. cit.*, 871, *sub* nota n. 6. Condivide l'opinione di ALLORIO, RUFFINI, *op. cit.*, 318-320. Trib. Torino, ord. 22 aprile 2003, *Foro it.*, 2003, 2856 ss., contesta l'esistenza di un potere del giudice di impedire la produzione di un documento o di ordinarne l'espunzione dal fascicolo di parte, dovendo egli semmai limitarsi a pronunciarne l'inutilizzabilità ai fini decisori (l'ordinanza citata si riferisce però alla sola ipotesi di produzione tardiva del documento).

la sua produzione ed esclude che il giudice debba disporre l'ammissione del documento¹⁵³.

Tirando le fila del discorso, si deve negare l'esistenza *de iure condito* di una assoluta o generale regola di inutilizzabilità, nel processo civile, di mezzi di prova formati o prodotti in violazione della *privacy*¹⁵⁴. La lesione del diritto alla riservatezza, eventualmente concretantesi nell'inosservanza delle norme in materia di trattamento dei dati personali, non vale di per sé a privare di efficacia la prova: al giudice è deferito il compito di stabilire in presenza di quali circostanze il diritto i cui fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi si vogliono provare in giudizio può valere la forzatura dello scrigno ove è riposta la *privacy*.

Un punto relativamente fermo consiste, per scemare il livello di volatilità che connota la presente esposizione, nell'esclusione, dal novero delle prove documentali –eventualmente- inutilizzabili per violazione della riservatezza delle parti o di terzi, degli atti pubblici o delle sentenze o degli altri provvedimenti suscettibili di divulgazione (salvi i limiti conseguenti all'annotazione *ex* articolo 52, di cui si è detto al §. 4 del corrente capitolo), e ciò non perché il loro intrinseco carattere di pubblicità ne precluda ogni potenzialità offensiva della sfera privata di soggetti, ché un testamento pubblico o una sentenza che dichiarino la separazione giudiziale dei coniugi con addebito a carico di uno di essi ai sensi dell'articolo 151, comma 2, c.c., hanno un'enorme carica lesiva della riservatezza, bensì perché si tratterebbe in ogni caso di un'offesa autorizzata a monte, necessitata dal ricorso a strumenti pubblici per prescrizione di legge al fine di disporre dei propri beni con atto di ultima volontà (e di succedere, *a parte eredis*) o di sospendere gli effetti del

¹⁵³G. F. RICCI, *op. cit.*, 68 e 70.

¹⁵⁴In ordine all'utilizzabilità in altro processo, arbitrale o statale, di prove acquisite nel giudizio arbitrale, LAUDISA, *Arbitrato e riservatezza, cit.*, 32-34, distingue tra prove costituite e precostituite, escludendo che le seconde acquistino innanzi agli arbitri un privilegio di riservatezza, mentre l'inutilizzabilità *aliunde* affliggerebbe le prove formate all'interno e ai fini del procedimento (a meno che, secondo l'A., non sia impossibile provare con altri mezzi il fatto controverso).

vincolo matrimoniale¹⁵⁵. Tuttavia, il giudice non dovrebbe trascurare la possibilità di optare per l'inutilizzabilità di siffatti documenti ove sia ingiustificata ed eccessiva la sproporzione tra il diritto fatto valere o difeso in giudizio e l'intensità o la qualità della lesione inferta alla *privacy*, soprattutto quando il fatto possa essere provato altrimenti.

Quando invece si verifichi la produzione in giudizio di scritture private a contenuto riservato, come le corrispondenze epistolari, le memorie familiari e personali ed altri scritti di analoga natura che abbiano carattere confidenziale o si riferiscano all'intimità della vita privata, si è evidenziato come il legislatore (articoli 93 e 94 l. n. 633/1941, *cit.*) si sia preoccupato di assegnare la precedenza alle ragioni della giustizia, consentendo al produttore di prescindere dal consenso dell'autore o del destinatario delle scritture¹⁵⁶.

Se ad essere prodotti in un giudizio (civile) siano nastri (o *files* audio) contenenti registrazioni di conversazioni effettuate all'insaputa dei protagonisti, si può accogliere la distinzione - suggerita dalla legge penale - tra l'ipotesi in cui la registrazione sia svolta e prodotta da chi ha partecipato alla conversazione e l'ipotesi in cui l'intercettazione sia opera di terzo estraneo al colloquio¹⁵⁷, sanzionando con l'inutilizzabilità solo il prodotto di quest'ultima attività, assoggettando invece il riconoscimento di efficacia delle captazioni all'apprezzamento giudiziale.

¹⁵⁵Un argomento di carattere sistematico è accordato altresì dagli articoli 24, 1° comma, lett. c), 38, comma 6 e 43, 1° comma, lett. f), Codice (v. *supra*, §. 2). Ad avviso di PANETTA, *op. cit.*, 481, «non si pone alcun problema di violazione della *privacy* in relazione alle scritture pubbliche»: l'A. però non ne spiega la ragione.

¹⁵⁶Ci si consente di aggiungere che anche nell'illustrata ipotesi dovrebbe temperarsi la descritta deroga al consenso con i limiti di cui al comma 1°, lett. a) e d) dell'articolo 11 d. lgs. n. 196/2003 (principi del trattamento dei dati personali in modo lecito e secondo correttezza, pertinenza, completezza e non eccedenza rispetto alle finalità per cui sono trattati).

¹⁵⁷Cfr. articoli 617 e 617*quater* c.p., che elevano a fattispecie di reato le condotte di chi fraudolentemente prende cognizione o intercetta comunicazioni, anche relative a sistemi informatici o telematici, conversazioni telefoniche o telegrafiche tra altre persone o comunque a lui non dirette.

Qualora i documenti prodotti in giudizio contengano o rappresentino dati personali trattati in difformità da quanto statuito dal Codice della *privacy*, in assenza di divieti probatori espressi non resta che investire ancora una volta il giudice dell'incarico di bilanciare i valori contrapposti, meritevoli di tutela secondo l'ordinamento, in modo da raggiungere un equilibrio ragionevole e un compromesso soddisfacente.

In conclusione, è d'obbligo un accenno alla prova illecita costituenda, e, più precisamente, della testimonianza illecita per violazione della *privacy*. Allo stato, non risulta che la giurisprudenza se ne sia occupata, mentre gli studi dottrinali si sono rivolti sulle ipotesi di testimonianza dell'incapace *ex* articolo 246 c.p.c., o non preceduta da giuramento¹⁵⁸.

La prova costituenda è acquisita al processo tramite il subprocedimento di ammissione e di assunzione: laddove il giudice dovesse rilevare che la testimonianza sia stata ammessa violando la legge, dovrebbe revocare, ai sensi del secondo comma dell'articolo 177 c.p.c., l'ordinanza ammissiva, con la conseguenza che verrebbe travolta anche l'efficacia dell'atto di istruzione probatoria. La questione relativa alla possibilità di ricondurre a «contrasto con un divieto di legge»¹⁵⁹ una qualsiasi violazione della *privacy* è, nuovamente, il nodo gordiano che non va però sciolto con un colpo di spada, ma districando nelle singole fattispecie pratiche i molteplici intrecci tra diritto di difesa, concreta situazione giuridica soggettiva bisognosa di prova e riservatezza altrui.

¹⁵⁸ ALLORIO, *op. cit.*, 869; CAPPELLETTI, *op. cit.*, 564; G. F. RICCI, *op. cit.*, 64-68.

¹⁵⁹ Così ALLORIO, *op. cit.*, 869.

§. 6: (Segue) Gli ordini di esibizione di documenti e di ispezione di persone o cose.

Ancora nel quadro dell'istruzione probatoria vi sono degli istituti capaci di intersecare il piano di rilevanza della riservatezza: ci si riferisce all'ordine di esibizione di documenti o altre cose che su istanza di parte ai sensi dell'articolo 210 c.p.c. il giudice emana nei confronti dell'altra parte o di un terzo quando ne ritenga necessaria l'acquisizione al processo, nonché all'ordine di ispezione di persone o di cose che appaiano indispensabili per conoscere i fatti di causa, *ex* articolo 118 c.p.c. In entrambi i casi, la legge pone due limiti: il compimento delle suddette attività deve avere luogo senza grave danno per la parte o per il terzo, né questi possono essere costretti a «violare uno dei segreti previsti negli articoli 351 e 352 del codice di procedura penale»¹⁶⁰.

Orbene, per quanto attiene all'esibizione dei documenti o di cose in possesso della parte o di un terzo¹⁶¹, quel che interessa qui apprezzare è anzitutto la portata della nozione di “grave danno”, criterio limitativo a carattere generale che può assumere toni diversi se lo si considera con riguardo all'ispezione¹⁶². Senz'altro la lesione della *privacy* dell'esibente può integrare gli estremi di un danno grave, ed escludere così l'opportunità di emanare l'ordine o di perseverare nel darvi attuazione. Qualora infatti la parte o il terzo dovessero, rispettivamente tramite un'eccezione o l'opposizione di cui al secondo comma dell'articolo 211 c.p.c.¹⁶³, lamentare che il documento oggetto dell'ordine contenga notizie, dati o comunque riferimenti intimi e riservati, al giudice spetterebbe

¹⁶⁰V. ora articoli 200, 201 e 202 c.p.p., che esentano dall'obbligo a deporre su quanto è coperto dal segreto professionale, di ufficio o di Stato coloro che ne sono depositari.

¹⁶¹L'articolo 94 disp. att. c.p.c. prescrive che l'istanza contenga la specifica indicazione di ciò che si vuole sia esibito e «quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede».

¹⁶²LA CHINA, *L'esibizione delle prove nel processo civile*, Milano, 1960, 213.

¹⁶³Testualmente: «Il terzo può sempre fare opposizione contro l'ordinanza di esibizione, intervenendo nel giudizio prima della scadenza del termine assegnatogli».

valutare se la divulgazione di tali informazioni comporti o meno un danno grave, ostativo all'esibizione¹⁶⁴. Gli elementi sulla scorta dei quali un simile giudizio dovrebbe essere varato sono plurimi: *in primis*, se oggetto dell'esame istruttorio è proprio l'accertamento del fatto riservato, si concorda con chi fa coincidere in tal caso l'accezione di grave danno con la soccombenza di colui che deve esibire, sicché l'ordine *ex* articolo 210 c.p.c. potrebbe essere legittimamente emanato, non essendo in questo frangente la lesione che può derivare alla *privacy* dalla prova del fatto controverso, riconducibile al limite positivo segnato dal legislatore nella seconda parte del 1° comma dell'articolo 118 c.p.c. e richiamato dal 1° comma dell'articolo 210 c.p.c.¹⁶⁵.

Semmai, in una simile ipotesi si deve riflettere sul requisito della necessità dell'esibizione di cui discorre l'ultima disposizione citata. Se la parte istante può procurarsi altra prova equivalente o lo stesso documento anche se in copia o per estratto, allora l'esibizione non è necessaria, e il problema dell'eventuale danno causato dalla violazione della *privacy* è spostato in altra sede, non meno complessa¹⁶⁶. In ogni caso, la circostanza che il documento sia decisivo per risolvere la controversia non è sufficiente a dotare l'esibizione della necessità, ma occorre che non vi siano altre prove disponibili e che non si realizzi così l'inversione dell'onere della prova in favore del richiedente¹⁶⁷: entrambe sono condizioni da considerare nei singoli casi concreti.

¹⁶⁴Per inciso, si ricorda che l'ingiustificato rifiuto di ottemperare all'ordine di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c comporta che il giudice potrà da tale contegno desumere argomenti di prova in applicazione dell'articolo 116, comma 2, c.p.c. (conseguenza espressamente prevista dall'articolo 118, comma 2, c.p.c. per l'ipotesi in cui la parte rifiuti di eseguire l'ordine di ispezione).

¹⁶⁵LA CHINA, *op. cit.*, 215-217. L'A. prosegue chiarendo che se il processo non è invece volto ad accertare il fatto idoneo a causare il danno grave (ad esempio, da violazione della *privacy*), il giudice è libero di ritenere sì necessaria l'esibizione, ma irrilevante tale necessità se bisogna anche evitare il danno grave (*ibid.*, 217-218).

¹⁶⁶Si veda il paragrafo che precede.

¹⁶⁷LA CHINA, *op. cit.*, 198-199.

In secundis, se ciò che rileva ai fini del giudizio non è l'accertamento di un fatto rientrante nella sfera riservata della persona, ma è contenuto in un documento in cui sono comprese anche notizie o altri fatti intimi della parte o del terzo, si deve appurare se questi ultimi sono materialmente separabili dall'oggetto della prova¹⁶⁸. Nell'ipotesi affermativa, l'isolamento delle informazioni private scongiurerebbe il pericolo del danno grave legittimando l'ordine di esibizione.

Infine, il giudice deve rivolgere l'attenzione all'evenienza che il danno grave provenga da un *vulnus* alla riservatezza della parte o del terzo, ai quali espressamente si riferisce la lettera dell'articolo 118, 1° comma, c.p.c., e non di altri, estranei al processo o all'ordine di esibizione¹⁶⁹. Se il danno grave da lesione della *privacy*, infatti, colpisce soggetti diversi da quelli cui è diretto l'ordine, il giudice non è tenuto a rigettare l'istanza, ma può comunque procedere ad un bilanciamento tra l'interesse della parte al conseguimento del mezzo di prova del suo diritto e l'interesse di chi, pur non rivestendo il ruolo di esibente, non vuole subire un'intrusione nella sua sfera privata a causa della divulgazione del contenuto dell'oggetto dell'esibizione.

Il secondo limite positivo fissato all'istituto dell'esibizione dal combinato disposto degli articoli 118, 1° comma e 210, 1° comma, c.p.c. è il rispetto dei segreti contemplati dagli articoli 200, 201 e 202 c.p.p. Lo spazio di manovra concesso al giudice è su questo fronte piuttosto ridotto; egli infatti deve stimare se sussistano le condizioni soggettive ed oggettive specificate dagli articoli da ultimo menzionati in presenza delle quali l'esibizione non può essere disposta, indipendentemente e senza che occorra stabilire se da questa possa provenire un danno ad alcuno¹⁷⁰.

¹⁶⁸Così LA CHINA, *op. cit.*, 218.

¹⁶⁹Opinando altrimenti, si ridurrebbe enormemente l'applicabilità dell'istituto in esame: v. LA CHINA, *op. cit.*, 222.

¹⁷⁰Il limite ora considerato non sembra possa essere esteso ad altre fattispecie, e dunque non rappresenta un ostacolo all'emanazione dell'ordine di esibizione la sussistenza di obblighi al segreto derivanti da contratto o da usi (LA CHINA, *op. cit.*, 224-225).

L'articolo 211 c.p.c., per concludere, predispone la tutela dei diritti del terzo destinatario dell'ordine di esibizione, affidandola al giudice istruttore che «deve cercare di conciliare nel miglior modo possibile l'interesse della giustizia col riguardo dovuto ai diritti del terzo». Più che di un terzo limite positivo (questa volta proprio della sola esibizione di documenti o cose), si tratta dell'esplicitazione di maggiori garanzie per colui che è estraneo ai giochi processuali, ma che vi si trova suo malgrado coinvolto per essere in possesso di un mezzo di prova necessario per la decisione giudiziale. Nella chiave di lettura qui impiegata, ossia la tutela della *privacy*, è evidente che il «riguardo dovuto ai diritti del terzo» non significa altro che una particolare e più intensa ponderazione da parte dell'ordinante degli interessi rilevanti: il giudice cioè non dovrà arrestare la sua analisi alla soglia della gravità del danno, ma avanzarla alle probabili conseguenze anche solo lievi che il terzo subirà dall'adempimento al comando di esibizione. La norma non indica un ulteriore limite¹⁷¹, lo si ripete, ma esorta il decidente ad adottare peculiari cautele in favore dell'esibente, che si trova ad essere, tra i litiganti, il terzo che non gode affatto, ma anzi tollera una lesione al diritto alla riservatezza di cui è titolare per soddisfare «l'interesse della giustizia».

Prendendo ora in considerazione l'affine istituto dell'ispezione di persone o di cose¹⁷², l'articolo 118, 1° comma c.p.c. oltre ai già esposti limiti estesi dall'articolo 210, 1° comma c.p.c. all'esibizione di documenti o di altre cose, pone anche il requisito dell'indispensabilità per la conoscenza dei fatti di causa. Non è invece richiesta l'istanza di parte per l'emanazione dell'ordine di ispezione nei confronti delle parti o di terzi, che costituisce com'è noto una delle principali deroghe al principio dispositivo vigente nel processo civile. Ebbene, in relazione al concetto

¹⁷¹Così LA CHINA, *op. cit.*, 225-227.

¹⁷²Sulle differenze concettuali e normative tra esibizione ed ispezione v. LA CHINA, *op. cit.*, 203-207.

di grave danno di cui si è finora parlato con riguardo all'esibizione di documenti possono svolgersi alcuni rapidi rilievi. L'ispezione, in specie corporale, ha una rilevante attitudine ad invadere la sfera privata dei soggetti; ciononostante la lesione alla *privacy* arrecata da un'ispezione reale o personale può produrre, ma non automaticamente produce un danno grave al destinatario dell'ordine. L'entità e l'esistenza stessa del pregiudizio cagionato al diritto alla riservatezza dipendono in stretta proporzione dalle modalità con cui è disposta l'ispezione e dall'oggetto su cui questa verte. Dall'ingiustificato rifiuto della parte di consentire l'ispezione la legge permette al giudice di desumere argomenti di prova a norma dell'articolo 116, comma 2, c.p.c. (articolo 118, comma 2, c.p.c.); se a sottrarsi all'ispezione è il terzo, gli può essere inflitta una pena pecuniaria non superiore a 5 euro (articolo 118, comma 3, c.p.c.). Dunque la *privacy* può teoricamente essere sacrificata, anche in alto grado e fin dove non ne consegua un grave danno, allorché l'ispezione si palesi indispensabile; concretamente la parte, e a maggior ragione il terzo, possono scegliere se ricevere l'offesa (e subire un danno non irrimediabile¹⁷³) oppure se offrire al giudice argomenti di prova a proprio svantaggio, o più semplicemente pagare una pena in una misura irrisoria¹⁷⁴.

La giurisprudenza si è spesso trovata nell'imbarazzo di regolare le conseguenze del rifiuto di un soggetto di sottoporsi ad esame ematologico e genetico nell'ambito di un giudizio per la dichiarazione

¹⁷³LA CHINA, *op. cit.*, 220-221, riconduce la gravità del danno, intesa come limite all'esibizione e *a fortiori* all'ispezione, alla irrimediabilità del danno, che perdura anche quando il processo è definito. Argomentando *a contrariis*, pertanto, se il danno c'è ma non è grave il pregiudizio è rimediabile e l'ispezione è legittimamente ordinata.

¹⁷⁴Si può ben dire che la *privacy* ha un prezzo: più caro per la parte, simbolico per il terzo. Il legislatore ha preferito evitare di violare la riservatezza in modo irreparabile piuttosto che assicurare al processo prove pure decisive. La Corte costituzionale ha escluso la possibilità di un'esecuzione coattiva dell'ispezione (v. sent. 6 novembre 2000, n. 471, *Giur. cost.*, 2000, 3682).

giudiziale della paternità¹⁷⁵. In un'occasione la Suprema corte si è spinta ad attribuire l'efficacia di prova piena della paternità dal predetto rifiuto, motivando una simile conclusione sulla base del fatto che i risultati scaturenti dagli accertamenti biologici in parola sono affidabili in una misura prossima al cento per cento, sicché la decisione di eluderli «in un contesto che lo faccia ritenere un espediente per ostacolare la dimostrazione della paternità» non può non rappresentare una *ficta confessio*¹⁷⁶. Più di frequente invece il Giudice di legittimità ha ritenuto che siano desumibili argomenti di prova dal rifiuto aprioristico di assoggettarsi ai test biologici, non scriminato dal «mero richiamo a possibili violazioni della l. n. 675/1996 sulla tutela della riservatezza»¹⁷⁷.

¹⁷⁵A norma dell'articolo 269, comma 2, c.c. «La prova della paternità e della maternità può essere data con ogni mezzo». Cass., 21 maggio 1985, n. 3094, *Giur. it.*, 1986, I, 1, 442, ha ritenuto assimilabile al rifiuto di ottemperare all'ordine di ispezione corporale il rifiuto della parte di sottoporsi a prova genetica ed ematologica.

¹⁷⁶Cass., 24 febbraio 1997, n. 1661, *Fam. e dir.*, 1997, 105.

¹⁷⁷Cass., 7 novembre 2001, n. 13766, *Guida al dir.*, n. 48/2001, 53, che sottolinea il fatto che il consulente tecnico chiamato a compiere gli accertamenti è tenuto sia al segreto professionale che al rispetto delle norme sul trattamento dei dati sensibili.

§. 7: Il sistema delle notificazioni civili ed il diritto alla riservatezza.

La l. n. 675/1996 aveva lasciato del tutto invariato il complesso delle disposizioni del codice di rito in materia di notificazioni e comunicazioni; il mancato adeguamento della disciplina codicistica sulle notifiche degli atti processuali al rispetto dei principî sanciti dalla nuova legge sulla *privacy* diede la stura ad una serie di questioni sull'esigenza di contemperare la finalità di assicurare al destinatario la conoscenza - effettiva o presunta- dell'atto in attuazione del principio del contraddittorio, con la tutela della riservatezza.

Il Garante per la protezione dei dati personali, con provvedimento del 22 ottobre 1998¹⁷⁸, pose all'attenzione del Ministero della giustizia i casi in cui l'atto da notificare, anziché essere consegnato nelle mani di colui nei cui confronti è diretto, è affidato ad altri: da questo punto di vista, la preoccupazione che secondo l'Autorità garante avrebbe dovuto spingere il legislatore a raffinare le modalità con cui sono portati a conoscenza del destinatario gli atti processuali, sarebbe stata quella di ridurre al massimo le possibilità che altri ne apprendessero il contenuto, indebitamente acquisendo in tal modo informazioni riservate che dovrebbero invece rientrare nella sfera di assoluta signoria del soggetto interessato.

Il d. lgs. n. 196/2003 ha accolto i suggerimenti espressi nel menzionato provvedimento apportando consistenti modifiche alle norme processuali in materia di notificazioni e comunicazioni.

In primo luogo, l'articolo 174, comma 2, Codice è intervenuto sull'articolo 138, 1° comma, c.p.c., che eleva a «forma di notificazione

¹⁷⁸Provvedimento Garante 22 ottobre 1998, *Amministrazione della giustizia – Modalità di notificazione di atti giudiziari in materia tributaria e di circolazione stradale*, sul sito www.garanteprivacy.it.

prioritaria»¹⁷⁹ la consegna dell'atto nelle mani proprie del destinatario ed instaura una gerarchia nei luoghi di notificazione (la casa di abitazione o ovunque l'ufficiale notificante lo trovi nell'ambito della circoscrizione dell'ufficio giudiziario cui è addetto), che precede e prevale rispetto ai criteri rinvenibili nell'articolo 139 c.p.c.¹⁸⁰.

Il primo comma dell'art. 174 Codice ha quindi aggiunto all'articolo 137 c.p.c. due commi del seguente tenore: «Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, tranne che nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 143, l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto. / Le disposizioni di cui al terzo comma si applicano anche alle comunicazioni effettuate con biglietto di cancelleria ai sensi degli articoli 133 e 136»¹⁸¹.

Scopo evidente della riportata disposizione è quella di impedire che chiunque non sia il destinatario dell'atto possa apprenderne o intuirne il

¹⁷⁹In questo senso FRASSINETTI, *Codice della privacy e processo civile*, cit., 470, sub nota n. 23.

¹⁸⁰V. TURRONI, *Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile*, cit., 2445, aggiunge che l'inosservanza della gerarchia stabilita dall'articolo 138 c.p.c. comporta la nullità della notificazione, mentre ciò non consegue all'inottemperanza delle altre cautele introdotte dal d. lgs. n. 196/2003 nel campo delle notificazioni, della quale risponderebbe l'ufficiale giudiziario a titolo di responsabilità civile e disciplinare. Nega qualsiasi sanzione processuale in caso di inosservanza FRASSINETTI, *op. ult. cit.*, 480, sub nota n. 54.

¹⁸¹Anche laddove la notificazione avvenga a mezzo posta, l'articolo 174, comma 16, Codice, modificando gli articoli 2 ed 8 della l. 20 novembre 1982, n. 890, ha previsto che l'ufficiale giudiziario o l'agente postale rilasci in busta chiusa su cui non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto avviso di deposito dell'atto al destinatario irreperibile o che rifiuti di riceverlo. Ancor prima che venisse emanato non solo il d. lgs. n. 196/2003, ma anche il citato provvedimento del Garante del 22 ottobre 1998, la l. 8 maggio 1998, n. 146 aveva già inciso sull'articolo 14 della l. n. 890/1982, prescrivendo l'utilizzo del plico sigillato per gli avvisi e gli altri atti di natura tributaria da notificare al contribuente.

contenuto¹⁸²; la sua estensione alle comunicazioni si riferisce al solo caso in cui il biglietto di cancelleria sia consegnato dal cancelliere al destinatario¹⁸³: se infatti esso è rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica, come pure consente l'articolo 136, comma 2, c.p.c., opera direttamente il terzo comma dell'articolo 137 c.p.c., con la conseguenza che l'addetto alla cancelleria è tenuto a consegnare il biglietto (non inserito in busta chiusa) all'ufficiale giudiziario, il quale provvede ad apporre la relata di notifica sull'originale o sulla copia conforme¹⁸⁴.

I commi 11 e 12 dell'articolo 174 Codice hanno poi esteso l'applicazione del nuovo terzo comma dell'articolo 137 c.p.c. alle notificazioni di sanzioni amministrative¹⁸⁵, nonché di atti e di documenti da parte di organi delle pubbliche amministrazioni a soggetti diversi dagli interessati o da persone da essi delegate, e altresì a comunicazioni ed avvisi circa il relativo contenuto¹⁸⁶; mentre il comma 8 del detto articolo 174 ha a sua volta inserito nel corpo dell'articolo 250 c.p.c. (intimazione ai testimoni) un secondo comma che riproduce il medesimo comma 3 dell'articolo 137 c.p.c.¹⁸⁷

¹⁸²TURRONI, *op. cit.*, 2445, osserva che per garantire l'effettiva consegna al destinatario la busta debba contenere oltre al numero cronologico della notificazione anche il nome e l'esatto recapito di colui al quale l'atto è diretto. Si potrebbe pensare, nelle ipotesi in cui si tratti di atti assoggettati a meccanismi prescrizionali o decadenziali, alla convenienza di apporre sulla busta un esplicito richiamo all'urgenza della consegna al destinatario effettivo.

¹⁸³Ad avviso di VILLECCO BETTELLI, in AA. VV., *Il codice in materia di protezione dei dati personali, cit.*, l'estensione agli articoli 133 e 136 c.p.c. delle previsioni di cui al terzo comma dell'articolo 137 c.p.c., è irragionevole, poiché nelle comunicazioni non si corre il rischio che terzi apprendano notizie private dei destinatari. Il Garante, al contrario, aveva segnalato nel noto provvedimento del 22 ottobre 1998, che persino sui biglietti di cancelleria era talvolta indicato qualche elemento superfluo (ad esempio, il compenso spettante al consulente tecnico d'ufficio) intelligibile a terzi riceventi

¹⁸⁴Adempimento cui egli non potrebbe assolvere se disponesse della mera busta chiusa: v. TURRONI, *op. cit.*, 2445.

¹⁸⁵V. articolo 14, comma 4, l. 24 novembre 1981, n. 689.

¹⁸⁶V. articolo 15bis, d. P. R. 28 dicembre 2000, n. 445.

¹⁸⁷TURRONI, *op. cit.*, 2445, ribadisce la congruità dell'inserimento nell'articolo 250 c.p.c. della norma di cui all'articolo 137, comma 3, stesso codice, perché l'intimazione a testi non è solo una notifica, ma un invito rivolto dall'ufficiale giudiziario su richiesta della parte nei confronti del testimone.

In busta chiusa e sigillata va affisso alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario anche l'avviso del deposito dell'atto nella casa comunale qualora non sia possibile la notificazione per irreperibilità ovvero per incapacità o rifiuto a riceverlo delle persone indicate nell'articolo 139 c.p.c. (articolo 140 c.p.c., così come novellato dal comma 4 dell'articolo 174 Codice)¹⁸⁸.

Un'altra innovazione figlia del Codice della *privacy* è quella, già caldamente auspicata dal Garante nel menzionato provvedimento dell'ottobre del 1998, trasfusa ora nel quarto comma dell'articolo 139 c.p.c. (modificato dall'articolo 174, comma 3, Codice), a norma del quale il portiere o il vicino di casa che accetti di ricevere copia dell'atto da notificare deve sottoscrivere solo una ricevuta, e non più l'originale. In effetti, la garanzia di permettere al ricevente di controllare la conformità della copia notificata all'originale sottoscritto ha un senso quando la verifica è svolta dal destinatario dell'atto o dal suo difensore, ma quando colui che sottoscrive è estraneo alla cura di tali interessi, il controllo non è altro che un enunciato formale, mentre ciò che si assicura è l'ingiustificata intrusione del consegnatario nelle altrui questioni private.

Ancora, il quinto comma dell'articolo 174 Codice ha manipolato l'articolo 142 c.p.c., dedicato alle notificazioni da svolgersi a persona non residente né dimorante né domiciliata nella Repubblica, nel qual caso, assodata l'impossibilità di procedere nei modi previsti dalle convenzioni internazionali e dagli articoli 30 e 75 del d. P. R. 5 gennaio 1967, n. 200, la notifica si esegue «mediante spedizione al destinatario per mezzo della posta con raccomandata e mediante consegna di altra copia al pubblico ministero che ne cura la trasmissione al Ministero degli affari esteri per la consegna alla persona alla quale è diretta»; è stato poi

¹⁸⁸L'articolo 174, comma 6, Codice, ha soppresso dal corpo dell'articolo 143 c.p.c. la previsione dell'affissione di copia dell'atto nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede nell'ipotesi in cui siano sconosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario né vi sia un procuratore ai sensi dell'articolo 77 c.p.c.

espunto dal testo dell'articolo 142 c.p.c. il riferimento all'affissione di copia dell'atto nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si procede.

Il legislatore delegato del 2003 ha avuto cura di elidere ogni formalità sovrabbondante, idonea a cagionare inutili ingerenze di terzi nello spazio riservato che spetta a ciascuno; talora però ha omesso di coordinare tra loro norme interdipendenti, dando così luogo a discrasie come quella derivante dalla lettura combinata del detto articolo 142 c.p.c. con l'articolo 49 disp. att. c.p.c.¹⁸⁹, ignorato dall'articolo 174 Codice. Vi è chi, pare giustamente, ha rilevato che non vi è alcuna norma che garantisca il corretto trattamento dei dati personali riferibili al notificante e al destinatario, contenuti nella nota consegnata dall'ufficiale giudiziario al pubblico ministero e da questi al Ministero degli affari esteri¹⁹⁰.

L'ultima novità arrecata dal d. lgs. n. 196/2003 alla materia delle notificazioni di atti processuali civili involge l'articolo 151 c.p.c.: il comma 7 dell'articolo 174 Codice ha aggiunto ai motivi che legittimano il giudice a prescrivere forme di notificazione diverse da quelle canoniche, anche esigenze «di riservatezza o di tutela della dignità». La disposizione novellata in realtà già richiamava «circostanze particolari»,

¹⁸⁹L'articolo 49 disp. att. c.p.c., rubricato "Nota da consegnarsi al pubblico ministero", prescrive: «L'ufficiale, che esegue la notificazione a norma degli articoli 142, 143 e 146 del codice, deve consegnare al pubblico ministero, insieme con la copia dell'atto, una nota contenente: 1) l'indicazione del nome e della qualità della persona che ha chiesto la notificazione; 2) il nome, la residenza o la dimora del destinatario; 3) la natura dell'atto notificato; 4) il giudice che ha pronunciato il provvedimento notificato o davanti al quale si deve comparire; 5) la data e la firma dell'ufficiale giudiziario. / La nota è trasmessa dal pubblico ministero insieme con l'atto al ministero degli affari esteri o al comando militare posto nella circoscrizione del tribunale, i quali provvedono d'urgenza alla consegna».

¹⁹⁰FRASSINETTI, *op. cit.*, 472. Ci si consente di osservare che i suddetti dati sono trattati per ragioni di giustizia, e che quindi devono essere assoggettati alle particolari deroghe regolate dall'articolo 47 Codice. Ciò non toglie che anche la nota di cui all'articolo 49 disp. att. c.p.c. dovrebbe essere opportunamente "mascherata" in busta chiusa e sigillata ad ogni passaggio (dall'ufficiale giudiziario al p.m., dal p.m. al ministero degli affari esteri).

sì che taluno ha giudicato l'integrazione in parola un'espressione enfatica¹⁹¹.

Infine, vale la pena ricordare che mentre a mente di alcuni, la su illustrata compagine di modifiche non riguarda il sistema delle notificazioni effettuate dagli avvocati ai sensi della l. 21 gennaio 1994, n. 53¹⁹², ad avviso di altri invece essa ha una portata generale (in specie l'articolo 137 c.p.c.) adattabile anche alle discipline speciali¹⁹³.

¹⁹¹È l'opinione di TURRONI, *op. cit.*, 2446, che preferisce interpretare il rimando alla riservatezza ed alla dignità come un limite per il giudice, il quale non può prescrivere forme alternative di notifica che siano con quelle in contrasto. Anche il Garante per la protezione dei dati personali, nel più volte nominato provvedimento del 22 ottobre 1998, si era espresso nel senso di ricomprendere l'esigenza di tutela della riservatezza nelle «circostanze particolari» enunciate dall'articolo 151 c.p.c.

¹⁹²FRASSINETTI, *op. cit.*, 470, *sub* nota n. 24.

¹⁹³VILLECCO BETTELLI, *op. cit.*, 195.

§. 8: Processo di esecuzione e tutela del diritto alla riservatezza.

Il d. lgs. n. 196/2003 è intervenuto anche sul campo dell'espropriazione forzata, in particolare sul terzo comma dell'articolo 490, c.p.c., prevedendo che negli avvisi relativi ad atti esecutivi pubblicati sui quotidiani sia omessa l'indicazione del debitore (articolo 174, comma 9, Codice), e sull'articolo 570, c.p.c., a norma del quale il cancelliere, nell'espropriazione immobiliare, dà pubblico avviso di vendita senza incanto a norma dell'articolo 490 c.p.c., senza indicare il debitore ma avvertendo che «maggiori informazioni anche relative alle generalità del debitore, possono essere fornite dalla cancelleria del tribunale a chiunque vi abbia interesse» (articolo 174, comma 10, Codice)¹⁹⁴.

Si potrebbe dubitare che l'omissione dell'indicazione del debitore sia da estendere anche ai commi 1 e 2 dell'articolo 490 c.p.c., che pure contemplano altre forme di pubblicità degli avvisi, come l'affissione per tre giorni consecutivi nell'albo dell'ufficio giudiziario davanti al quale si svolge il procedimento esecutivo e la pubblicazione in appositi siti *Internet* dell'atto esecutivo¹⁹⁵: in senso contrario milita il puntuale riferimento del legislatore delegato al solo comma terzo della citata disposizione, sebbene non sia affatto scontata la *ratio* che l'ha spinto a tutelare la *privacy* del debitore nell'ipotesi di pubblicazione dell'avviso sui quotidiani (eventualmente di informazione locale, e quindi a tiratura relativamente bassa), e non anche nel caso, previsto dal secondo comma

¹⁹⁴Prima della suesposta modifica sussisteva dunque un'incongruenza tra il provvedimento che dispone la vendita senza incanto e quello che dispone la vendita con incanto, che ai sensi dell'articolo 576 c.p.c. non doveva (né deve) contenere le generalità del debitore.

¹⁹⁵Il Foglio degli annunci legali delle province, al quale faceva testuale richiamo il secondo comma dell'articolo 490 c.p.c., prima che venisse modificato dal d. l. 14 marzo 2005, n. 35, è stato abolito dall'articolo 31, l. 24 novembre 2000, n. 341, che aveva disposto la sostituzione della pubblicazione degli avvisi sul FAL con quella sulla Gazzetta Ufficiale.

dell'articolo 490 c.p.c. *ante* riforma del 2005, di inserimento dell'avviso in Gazzetta Ufficiale¹⁹⁶ (con diffusione sull'intero territorio nazionale).

Inoltre, non sono mancate difficoltà di coordinamento tra le due menzionate disposizioni innovate dal Codice: l'articolo 570 c.p.c., infatti, rimanda all'articolo 490 c.p.c., sicché si è pensato o che il primo derogasse al secondo, imponendo l'omissione dell'indicazione del debitore da qualunque tipo di pubblico avviso, oppure che l'articolo 570 c.p.c. estendesse a tutte le forme e i casi di pubblicità degli atti esecutivi la regola di esclusione della pubblicazione delle generalità del debitore¹⁹⁷.

È evidente, a questo punto, la necessità di un'armonizzazione tra i diversi dettati normativi, soprattutto sulla spinta del recente orientamento manifestato dal Garante per la protezione dei dati personali proprio in tema di pubblicazione del nome del debitore negli atti delle vendite giudiziarie e nelle aste *on line*. Gli articoli 490 e 570 c.p.c. vanno letti in combinato disposto, alla luce del principio generale che impone l'eliminazione da qualsiasi atto dell'espropriazione del nome del debitore e di qualunque altro dato personale che valga ad identificarlo¹⁹⁸.

¹⁹⁶V. nota che precede.

¹⁹⁷Così TURRONI, *Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile*, cit., 2446.

¹⁹⁸V. provvedimento Garante 7 febbraio 2008, in G. U. n. 47 del 25 febbraio 2008 (nonché sul sito www.garanteprivacy.it): «[...] deve essere rilevato che la prevista consultabilità *on line* di atti del procedimento esecutivo senza l'omissione delle generalità del debitore vanifica la tutela chiaramente garantita in altra parte della stessa disposizione, nella parte in cui (art. 490, terzo comma, c.p.c.), anche in relazione ad altre forme di pubblicità meno invasive, è precisamente disposto che nell'avviso in questione “è omessa l'indicazione del debitore”. Pertanto, al fine di mantenere effettiva la tutela dei soggetti sottoposti a esecuzione forzata, come garantita dal Codice in materia di protezione dei dati personali e dallo stesso art. 490, occorre che gli uffici giudiziari e i professionisti delegati alle operazioni di vendita ai sensi dell'art. 591-*bis* c.p.c. omettano l'indicazione del debitore e di ogni altro dato personale idoneo a rivelarne l'identità, oltre che nell'avviso di vendita, anche nelle copie dell'ordinanza del giudice e della relazione di stima. D'altra parte, occorre che nelle copie pubblicate di tali atti non siano riportati i dati personali di soggetti estranei alla procedura esecutiva ove ciò non sia previsto da una specifica norma di legge, trattandosi di informazioni eccedenti e non pertinenti rispetto alle finalità cui è preordinato il procedimento espropriativo. Ciò, al fine di assicurare il rispetto del principio di proporzionalità nel trattamento dei dati posto dall'art. 11, comma 1, lett. d) del Codice, disposizione che trova applicazione anche in relazione ai trattamenti effettuati “per ragioni di giustizia”

Prima che il d. l. 14 marzo 2005, n. 35 (convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80 e come modificato dall'articolo 1, comma 5, l. 28 dicembre 2005, n. 263) abrogasse espressamente l'articolo 173 disp. att. c.p.c.¹⁹⁹, si era discusso intorno alla sua implicita abrogazione per incompatibilità con il d. lgs. n. 196/2003²⁰⁰. Se l'omissione dei dati identificativi del debitore poteva giustificarsi con riguardo all'ordinanza di vendita, pubblicata per soddisfare l'interesse degli aspiranti acquirenti a conoscere soprattutto le qualità e il prezzo del bene subastato, altrettanto non poteva dirsi per l'istanza di vendita, la cui pubblicazione si spiega specialmente nei riguardi dei creditori chirografari, a beneficio dei quali si rivolge proprio la conoscenza dell'identità di colui nei cui confronti pende il processo esecutivo immobiliare²⁰¹.

Una soluzione di compromesso era stata proposta da chi, preservando la vigenza dell'articolo 173 disp. att. c.p.c., aveva interpretato il divieto di indicare il nome del debitore come riguardante le sole forme di pubblicità previste nel terzo comma dell'articolo 490 c.p.c.²⁰².

Il nome del debitore, allora, è inserito nell'avviso da affiggere per tre giorni consecutivi nell'albo dell'ufficio giudiziario ai sensi dell'articolo 490, 1° comma, c.p.c. (così come in quello pubblicato in Gazzetta Ufficiale a norma del comma secondo, stesso articolo, prima

(art. 47 del Codice). Resta fermo che le generalità del debitore e ogni altra ulteriore informazione potranno essere richieste e ottenute presso la cancelleria del tribunale da chiunque vi abbia interesse (art. 570 c.p.c.)».

¹⁹⁹La cui formulazione letterale era la seguente: «Dell'istanza di assegnazione o di vendita deve essere data pubblica notizia a cura del cancelliere a norma dell'articolo 490 del Codice almeno dieci giorni prima dell'udienza fissata per pronunciare sull'istanza stessa».

²⁰⁰V. SENSALÉ, *Pubblicità degli avvisi e privacy del debitore*, Riv. es. forz., 2004, 202-203; FRASSINETTI, *Codice della privacy e processo civile*, cit., 473-474.

²⁰¹Cfr. Cass., 5 marzo 1974, n. 747, *Foro it.* 1974, I, 3395, secondo cui la funzione della pubblicità dell'istanza di vendita nei confronti dei creditori chirografari è assimilabile a quella svolta dalla notificazione dell'avviso richiesto ex articolo 498 c.p.c. per i creditori iscritti.

²⁰²SENSALÉ, *op. cit.*, 203.

della modifica operata dal citato d. l. n. 35/2005), e i creditori potranno comunque anche svolgere indagini presso i registri immobiliari²⁰³.

Il legislatore del 2003 ha bilanciato, dunque, l'interesse del debitore alla salvaguardia della sua *privacy* con l'interesse dei creditori al rispetto della *par condicio* scandito dall'articolo 2741 c.c., addossando a questi ultimi un onere di diligenza ulteriore e più gravoso rispetto a quello preteso prima dell'introduzione del divieto di cui al comma 3 dell'articolo 490 c.p.c.²⁰⁴

È necessario però rivolgere l'attenzione alla formulazione del nuovo secondo comma dell'articolo 490 c.p.c. e dell'articolo 173*bis* disp. att. c.p.c. (introdotto anch'esso dal d. l. n. 35/2005 conv. in l. n. 80/2005, come modificato dall'articolo 1, comma 5, l. 28 dicembre 2005, n. 263): dal combinato disposto delle norme in parola si ricava che nell'ipotesi di espropriazione di beni mobili registrati per un valore superiore ai venticinquemila euro e di beni immobili, l'avviso relativo all'atto esecutivo, insieme a copia dell'ordinanza del giudice e della redazione di stima redatta proprio ai sensi dell'articolo 173*bis* disp. att. c.p.c., va inserito in appositi siti *Internet* almeno quarantacinque giorni prima del termine fissato per la presentazione delle offerte o della data dell'incanto. L'esperto che redige la relazione di stima non deve inserire in quest'ultima dati direttamente identificativi del debitore esecutato, i quali però indirettamente potrebbero risultare dallo stato di possesso del bene, che l'esperto deve precisare ai sensi del n. 3 del comma 1° dell'articolo 173*bis* disp. att. c.p.c. Anche in questo caso occorre che l'applicazione

²⁰³L'assunzione di informazioni presso la cancelleria è invece subordinata all'emanazione dell'ordine di vendita (articolo 570 c.p.c.), e non è dunque utile ai creditori chirografari che vogliano intervenire nel processo esecutivo.

²⁰⁴La versione originaria dell'articolo 490 c.p.c. permetteva sempre e comunque la pubblicazione del nome del debitore, al fine di consentire ai terzi una stima dei rischi derivanti dall'acquisto del bene. Il Garante per la protezione dei dati personali, nella *Newsletter* n. 162 del 10-16 marzo 2003, pubblicata sul sito www.garanteprivacy.it, aveva invitato gli uffici giudiziari a seguire la prassi virtuosa già in atto in alcuni tribunali di omettere nelle ordinanze affisse o pubblicate i nomi dei debitori sottoposti all'esecuzione, fornendo le loro generalità solo a chi ne facesse esplicita richiesta.

pratica della disposizione sia ispirata ai criteri dettati dal Garante, evitando che sia riportata «oltre che nell'avviso di vendita, nelle copie pubblicate delle ordinanze e delle relazioni di stima l'indicazione delle generalità del debitore e di ogni altro dato personale idoneo a rivelare l'identità di quest'ultimo e di eventuali soggetti terzi non previsto dalla legge e comunque eccedente e non pertinente rispetto alle procedure di vendita in corso»²⁰⁵.

Le generalità dell'esecutato assurgono per i creditori chirografari, che non sono individuabili *singulatim* come quelli iscritti, a dato essenziale per esercitare il diritto di intervento²⁰⁶. Si è già constatato che ad essi la legge consente di apprendere i dati identificativi del debitore consultando i registri immobiliari o chiedendo informazioni in cancelleria una volta che sia stato emanato l'ordine di vendita.

Esistono inoltre dei punti di collisione tra *privacy* del debitore ed esecuzione forzata, che il Codice in materia di protezione dei dati personali non ha potuto prendere in considerazione perché cronologicamente precedente le innovazioni che li hanno determinati.

Innanzitutto, si allude alla nuova disciplina del pignoramento, effetto dei contributi apprestati dal menzionato d. l. n. 35/2005, convertito in l. n. 80/2005, come modificato dalla succitata l. n. 263/2005 e dalla l. 24 febbraio 2006, n. 52; in particolare qui rilevano i commi 7 ed 8 dell'articolo 492 c.p.c., il primo dei quali stabilisce che «In ogni caso l'ufficiale giudiziario, ai fini della ricerca delle cose e dei crediti da sottoporre ad esecuzione, quando non individua beni utilmente pignorabili oppure le cose e i crediti pignorati o indicati dal debitore

²⁰⁵Passo tratto dal provvedimento del Garante del 7 febbraio 2008, *cit.* Se già la pubblicazione del nome del debitore mediante affissioni murarie o pubblicazione su giornali locali (speciamente in piccoli centri urbani) è equiparata da SENSALÉ, *op. cit.*, 202, ad un'esposizione al «pubblico ludibrio», ancor più compromettente risulta la pubblicazione *on line* dei dati identificativi dell'esecutato, trattandosi di una modalità dalle potenzialità diffusive pressoché illimitate.

²⁰⁶Sulla configurabilità di un intervento tardivo dei creditori privi di titolo esecutivo a seguito delle riforme del 2005 e 2006, v. ACONE, in AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, vol. II, Ipsoa, 2006, 76-78.

appaiono insufficienti a soddisfare il creditore procedente e i creditori intervenuti, su richiesta del creditore procedente, rivolge richiesta ai soggetti gestori dell'anagrafe tributaria e di altre banche dati pubbliche. La richiesta, eventualmente riguardante più soggetti nei cui confronti procedere a pignoramento, deve indicare distintamente le complete generalità di ciascuno, nonché quelle dei creditori istanti. L'ufficiale giudiziario ha altresì facoltà di richiedere l'assistenza della forza pubblica, ove da lui ritenuto necessario».

Prima della stesura definitiva della disposizione ad opera della l. n. 52/2006, il testo predisposto dalla l. n. 80/2005 subordinava la richiesta da parte dell'ufficiale giudiziario all'anagrafe tributaria²⁰⁷ e ad altre banche dati²⁰⁸ all'autorizzazione del giudice dell'esecuzione.

Ebbene, è di chiara evidenza che il potere attribuito all'ufficiale giudiziario dal settimo comma dell'articolo 492 c.p.c. rappresenta una seria minaccia per la riservatezza del debitore esecutato. Bisogna valutare se questa minaccia si giustifichi o meno sul delicato terreno della ricerca dei beni da pignorare (e quindi, rievocando l'articolo 1438 c.c., se non sia diretta a conseguire ingiusti vantaggi).

Non sembra inutile ricordare le considerazioni sull'utilità pratica dell'istituto in esame svolte da alcuni autori in sede di prima lettura della novella: escluso, infatti, che l'accesso all'anagrafe tributaria sia fruttuoso allorquando oggetto della ricerca siano cespiti mobiliari specifici (ossia fondi di investimento, azioni di società quotate in borsa, obbligazioni *et similia*), poiché l'intestatario, che abbia preferito il regime di tassazione

²⁰⁷Cfr. provvedimento Garante 18 dicembre 2008, *Boll.* n. 98/2008, con cui, ai sensi dell'art. 154, comma 1, lett. c) del Codice, si prescrive all'Agenzia delle entrate, «con particolare riferimento alle attività dei soggetti esterni che accedono all'anagrafe tributaria», di adottare al più presto una dettagliata lista di misure ed accorgimenti «al fine di porre rimedio alle carenze [...] riferibili in particolare alle autenticazioni e alle autorizzazioni degli utenti, ai controlli da parte dell'Agenzia e alle estese possibilità di accesso alle banche dati, rendendo il trattamento conforme alle disposizioni vigenti».

²⁰⁸Cioè, secondo MERLIN, in AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, cit., 22, le banche dati degli enti previdenziali e l'archivio nazionale dei conti bancari e dei depositi mobiliari.

alla fonte e a titolo di imposta dei relativi interessi, ratei o dividendi, non è tenuto ad indicarli nella propria dichiarazione annuale dei redditi (cioè nel c.d. Modello unico), le notizie su ulteriori cespiti mobiliari (per esempio le quote di partecipazione in società di persone e di capitali non quotate, o le aziende) sono invero facilmente individuabili grazie alla informatizzazione integrata del registro delle imprese presso le camere di commercio, liberamente consultabile da chiunque (perciò senz'altro anche dal creditore procedente)²⁰⁹. Indubbiamente più efficace si manifesta lo strumento dell'accesso all'anagrafe tributaria e ad altre banche dati se si intende indagare sull'esistenza e la consistenza di conti correnti bancari e di patrimoni – dichiarati - esteri del debitore, o per individuare eventuali immobili situati fuori dall'ambito territoriale della conservatoria dei registri immobiliari del comune di residenza dello stesso²¹⁰.

La sintesi appena svolta rende l'idea della profondità dell'invasione nella sfera privata che le ricerche dell'ufficiale giudiziario possono raggiungere.

Le reazioni della dottrina sono state generalmente piuttosto tiepide; vi è stato infatti chi ha avallato la recessione della *privacy* a fronte dell'esigenza di attuazione dei crediti insoddisfatti²¹¹, richiamando altre analoghe disposizioni presenti nell'ordinamento²¹², come ad esempio

²⁰⁹Sono riflessioni di MICCOLIS, *Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare, estensione del pignoramento*, *Foro it.*, 2005, V, 113-114, e di COMOGLIO, *La ricerca dei beni da pignorare, Relazione predisposta per il Convegno di Studi sul tema "La riforma del processo esecutivo"*, organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II, Napoli, 19-20 dicembre 2005, sul sito www.judicium.it, 7-8.

²¹⁰MICCOLIS, *op. cit.*, 113; COMOGLIO, *op. ult. cit.*, 8.

²¹¹«[...] al di là di supposte esigenze di rispetto della *privacy* e in deroga al c.d. "segreto bancario", che già non è ostativo per gli ordini di esibizione o di ispezione giudiziale»: così COMOGLIO, *op. cit.*, 8, liquida la questione della tutela della riservatezza del debitore.

²¹²V. CORSINI, *L'individuazione dei beni da pignorare secondo il nuovo art. 492 c.p.c.*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 818-819. BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 152, richiama anche l'articolo 3, comma 2, della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sulla semplificazione delle procedure concorsuali relative al recupero dei crediti alimentari, firmata a Roma il 6 novembre 1990 e

l'articolo 5, comma 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898, che nel processo di divorzio prevede che in caso di contestazioni il tribunale possa disporre indagini sui redditi, sui patrimoni e sull'effettivo tenore di vita dei coniugi, e come pure l'articolo 18, 1° comma, d. lgs. 13 aprile 1999, n. 112, sul riordino del servizio nazionale della riscossione, autorizza, ai soli fini della riscossione mediante ruolo, i concessionari «ad accedere agli uffici pubblici, anche in via telematica, con facoltà di prendere visione e di estrarre copia degli atti riguardanti i beni dei debitori iscritti a ruolo e i coobbligati, nonché di ottenere, in carta libera, le relative certificazioni». Tuttavia, si rammenta pure quanto opportunamente il terzo comma dell'articolo da ultimo indicato disponga che con decreto del Ministero delle Finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, siano stabiliti i casi, i limiti e le modalità di esercizio con cui può avvenire l'assunzione delle informazioni circa la composizione del patrimonio del debitore e le cautele da adottare a tutela della riservatezza dello stesso²¹³.

Taluno poi ravvisa un contrasto tra esercizio del potere di accedere alle risultanze delle banche dati e l'esigenza di riservatezza del debitore quando tale potere sia speso indipendentemente dall'infruttuosità di un pignoramento già effettuato a carico dell'esecutato. In difetto di tale premessa, e cioè un accesso alle banche dati "preventivo", renderebbe il potere di indagine dell'ufficiale giudiziario eccessivo²¹⁴.

ratificata in Italia con l. 23 dicembre 1992, n. 524, che impone agli Stati l'obbligo di provvedere, su istanza del creditore degli alimenti, a ricercare o localizzare il debitore o il suo patrimonio.

²¹³Lo stesso CORSINI, *op. cit.*, 832, considera che sarebbe stato opportuno, da parte del legislatore della riforma, rifarsi proprio al summenzionato terzo comma dell'articolo 18, d. lgs. n. 112/1999 per regolamentare i casi in cui il giudice dell'esecuzione può emettere l'autorizzazione all'accesso di cui al comma 7, articolo 492 c.p.c. Come si è detto *supra*, la legge del febbraio 2006 ha espunto dal corpo di quest'ultima disposizione il richiamo all'autorizzazione giudiziale.

²¹⁴SALETTI, *Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da espropriare*, sul sito www.judicium.it, 6. L'A. ritiene che l'esercizio di tali poteri sia la sanzione per la mancata cooperazione del debitore, sicché senza questo presupposto l'accesso stesso non ha un senso. Anche SALETTI, come l'A. citato nella nota precedente, commenta il

Per concludere su questo primo punto problematico, non si nasconde che la mancanza di una preventiva autorizzazione giudiziale che legittimi l'accesso all'anagrafe tributaria e ad altre banche dati può suscitare qualche perplessità. I presupposti necessari per accedere ai dati patrimoniali dell'esecutato consistono nella non individuazione di beni utilmente pignorabili o nell'insufficienza di quelli pignorati o indicati dal debitore²¹⁵, la sussistenza dei quali è lasciata alla discrezionale valutazione dell'ufficiale giudiziario²¹⁶, sì che il meccanismo azionato in forza del settimo comma dell'articolo 492 c.p.c. è suscettibile di trasformarsi in uno strumento utile non tanto e non solo per soddisfare le ragioni del creditore, quanto per ottenere informazioni sul patrimonio del debitore²¹⁷.

Si potrebbe obiettare che una simile riflessione è parziale nella parte in cui trascura che la previa autorizzazione del giudice non solo contrasterebbe con le esigenze di celerità e concentrazione connaturate

settimo comma dell'articolo 492 c.p.c. come risultava prima della l. n. 52/2006, e dunque quando era prevista l'autorizzazione giudiziale e l'accesso poteva essere consentito in ogni caso, senza ulteriori specificazioni.

²¹⁵Ad avviso di MERLIN, *op. cit.*, 24, ragioni di economia processuale consigliano di ritenere necessario che, prima di procedere alle ricerche, il creditore renda credibile l'effettiva impossibilità o difficoltà di procedere ad un pignoramento; a questo scopo il creditore deve aver posto in essere almeno un tentativo –infruttuoso– di pignoramento mobiliare nel luogo di residenza del debitore, e quest'ultimo deve essere stato invitato, senza buon esito, a prestare la dichiarazione di cui al comma 4 dell'articolo 492 c.p.c.

²¹⁶BOVE, *op. cit.*, 151-152, manifesta dubbi intorno alla opportunità di eliminare la necessità dell'autorizzazione del giudice, e si interroga, da un lato, circa l'applicabilità della norma al caso in cui i beni pignorati siano sufficienti, ma appaia per essi manifesta la lunga durata della liquidazione, rispondendo al quesito in senso negativo, e, dall'altro, circa l'estensibilità della disposizione anche ad espropriazioni diverse da quella mobiliare, rispondendo invece qui in senso positivo.

²¹⁷Né si deve pensare che l'ambito pratico di applicazione dell'istituto di cui all'articolo 492, comma 7, c.p.c. sia ristretto e dunque tale da non rappresentare un serio pericolo per la riservatezza dei soggetti sottoposti ad esecuzione forzata: è un fatto notorio che in Italia il numero di procedure esecutive è in enorme crescita, anche a causa dell'attuale realtà macroeconomica, caratterizzata dal fenomeno del credito al consumo che spinge gli operatori economici ad un incontrollato indebitamento, oltre le proprie possibilità di spesa. Le notizie ottenute dagli ufficiali giudiziari su conti correnti, azioni, titoli, crediti e altri beni posseduti dal debitore costituisce una vera miniera d'oro di informazioni, conservata, per ora e nella maggior parte degli uffici giudiziari, in famigerati "faldoni" aperti ad una consultazione generalizzata: non sono altro che delle mini banche-dati alla luce del sole.

alla fase iniziale dell'espropriazione forzata, ma comunque non fugherebbe del tutto i dubbi sulla pertinenza e continenza delle indagini in esame, sicuramente lesive della *privacy* del debitore.

In realtà, pur immaginando che il subprocedimento volto a conseguire l'autorizzazione all'accesso sia deformatizzato al massimo, ritenendo sufficiente un'istanza (anche orale) dell'ufficiale giudiziario, un'eventuale informale convocazione del debitore²¹⁸ e un provvedimento (decreto) in cui il giudice si limiti a negare o a concedere l'accesso²¹⁹, è difficile stabilire il tipo di valutazione che il giudice dovrebbe operare per decidere se accordare o meno l'autorizzazione²²⁰. Vale la pena di ricordare che l'ufficiale giudiziario accede all'anagrafe tributaria sulla base di un'istanza del creditore titolato: la sussistenza di un titolo esecutivo giustifica e rende ragionevole la compressione della *privacy* del debitore, che evidentemente non ha collaborato con gli organi dell'ufficio esecutivo, i quali, ai fini del rispetto dell'articolo 2740 c.c., devono pur individuare quali siano i beni assoggettabili ad espropriazione.

Il nuovo ottavo comma dell'articolo 492 c.p.c., poi, introdotto dalla l. n. 52/2006 ed ispirato all'istituto della delega delle operazioni di vendita nonché a quello della consulenza tecnica, è dedicato al debitore che sia imprenditore commerciale: in tal caso l'ufficiale giudiziario può, sempre su istanza del creditore precedente e nei casi di cui al comma

²¹⁸CORSINI, *op. cit.*, 832, ritiene che il rispetto della regola del contraddittorio è dovuto anche se non espressamente richiesto, in ossequio ai principî generali; di opposta opinione è SALETTI, *op. cit.*, *sub* nota n. 34, a mente del quale l'audizione del debitore è superflua quando sia constatata la mancanza di collaborazione del debitore.

²¹⁹Avverso il provvedimento in parola dovrebbe potersi esperire opposizione agli atti esecutivi.

²²⁰LUISO, *Appunti sulla riforma*, sul sito www.judicium.it, 3, ritiene che opportunamente sia stata eliminata dalla l. n. 52/2006 la necessità dell'autorizzazione giudiziale «perché in realtà un'autorizzazione del giudice ha senso solo quando egli potrebbe negarla. Ora, cerchiamo di immaginare una fattispecie in cui l'ufficiale giudiziario si reca dal giudice dell'esecuzione e chiede: “Vorrei andare a vedere l'anagrafe tributaria relativa a Tizio...” e il giudice può ragionevolmente rispondergli: “No, non ti autorizzo”. Io, personalmente, non riesco ad immaginare alcuna fattispecie in cui il rifiuto del giudice possa essere congruamente motivato. Ma, allora, se non sono ipotizzabili rifiuti motivabili, allora tanto vale togliere l'autorizzazione, perché questa finisce per essere un timbro apposto in calce ad una richiesta senza neppure la lettura della richiesta stessa».

settimo, invitarlo «a indicare il luogo ove sono tenute le scritture contabili» e nominare un professionista per il loro esame «al fine dell'individuazione di cose e crediti pignorabili»; il professionista nominato quindi può procedere assumendo informazioni presso gli uffici finanziari «sul luogo di tenuta nonché sulle modalità di conservazione, anche informatiche o telematiche, delle scritture contabili indicati nelle dichiarazioni fiscali del debitore e vi accede ovunque si trovi, richiedendo quando occorre l'assistenza dell'ufficiale giudiziario territorialmente competente». La relazione redatta all'esito delle ricerche dal professionista è trasmessa al creditore istante e all'ufficiale giudiziario che lo ha nominato, che provvede a liquidargli le spese e il compenso.

Anche in questa ipotesi la violazione della *privacy* del debitore rappresenta il ragionevole costo (trattandosi peraltro di un conflitto tra due interessi – quello del creditore a vedere soddisfatto il proprio credito e quello del debitore a mantenere riservate la qualità e la quantità dei propri beni – connotati entrambi dalla patrimonialità) dell'effettività della tutela giurisdizionale e un accessorio della responsabilità patrimoniale che grava il debitore ai sensi dell'articolo 2740, 1° comma, c.c.

Un altro nodo critico negli intrecci tra esecuzione forzata e *privacy* esistente ancor prima delle riforme del 2005-2006, ma da queste confermato, è costituito dalla formulazione dell'articolo 499, comma 4, c.p.c., che oggi generalizza l'istituto dell'estensione del pignoramento in precedenza previsto dall'abrogato articolo 527 c.p.c. per la sola espropriazione mobiliare diretta.

Il creditore procedente può indicare ai creditori chirografari intervenuti tempestivamente l'esistenza di altri beni del debitore utilmente pignorabili, invitandoli ad estendere il pignoramento se hanno un titolo esecutivo, o ad anticipare le spese per l'estensione se ne sono sprovvisti. La rivelazione da parte del creditore procedente ad altri

creditori intervenuti della sussistenza e dell'ammontare di altri beni («utilmente pignorabili» precisa la norma, che smentisce così la possibilità per il primo pignorante di svelare indiscriminatamente la titolarità in capo all'esecutato di qualsiasi bene) del debitore su cui estendere il pignoramento, apre senza dubbio una breccia nella sfera privata di questi, eppure anche in questo caso non vi sono le condizioni per nutrire riserve sull'istituto.

L'estensione del pignoramento ha tra i suoi scopi quello di soddisfare il creditore procedente, eventualmente tramite l'acquisizione di una prelazione processuale²²¹, e il mezzo di indicare ai creditori intervenuti altri beni del debitore per sollecitare i primi a vincolare i secondi a garanzia dei loro crediti non sembra eccedente rispetto al suddetto fine. L'articolo 492, comma 6, c.p.c. consente al creditore procedente di chiedere all'ufficiale giudiziario di procedere ai sensi dei commi precedenti proprio per esercitare le facoltà di cui al quarto comma dell'articolo 499 c.p.c., quando l'intervento di altri creditori abbia reso insufficiente per la soddisfazione generale il compendio pignorato.

In effetti, il creditore procedente non fa altro che anticipare le mosse di quei creditori titolati che, una volta individuati altri beni del debitore, potrebbero comunque avviare distinte ed autonome procedure esecutive, ed agevola i creditori non titolati nell'ampliare l'oggetto dell'espropriazione forzata, ai fini della distribuzione o dell'accantonamento delle somme in loro favore.

Nel corso del presente lavoro si è avuto modo di appurare che il bilanciamento tra diritto d'azione e di difesa e diritto alla riservatezza nei tempi più recenti è spesso deferito dalla legge alla mediazione del giudice, che ha il compito di comprendere le tensioni e le direzioni delle

²²¹L'ultima parte del comma 4 dell'articolo 499 c.p.c. dispone infatti che «Se i creditori intervenuti, senza giusto motivo, non estendono il pignoramento ai beni indicati ai sensi del primo periodo entro il termine di trenta giorni, il creditore pignorante ha diritto di essere loro preferito in sede di distribuzione».

forze in contesa nella singola controversia e di assegnare, alla luce dei principi costituzionali, un'adeguata protezione alle situazioni giuridiche soggettive delle parti e dei terzi compromesse dal processo. Questo *trend* legislativo, ossia il ricorso alla tecnica del bilanciamento "qualificato", risponde all'intuitiva (e più prosaica) necessità di salvare capra (diritto di agire e di difendersi) e cavoli (diritto alla *privacy*). Il fine del processo esecutivo, tuttavia, non è quello di accertare diritti, ma di darvi attuazione; la residualità dell'intervento giudiziale nell'esecuzione forzata non permette di trasferire in tale sede la valutazione sulla prevalenza o sulla recessione del diritto alla riservatezza del debitore rispetto alle pretese creditorie. Il legislatore processuale sceglie a monte di sacrificare quel tanto di *privacy* del responsabile *ex* articolo 2740 c.c. che vale a soddisfare le ragioni del creditore procedente, con l'irrinunciabile rete di sicurezza del rispetto della dignità del debitore ricavabile dall'articolo 2, 1° comma, Codice.

CAPITOLO TERZO

I PROCESSI DI TUTELA DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

§. 1: La tutela amministrativa e la tutela giurisdizionale del diritto alla riservatezza: una premessa.

Al tempo in cui il legislatore italiano non aveva ancora provveduto a emanare la prima legge in materia di *privacy*, vi era già chi riconduceva l'organizzazione della sua tutela a dei precisi elementi costitutivi: «a) il riconoscimento di un diritto fondamentale, che può assumere anche le sembianze di un “diritto all'autodeterminazione informativa”, [...] come potere che riguarda sia le informazioni “in uscita”, che quelle “in entrata”; b) una disciplina legislativa di base, costituita essenzialmente da principi, da clausole generali e da norme procedurali; c) norme specifiche, possibilmente contenute in leggi autonome, riguardanti l'attività di particolari soggetti o la disciplina di particolari categorie di informazioni; d) un'autorità amministrativa indipendente, eventualmente dotata di poteri regolamentari di adattamento dei principi contenuti nelle clausole generali a situazioni nuove o particolari; l'esigenza di questa autorità è confermata dall'esperienza di quei paesi che non l'hanno prevista, dove si è dimostrata insufficiente la protezione affidata solo alla magistratura; e) la possibilità di ricorso alla magistratura, per affermare anche in questa materia principi analoghi a quelli di un *Bill of Rights* o del *Due Process*, secondo una linea che tratta l'intera materia qui considerata nella dimensione dei diritti civili; f) la previsione di poteri di controllo diffuso, affidati a soggetti privati, individuali e collettivi, attraverso l'attribuzione di specifici diritti (come quello di accesso)»¹.

¹RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, cit., 1991, 543, note omesse.

Ebbene, nel corso dei capitoli che precedono si è accennato al modo e ai limiti con cui il Codice della *privacy* ha recepito i suggerimenti *sub a), b) e c)*; oggetto del presente capitolo è invece la realizzazione, da parte del legislatore delegato del 2003, degli obiettivi indicati *sub d), e) ed f)*².

Allo scopo di comprendere ed eventualmente valutare in maniera consapevole l'attuale sistema delle tutele del diritto alla riservatezza è necessario ripercorrere, seppure a grandi linee, il disegno originariamente tracciato dalla l. n. 675/1996.

L'articolo 29, a chiusura del Capo VI dell'abrogata legge n. 675, regolava, a dispetto della dicitura "Tutela" riportata nella rubrica, almeno tre diversi modi in cui i diritti previsti dall'articolo 13 potevano essere tutelati. Anzitutto, ed in via alternativa, si aprivano due vie davanti a chi avesse voluto difendere i suddetti diritti nei confronti di altri soggetti: quella giurisdizionale "classica", oppure quella amministrativa innanzi all'allora neo-istituito Garante per la protezione dei dati personali.

Ancora, il sesto comma dell'articolo 29 consentiva di rivolgersi al tribunale per proporre opposizione avverso il provvedimento emesso dal Garante.

Lo scopo dell'alternatività delle tutele era quello di evitare che pendessero in due sedi diverse identiche domande: gli sforzi della dottrina conversero sulla delimitazione dei parametri utilizzati dal legislatore ("stesse parti" e "medesimo oggetto", *ex* articolo 29, commi 1 e 2, l. n. 675/1996) per definire la reciproca improponibilità delle domande al Garante o al giudice ordinario, nonché sulla questione della legittimità costituzionale di un sistema siffatto³.

²Con riferimento a quest'ultimo punto, però, l'indagine si incentrerà non sul diritto d'accesso in capo a soggetti investiti di poteri di controllo, ma sul tema più marcatamente processuale della loro legittimazione ad agire in giudizio a difesa della *privacy*.

³V. LUISO, in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1999, *sub* l. 31 dicembre 1996, n. 675, 662 ss.

Al Garante, poi, era possibile altresì richiedere una tutela cautelare (articolo 29, comma 5), consistente nel blocco dei dati o nella sospensione del trattamento; i provvedimenti del Garante, pur non essendo passibili di esecuzione forzata diretta, erano assoggettabili ad un sistema di esecuzione indiretta (consistente in una sanzione penale ai sensi dell'articolo 37, l. n. 675/1996, da infliggere a chi si fosse reso inosservante del provvedimento).

All'autorità giudiziaria ordinaria, in sede di opposizione, si poteva richiedere la sospensione dell'esecuzione del provvedimento emesso dal Garante (articolo 29, comma 7). Il processo di opposizione doveva svolgersi con rito camerale *ex* articoli 737 ss. c.p.c., e con la sua decisione il tribunale poteva derogare al divieto di cui all'articolo 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E (articolo 29, comma 7). Ai notevoli problemi già posti da queste ultime previsioni se ne aggiungevano altri, come il quesito sul tipo di disciplina processuale applicabile alle controversie devolute direttamente alla cognizione del tribunale in alternativa al ricorso al Garante, o comunque di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria (articolo 29, comma 8), e la mancanza di forme di tutela esecutiva indiretta a garanzia dei provvedimenti cautelari emanati dal tribunale⁴.

Il d. lgs. n. 196/2003 ha assolto al compito, assegnatogli dalla già menzionata legge di delega 31 dicembre 1996, n. 676⁵, di riscrivere la normativa in materia di tutela della *privacy*, in modo da emendarla dai

⁴LUISO, *op. ult. cit.*, 678-682.

⁵V. cap. 1, §. 2. La legge, pubblicata in G. U. n. 5/1997 (supplemento ordinario n. 3), all'articolo 2, comma 1°, lettera *b*), indicava al legislatore delegato il criterio direttivo dell'introduzione delle sole correzioni che, dopo il primo periodo di applicazione della legislazione in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, sentito il Garante e, nelle materie di sua competenza, l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, «si dimostrino necessarie per realizzarne pienamente i principi o per assicurarne la migliore attuazione o per adeguarla all'evoluzione tecnica del settore».

difetti che tante preoccupazioni e perplessità avevano suscitate tra gli studiosi⁶.

Nella Parte III del Codice (“Tutela dell’interessato e sanzioni”), si distingue il Titolo I (“Tutela amministrativa e giurisdizionale”), nel quale sono confluite le norme, prima concentrate nel solo articolo 29, l. n. 675/1996, relative alle forme con cui ci si può rivolgere al Garante (articoli 141-151) o all’autorità giudiziaria ordinaria (articolo 152).

Prima di entrare *in medias res*, è indispensabile dedicare una parentesi, necessariamente succinta dato il diverso oggetto del presente studio, all’Autorità che concorre con gli organi della giurisdizione ordinaria a fornire tutela ai soggetti che intendano far valere i diritti di cui all’articolo 7 Codice: il Garante per la protezione dei dati personali⁷.

⁶GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del Garante dei dati personali*, *Foro it.*, 2000, I, 660-663; LUISO, *op. cit.*, *passim*; MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, *Foro it.*, 1998, IV, 49 ss.

⁷Dopo il primo insediamento dell’organo collegiale, l’originaria denominazione “Garante per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali”, è stata semplificata con il d. lgs. n. 123 del 9 maggio 1997 (Disposizioni correttive ed integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali), che ha introdotto la più sintetica formula “Garante per la protezione dei dati personali” (articolo 3, 1° comma). Non è mancata in passato una proposta di denominare l’organo come “Garante per la riservatezza”, ad indicare che i compiti da esso svolti non si limitano al settore delle banche dati, ma concernono il più ampio concetto di *privacy* (v. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, *cit.*, 490).

§. 2: Cenni sulla composizione e sulla natura giuridica del Garante per la protezione dei dati personali.

Sin dal suo apparire nella compagine istituzionale nazionale (in forza dell'articolo 30, l. n. 675/1996), il Garante per la protezione dei dati personali sembrò essere qualcosa di più rispetto a quanto raccomandato dall'articolo 28 della direttiva comunitaria 95/46/CE, e qualcosa di diverso dalle varie autorità amministrative indipendenti già esistenti nell'ordinamento.

Dal primo punto di vista, infatti, la direttiva 95/46/CE si era limitata ad esigere, per l'autorità di controllo sulla protezione dei dati personali, l'indipendenza nello svolgimento delle sue funzioni, tra le quali aveva ricondotto espressamente l'esercizio di poteri investigativi, di poteri di intervento e del potere di promuovere azioni giudiziarie in caso di violazione delle disposizioni nazionali a tutela della *privacy* (articolo 28, paragrafo 3), mentre il legislatore italiano volle riconoscere al Garante, oltre ai poteri di cui all'articolo 31 l. n. 675/1996, «un compito specifico di tutela dei diritti degli interessati» tale da renderlo il «baricentro di una tutela forte»⁸ in loro favore. Dal secondo punto di vista, poi, l'attribuzione al Garante della cognizione dei ricorsi proponibili ai sensi dell'articolo 29, comma 2, in via alternativa alla giurisdizione ordinaria⁹, valeva a caratterizzarlo nei confronti di

⁸Dal testo della relazione al disegno di legge n. 1580 presentato il 20 giugno 1996, reperibile sul sito www.camera.it, Scheda lavori preparatori, Atto parlamentare C. 1580, *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*.

⁹L'articolo 22 della summenzionata direttiva lasciava aperta agli Stati destinatari la possibilità di prevedere ricorsi amministrativi da promuovere, prima che sia adita l'autorità giudiziaria, dinanzi all'autorità di controllo di cui all'articolo 28, mentre imponeva loro la predisposizione di ricorsi giurisdizionali a vantaggio di chiunque lamentasse una «violazione dei diritti garantitigli dalle disposizioni nazionali applicabili al trattamento in questione».

omologhe autorità prive però di un analogo potere “paragiurisdizionale”¹⁰.

Il d. lgs. n. 196/2003 ha organizzato l’assetto istituzionale del Garante secondo i dettami di cui al Titolo II della Parte III, riservando un primo Capo all’Autorità (articoli 153 e 154), un secondo Capo all’Ufficio posto alle sue dipendenze (articoli 155 e 156), e un ultimo Capo alla disciplina dell’esercizio dell’attività procedimentale del Garante (articoli 157-160).

La piena autonomia e l’indipendenza di giudizio e di valutazione con cui il Garante è chiamato ad operare ai sensi del primo comma dell’articolo 153 sono ancorati alla tecnica di nomina dei suoi componenti, ai requisiti soggettivi di cui questi devono essere dotati, e alle condizioni di adempimento del loro mandato.

Il Garante è organo collegiale costituito da quattro componenti, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica con voto limitato (articolo 153, comma 2): l’elezione dei membri del Garante avviene completamente in ambito parlamentare, senza il coinvolgimento né del Governo né del Presidente della Repubblica, a differenza di quanto è previsto per altre autorità indipendenti¹¹.

Dunque il legislatore ha voluto imprimere una forte democraticità e un netto taglio *bipartisan* all’Autorità, chiamata ad esercitare poteri di

¹⁰V. CARDARELLI, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, a cura di LOSANO, GIANNANTONIO, ZENO ZENCOVICH, Padova, 1997, 266; GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del Garante dei dati personali*, cit., 654; LUISO, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 666.

¹¹La Consob, ad esempio, istituita con legge 7 giugno 1974, n. 216, è un’amministrazione indipendente composta da un presidente e da quattro membri nominati con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri. L’Autorità garante della concorrenza e del mercato, poi, nota anche come Autorità Antitrust, è un’autorità indipendente istituita dalla legge n. 287 del 10 ottobre 1990, formata da un presidente e da quattro componenti nominati, di concerto, dai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.

natura non politica, ma volti a implementare l'attuazione di valori costituzionalmente riconosciuti¹².

I requisiti individuali per la nomina sono individuati genericamente nell'indipendenza e nella riconosciuta competenza ed esperienza nelle materie del diritto o dell'informatica (di entrambe le qualificazioni deve essere garantita la compresenza nell'Autorità *ex* articolo 153, comma 2).

Quanto alle condizioni di gestione del mandato, la legge prescrive una durata quadriennale della carica del presidente, eletto dall'Autorità tra i suoi membri, e di questi ultimi, che non possono, finché dura l'incarico (riconfermabile per non più di una volta), esercitare alcuna attività professionale o di consulenza o di amministrazione in enti pubblici o privati, né possono ricoprire cariche elettive (articolo 153, commi 3 e 4). L'ordinaria legislatura parlamentare dura cinque anni, sicché la previsione di un periodo di tempo più breve per la vita del Garante varrebbe a svincolarlo da interferenze e a riconoscergli maggiore libertà d'azione¹³.

Corollari del postulato della piena autonomia e dell'indipendenza dell'Autorità sono infine l'assegnazione ai membri di un trattamento economico commisurato (in diverse proporzioni) a quello delle supreme magistrature e l'istituzione di una struttura stabile alle dipendenze del Garante (articolo 153, commi 6 e 7).

Le funzioni assegnate al Garante sono specificate (in maniera riepilogativa e non tassativa) nell'articolo 154 Codice, che aggiorna il testo previgente dell'articolo 31 l. n. 675/1996 apportando modifiche

¹²CLARICH, *Privacy informatica: prime osservazioni, Danno e resp.*, n. 2/1997, 138-139, dubita che il sistema prescelto dalla l. n. 675/1996 (confermato dal Codice del 2003) assicuri la piena autonomia e l'indipendenza del Garante, poiché il principio maggioritario consente alla coalizione vincente di nominare ai vertici delle Camere propri fiduciari. La crisi dell'imparzialità delle Presidenze costituisce invece secondo PUTIGNANI, in AA. VV., *Privacy, cit.*, 655, la ragione primaria per la quale è preferibile che il Garante sia eletto direttamente dalle due Assemblee piuttosto che designato con determinazione comune dai Presidenti delle stesse.

¹³Così VOTANO, in AA. VV., *Il Codice sulla protezione dei dati personali*, a cura di G. P. CIRILLO, Milano, 2004, 543.

prettamente formali. Tentando una classificazione in materia di compiti del Garante, si può distinguere tra attività di controllo e vigilanza (articolo 154, 1° comma, lettere *a*) e *b*)), funzioni interdittive (lettere *c*) e *d*)), promozionali (lettere *e*) ed *h*)), propositive (lettera *f*) e consultive (lettera *g*). L'Autorità è tenuta a denunciare i fatti che integrino gli estremi di reati perseguibili d'ufficio (lettera *i*)), a gestire il registro dei trattamenti di cui alla lettera *l*) e a predisporre annualmente una relazione al Governo e al Parlamento (lettera *m*)). Funzioni di controllo e di assistenza nel trattamento dei dati personali nel contesto internazionale e comunitario sono altresì attribuite al Garante (articolo 154, comma 2), che deve pure cooperare con le altre autorità amministrative indipendenti esistenti in Italia (articolo 154, comma 3), oltre a svolgere attività consultiva nei confronti del Presidente del Consiglio dei ministri e dei singoli ministri entro dei termini precisi (articolo 154, commi 4 e 5).

L'elevata competenza e la considerevole autonomia decisionale che caratterizzano il Garante per la protezione dei dati personali ha indotto taluno a ricondurre le sue funzioni nella categoria delle attività (di natura amministrativa e ad alto contenuto tecnico) *lato sensu* preparatorie e specificamente indirizzate¹⁴. La materia di spettanza del Garante concerne diritti assistiti da copertura costituzionale, sui quali la Pubblica Amministrazione non ha poteri regolamentari e per i quali si giustifica l'egemonia della giurisdizione ordinaria¹⁵.

Che l'Autorità garante in questione appartenga all'ambito delle autorità amministrative indipendenti non è seriamente revocato in dubbio¹⁶; ciò che interessa ai fini del presente lavoro è definire uno tra i

¹⁴VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, *Dir. proc. amm.*, 1998, 741-742.

¹⁵*Ibid.*, 742.

¹⁶Un'eccezione è costituita da MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, 2000, 54, a mente del quale il Garante per la protezione dei dati personali sarebbe una falsa autorità indipendente, poiché l'oggetto della tutela è la libertà personale che avviene con strumenti amministrativi anziché giudiziari. Bisognerebbe parlare dunque di attività di polizia del trattamento di dati personali «la cui attribuzione ad una autorità

vari aspetti problematici che la riguardano e che un importante rilievo riveste anche ai fini della trattazione successiva, e cioè il significato con cui va intesa la funzione “paragiurisdizionale” da essa svolta¹⁷.

Le caratteristiche delle amministrazioni indipendenti sono state da tempo riconosciute nella loro posizione di totale autonomia dai poteri esecutivo e legislativo, nell’esercizio di poteri non discrezionali, o comunque limitatamente discrezionali, diretti all’assolvimento di funzioni di garanzia e controllo del rispetto di regole poste in determinati settori e per il perseguimento di particolari interessi costituzionalmente protetti¹⁸.

Come si è anticipato in apertura di paragrafo, la scelta del legislatore del 1996, cui ha aderito quello delegato del 2003, di potenziare i poteri del Garante rispetto alle normali procedure tipiche dei ricorsi amministrativi, concedendogli la facoltà di emanare provvedimenti cautelari (articolo 150, 1° comma) e decisioni corredate da esecutività (articolo 150, comma 6), e comunque conferendo al procedimento cui dà luogo il ricorso proponibile innanzi ad esso i caratteri della giurisdizionalità (garanzia del contraddittorio, definizione della fase istruttoria, “impugnabilità” dei provvedimenti: v. articoli 149 e

amministrativa indipendente non trova giustificazioni se non nel dubbio che l’attività di polizia possa essere strumentalizzata dall’esecutivo nell’ambito dell’indirizzo politico».

¹⁷V. GRANIERI, *op. cit.*, 657, che suggestivamente afferma: «La natura di erma bifronte del garante svela l’esistenza di una forma veramente “ibrida” di procedimento che, testimoniando anche un certo imbarazzo nella terminologia, viene comunemente definito paragiurisdizionale» (*ibid.*, 657). Di funzioni paragiurisdizionali del Garante parla pure, *ex multis*, GALBIATI, *Autorità garanti – Profili processuali*, *Foro it.*, 1998, IV, 47, mentre DENTI, *La tutela della riservatezza: profili processuali*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 749, gli attribuisce delle funzioni «quasi-contenziose». Nega l’esistenza della categoria della paragiurisdizionalità CARDARELLI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, *cit.*, 640-643.

¹⁸GALBIATI, *op. cit.*, 43. BUTTARELLI, *op. cit.*, 494, colloca il Garante per la protezione dei dati personali nell’ambito della sottospecie composta dalle autorità garanti. L’articolo 4, 1° comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205, recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa, ha introdotto nel corpo della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, l’articolo 23bis, che espressamente menziona le autorità amministrative indipendenti; prima di allora la categoria era stata distinta e studiata solo dalla dottrina.

151), ha dato adito al sorgere di dubbi e polemiche sull'effettiva natura della tutela fornita in quella sede.

È noto che la questione, fonte di animati dibattiti soprattutto nel corso degli anni Novanta quando il fenomeno delle *authorities* si presentava come una novità in dilagante espansione, è stata affrontata e risolta dalla maggioranza di coloro che se ne sono occupati nel senso di negare al Garante per la protezione dei dati personali una vera e propria funzione giurisdizionale¹⁹.

A fronte dell'opinione di quanti, infatti, riconoscono alle autorità indipendenti una potestà di tipo giurisdizionale in ragione delle facoltà loro concesse di adottare, in posizione di terzietà e neutralità, provvedimenti ordinatori, sanzionatori, ripristinatori a tutela di diritti soggettivi²⁰, si obietta che, per quanto il comportamento dell'Autorità garante mostri delle indubbie somiglianze con quello del giudice (come si avrà modo di appurare più avanti), esso tuttavia non manifesta l'espressione dell'esercizio del medesimo potere (giurisdizionale), bensì «di poteri di controllo e inibitori di natura sostanzialmente amministrativa»²¹.

Vi è chi, a questo proposito, ha posto a confronto il dato strutturale con quello funzionale: in relazione al primo, si osserva che lo strumento "processo", giacché non è appannaggio esclusivo degli apparati giurisdizionali²², non può dare risposte sulla funzione cui è preposto il Garante; il fatto poi che questi decida con provvedimenti del tutto affini alle sentenze non significa altro che il legislatore ha stimato che tali

¹⁹Approfondite disamine del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti sono condotte da AA. VV., *I garanti delle regole*, a cura di CASSESE, FRANCHINI, Bologna, 1996, e più recentemente da SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti*, Milano, 2000, spec. 34-57 e 253-319.

²⁰CASSESE, *Poteri indipendenti. Stati, relazioni ultrastatali*, *Foro it.* 1996, V, 11.

²¹CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali*, *Riv. dir. proc.*, 2000, 154.

²²In questo senso v. anche GRANIERI, *op. cit.*, 657, *sub* nota n. 20.

mezzi siano più efficaci di altri al fine dello svolgimento dei compiti che ha ad esso destinati²³.

Altri rileva che sebbene l'indipendenza sia caratteristica che accomuna il giudice all'autorità garante, essendo costituzionalmente necessaria per il primo, prescritta invece da una direttiva comunitaria per la seconda, tuttavia è inidonea ad equiparare le funzioni svolte da entrambi, che restano giurisdizionale quella della magistratura, e amministrativa, seppure in senso ampio, quella del Garante²⁴.

L'obiezione nondimeno più diffusa in dottrina, ed effettivamente insuperabile, si fonda sulla cogenza, condivisibile o meno ma comunque ineluttabile²⁵, del divieto costituzionale di istituzione di giudici speciali ex articolo 102, comma 2, Cost.²⁶.

Si ricorda incidentalmente che la questione è stata oggetto di attenzione, sotto la XIII legislatura, da parte della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, che nel progetto di legge di modifica della Parte II della Carta, approvato il 30 giugno 1997²⁷, aveva

²³LUISO, *op. ult. cit.*, 664.

²⁴Così P. SANDULLI, *Azioni a tutela della privacy*, in AA. VV., *Studi in onore di Carmine Punzi*, cit., 471-472, 482; CARDARELLI, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, cit., 268; CARRATTA, *op. cit.*, 152. La conseguenza che la dottrina prevalente (LUISO, *op. cit.*, 665; F. SORRENTINO, *La protezione dei dati personali nel processo, Questione giustizia*, n. 1/2001, 126-127) trae dalle riflessioni sin qui riassunte è che gli atti e i provvedimenti dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali siano assoggettabili al controllo giurisdizionale. La deduzione gioca peraltro il ruolo di premessa se posta in rapporto con l'articolo 113, 1° comma, Cost., così come con la direttiva 95/46/CE (articolo 28, paragrafo 3) e quindi con l'articolo 151 Codice, che prescrivono la tutela giurisdizionale avverso gli atti (amministrativi) dell'amministrazione (autorità garante).

²⁵Sia VERDE, *op. ult. cit.*, 745, che MALINCONICO, in AA. VV., *I garanti delle regole*, cit., 46, sembrano dubitare dell'attuale ragionevolezza del divieto.

²⁶L'argomento *de quo* si rinviene pressoché in tutti gli autori consultati (v. ad esempio CARRATTA, *op. cit.*, 155; LUISO, *op. cit.*, 666; MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, cit., 51; VERDE, *op. cit.*, 745, che però non esclude che l'introduzione del Garante sia un «sostituito strumento elusivo» del divieto in parola (*ibid.*, 747). In giurisprudenza, v. Trib. Bari, ordinanza 12 luglio 2000, cit., 2997).

²⁷Il disegno di legge era stato presentato alla Camera dei deputati con il numero C. 3931, al Senato della Repubblica con il numero S. 2583 (sul sito www.camera.it). Per un commento, v. MANETTI, *Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione*, *Pol. dir.*, 1997, 657 ss.

inserito nella sezione “Autorità di garanzia e organi ausiliari” un articolo (il 109), la cui stesura definitiva approvata il 4 novembre dello stesso anno²⁸ corrispondeva alla seguente: «Per l’esercizio di funzioni di garanzia o di vigilanza in materia di diritti e libertà garantiti dalla Costituzione la legge può istituire apposite Autorità./ Il Senato della Repubblica elegge a maggioranza dei tre quinti dei suoi componenti i titolari delle Autorità di garanzia e di vigilanza. La legge ne stabilisce la durata del mandato, i requisiti di eleggibilità e le condizioni di indipendenza./ Le Autorità riferiscono alle Camere sui risultati dell’attività svolta».

Il fatto di non essere il Garante un giudice in senso stretto porta ad escludere che questi possa sollevare incidente di legittimità costituzionale, così come proporre questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di Giustizia *ex* articolo 234 Trattato CE²⁹; potrebbe invece il Garante disapplicare le disposizioni di legge interne che siano in contrasto con il diritto comunitario originario e con la direttiva 95/46/CE più volte menzionata, in forza del principio del primato del diritto comunitario (anche derivato) su quello nazionale³⁰.

L’attribuzione all’autorità indipendente di una sfera di contenzioso assolve, dunque, a due precisi obiettivi pratici, ossia quello di sollevare l’ordine giudiziario da una parte del carico delle controversie in materia di *privacy*, e quello di dare rapida ed effettiva risposta alle istanze dei cittadini in un settore ad alta conflittualità³¹.

²⁸V. Progetto n. C. 3931-A, p. 209, sul sito www.camera.it.

²⁹CARDARELLI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, cit., 626; GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, in AA. VV., *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., 456.

³⁰NIRO, in AA. VV., *I garanti delle regole*, cit., 202-205; CARDARELLI, *op. ult. cit.*, 626.

³¹V. GRANIERI, *Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del Garante dei dati personali*, cit., 653; MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53, che, riguardo alla tutela offerta dal Garante discorre di «una protezione rapida, dotata di un alto grado di effettività e fortemente specializzata sotto il profilo delle competenze tecniche e conoscitive»; PUTIGNANI, *op. cit.*, 662.

Lo stesso Garante per la protezione dei dati personali ha dichiarato, agli esordi della sua attività, di essere un'emblematica manifestazione di un più ampio fenomeno «di trasformazione dell'organizzazione dello Stato contemporaneo», che esprime, tra le altre cose, la reazione (e, a suo parere, l'adeguata risposta) all'esigenza «di predisporre una struttura snella, dotata di adeguati mezzi di tutela e di garanzie di operatività, a presidio di valori costituzionali di grande rilievo, non sempre oggetto di sufficiente attenzione nel quadro normativo previgente»³².

Una volta chiarito che il Garante appartiene al novero delle amministrazioni indipendenti, rappresentando tra queste un *unicum* in forza dei peculiari poteri che gli sono accordati dalla legge, si può aggiungere che la natura delle situazioni giuridiche soggettive tutelate dal Codice non è argomento decisivo per l'attribuzione ad esso di funzioni giurisdizionali o paragiurisdizionali che dir si voglia³³.

Non v'è infatti dubbio che tali situazioni giuridiche possano qualificarsi come diritti soggettivi³⁴, in quanto così denominati dalla legge stessa (articoli 7 e 145), ma, come di recente chiarito dalla Suprema Corte di cassazione, alle pubbliche amministrazioni è dato di provvedere su di essi in forme "giustiziali"³⁵, senza che ciò autorizzi a estrapolare dall'ordinamento vigente un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione³⁶.

³²Dalla Relazione del Garante per la protezione dei dati personali al Parlamento per l'anno 1997, sul sito www.garanteprivacy.it.

³³V. ancora SCARSELLI, *Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono dinanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali*, *Foro it.*, 2002, III, 488 ss.

³⁴CARDARELLI, *op. cit.*, 630; SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti*, *cit.*, 44. GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, *cit.*, 447-448, in relazione all'articolo 13 della l. n. 675 (attuale articolo 7 Codice) riconduce le situazioni giuridiche in esso contemplate ad un unico autonomo diritto soggettivo al controllo sul trattamento dei dati personali.

³⁵Cass., 20 maggio 2002, n. 7341, *Foro it.*, 2002, I, 2686.

³⁶Cass., 30 giugno 2001, n. 8889, *id.*, 2001, I, 2465.

§. 3: La tutela amministrativa dinanzi al Garante.

In attuazione dell'articolo 2, comma 2, d. lgs. n. 196/2003, che impetra un elevato livello di tutela del diritto alla protezione dei dati personali «nel rispetto dei principî di semplificazione, armonizzazione ed efficacia», l'articolo 141, risistemando ed ordinando le sparse norme contenute nell'articolo 31 della l. n. 675/1996³⁷, struttura su tre livelli gli strumenti con cui l'interessato può rivolgersi al Garante. Tralasciando momentaneamente il ricorso (articolo 141, lettera c)), è possibile lamentare «una violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali» tramite reclamo circostanziato ai sensi dell'articolo 142 (articolo 141, lettera a))³⁸, oppure, in via sussidiaria e al fine di sollecitare un controllo da parte del Garante, si può ricorrere ad una segnalazione (articolo 141, lettera b)).

Il reclamo e la segnalazione, per l'appunto, costituiscono gli estremi di ciò che il Codice definisce “Tutela amministrativa” (Sezione II, Capo I, Titolo I, Parte III), in contrapposizione alla “Tutela alternativa a quella giurisdizionale” (Sezione III, Capo I, Titolo I, Parte III) offerta mediante il ricorso di cui all'articolo 145. Tale dicotomia, ci si permette di osservare *incidenter tantum*, sembra celare una difficoltà, definitoria ancor prima che sistematica: detta impressione, tuttavia, non basta da sola ad inficiare l'intenzione legislativa di rafforzamento delle tutele³⁹.

³⁷La segnalazione ed il reclamo ex articolo 31, lettera d), l. n. 675/1996, erano ricondotti ai compiti del Garante e non ai mezzi di protezione per gli interessati (v. ora articolo 154, 1° comma, lettera b), Codice).

³⁸Ciò che si lamenta a mezzo del reclamo è una violazione di una qualsiasi disciplina rilevante in materia di *privacy*, non la violazione degli specifici diritti di cui all'articolo 7, per cui è previsto il ricorso. LUISSO, in *Nuove leggi civ. comm., cit.*, 672, ritiene che il reclamo non dia luogo ad alcuna situazione processuale protetta, sicché il Garante potrebbe anche non attivarsi in relazione ad esso. Sembra però che tale rilievo vada rimeditato alla luce della nuova disciplina, che come si è detto dedica un'apposita sezione alla tutela amministrativa, ma anche dell'articolo 2, l. n. 241/1990, normativa richiamata dall'articolo 155 Codice.

³⁹Secondo CARDARELLI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy, cit.*, 628, il legislatore avrebbe mostrato di essere consapevole delle differenze tra il modello di tutela offerta dal Garante in sede di decisione sul ricorso e quello propriamente

Già la locuzione «disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali», presente nel corpo dell'articolo 141, lettera *a*), consente di riferire le forme di protezione amministrativa, oltre a ciò che è regolamentato nel Codice medesimo, anche ad altre fonti normative aventi ad oggetto la *privacy*⁴⁰.

Il reclamo si qualifica rispetto alla segnalazione per essere maggiormente particolareggiato (l'articolo 142, 1° comma, richiede per esso la dettagliata indicazione dei fatti e delle circostanze su cui si fonda, oltre che delle disposizioni che si presumono violate e delle misure sollecitate), ciononostante si presenta al Garante «senza particolari formalità» (articolo 142, comma 2), in ossequio al predetto principio di semplificazione⁴¹. In ogni caso, il fatto che il reclamo sia privo dei requisiti prescritti nell'articolo 142 non dovrebbe comportare la sua irricevibilità, sempre che esso sia provvisto almeno degli elementi minimi per poter essere accolto come segnalazione, che ad avviso di alcuni non è altro che una modalità alternativa di impulso dello stesso procedimento⁴². Alla fase pre-istruttoria (in cui è deliberata la non

amministrativo. CUNEGATTI, in AA. VV., *Il Codice in materia di protezione dei dati personali*, cit., 495, sostiene che l'attuale denominazione dei tipi di tutela collabora a stemperarne la natura amministrativa e ad avvicinare la tutela di cui all'articolo 145 alle forme di *Alternative dispute resolution*. Ancora, l'articolo 154, 1° comma, lettera *b*), utilizza il termine "esaminare" riguardo ai reclami e alle segnalazioni, e quello "provvedere" in relazione ai ricorsi: vi è chi (SIMEOLI, in AA. VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 301), rinviene in questa distinzione la conferma della diversità dei ruoli rivestiti dal Garante, che nel primo caso sarebbe quello di un portatore di un interesse pubblico, mentre nel secondo quello di un organo imparziale cui è devoluta la tutela di diritti in senso proprio.

⁴⁰Conformemente a quanto ritiene CUNEGATTI, *op. cit.*, 489-490. Analogamente, l'articolo 143, nell'indicare i provvedimenti che il Garante può emettere prima della definizione del procedimento per i reclami, al 1° comma, lettera *b*), accenna genericamente alle «disposizioni vigenti» cui il trattamento deve essere reso conforme da parte del titolare.

⁴¹L'articolo 142, comma 3, prevede che il Garante predisponga un modello per il reclamo da rendere disponibile anche mediante strumenti elettronici (ossia anche tramite pubblicazione sul sito *Internet* istituzionale).

⁴²SIMEOLI, *op. cit.*, 306. L'articolo 144 Codice spiega che gli stessi provvedimenti che possono essere emanati in seguito ad un reclamo possono seguire anche una segnalazione, se è avviata un'istruttoria. Poiché la quantità di informazioni messe a disposizione del Garante tramite la segnalazione è molto inferiore rispetto a quelle che

manifesta infondatezza del reclamo) segue l'istruttoria in senso proprio, diretta a valutare la sussistenza delle condizioni per l'adozione del provvedimento⁴³. L'articolo 143, 1° comma, lettera a), rimette alla discrezionalità del Garante l'instaurazione del contraddittorio tra il titolare e l'interessato, peraltro al solo scopo di indurre il primo a effettuare spontaneamente il blocco dei dati. L'Autorità può richiedere al titolare, al responsabile, all'interessato o a terzi di esibire documenti e di fornire informazioni (articolo 157), nonché disporre accessi a banche dati o archivi oppure ispezioni e verifiche nei luoghi ove si svolge il trattamento o dove comunque possano compiersi rilevazioni utili (articolo 158, 1° comma).

Nel caso in cui il reclamo risulti fondato (in caso contrario, il procedimento si chiuderà con un'archiviazione), il Garante, anche prima della definizione del procedimento, prescrive al titolare le misure opportune o necessarie per conformare il trattamento alle disposizioni vigenti (articolo 143, 1° comma, lettera b))⁴⁴, oppure dispone il blocco⁴⁵ o

devono essere fornite con il reclamo, l'istruttoria sarà nel primo caso più gravosa, ma per il resto i procedimenti non differiscono significativamente.

⁴³CARDARELLI, *op. cit.*, 647-648, nonostante il silenzio del legislatore al riguardo, pensa che il Garante debba nominare un responsabile del procedimento e assicurare la partecipazione di tutti gli interessati. Questa opinione è supportata dal testo dell'articolo 155 Codice, a norma del quale all'Ufficio del Garante si applicano i principî riguardanti l'individuazione e le funzioni del responsabile del procedimento, al fine di garantire la responsabilità e l'autonomia ai sensi della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni, e del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Cfr. l'articolo 13, 1° comma, del regolamento n. 1/2000 sull'organizzazione e il funzionamento dell'ufficio del Garante per la protezione dei dati personali: «L'ufficio ispira la propria attività ai principî della trasparenza, della partecipazione e del contraddittorio stabiliti dalla legge 7 agosto 1990, n. 241», e l'articolo 12, comma 2, del regolamento n. 1/2007, concernente le procedure interne all'Autorità aventi rilevanza esterna, finalizzate allo svolgimento dei compiti demandati al Garante per la protezione dei dati personali: «Il responsabile del procedimento procede, in riferimento alle formalità da osservare, nel rispetto delle disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, con particolare riguardo agli avvisi alle parti, a comunicazioni interlocutorie previste e al diritto di visione degli atti».

⁴⁴La suddetta previsione evoca finalità *lato sensu* cautelari. Per CARDARELLI, *op. cit.*, 649, si tratta di provvedimenti interinali destinati ad esaurire i propri effetti con il provvedimento conclusivo.

⁴⁵Per blocco dei dati deve intendersi la conservazione dei dati personali con sospensione temporanea di ogni altra operazione del trattamento (articolo 4, 1° comma, lettera o)).

vieta totalmente o parzialmente il trattamento illecito o non corretto, ovvero quando vi è il concreto rischio del verificarsi di un pregiudizio rilevante per uno o più interessati (articolo 143, 1° comma, lettera *c*)⁴⁶. L'esecuzione dei provvedimenti di cui alla lettera *c*) da ultimo citata, inoltre, è corredata di una particolare ed efficace misura coercitiva indiretta (di cui si parlerà più approfonditamente in seguito), consistente, *ex* articolo 170 Codice, nella reclusione da tre mesi a due anni da infliggersi a colui che, essendovi tenuto, non presta osservanza a quanto disposto dal Garante. Il Garante ha la facoltà di emanare i provvedimenti descritti all'articolo 143 anche d'ufficio (articolo 154, 1° comma, lettere *c*) e *d*)).

La segnalazione, invece, oltre alle predette differenze procedurali rispetto al reclamo, persegue anche diverse finalità, poiché attiva poteri di accertamento e controllo, specialmente in talune materie in cui la legge esclude il ricorso (*v.* articolo 8, commi 2 e 3 Codice)⁴⁷.

Orbene, poiché la tutela amministrativa innanzi al Garante non costituisce il fulcro dell'attuale indagine, non sembra pertinente spingersi al di là di una mera fotografia del suo impianto, che supporti una completa visione dell'insieme: ciò su cui tuttavia è indispensabile indugiare, e che costituisce anche un importante elemento di raccordo con il tema della tutela alternativa a quella giurisdizionale, è il profilo della legittimazione attiva alla proposizione di reclami, segnalazioni e ricorsi. L'attuale formulazione dell'articolo 141 Codice, infatti, ha contribuito a dissipare alcuni dubbi manifestati in passato da parte della

⁴⁶L'illiceità e la non correttezza del trattamento può conseguire anche dalla mancata adozione delle misure necessarie di cui alla lettera *b*) dell'articolo 143. Il divieto totale o parziale può riguardare il trattamento di dati relativi a singoli soggetti o a categorie di soggetti che sia in contrasto con rilevanti interessi della collettività (articolo 143, 1° comma, lettera *d*)).

⁴⁷CARDARELLI, *op. cit.*, 652, ritiene che l'articolo 8, commi 2 e 3, contenga una "riserva" di segnalazione, poiché a suo avviso esso esclude implicitamente anche il reclamo per le materie ivi indicate.

dottrina che, vigente la disciplina del 1996, aveva ritenuto che i ricorsi (di cui trattava l'abrogato articolo 29, il quale però non si riferiva espressamente ad alcun soggetto in qualità di ricorrente) potessero essere proposti oltre che dall'interessato, anche dal titolare, poiché diversamente opinando si sarebbe generata una disparità di trattamento non giustificata⁴⁸. Ebbene, l'articolo 141 Codice a chiare lettere conferisce al solo interessato la legittimazione a proporre le istanze ivi elencate, e il pericolo della summenzionata disparità di trattamento è fugato dalla previsione della tutela giurisdizionale, anche preventiva, in favore del titolare⁴⁹. Inoltre, mentre il comma 3 dell'articolo 9⁵⁰ ha allargato il novero dei soggetti legittimati ad esercitare i diritti di cui all'articolo 7, il comma 2 dello stesso articolo permette all'interessato di esercitarli conferendo «per iscritto, delega o procura a persone fisiche, enti, associazioni od organismi», nonché di farsi assistere da persona di fiducia. Il conferimento di delega o procura ad altri soggetti non comporta un'estensione in loro favore della legittimazione attiva, com'è ovvio; eppure almeno due riferimenti letterali presenti nel Codice consentono di desumere che la legge abbia voluto riconoscere la possibilità di proporre reclami, segnalazioni e ricorsi anche alle associazioni (non però agli altri enti ed organismi di cui all'articolo 9, comma 2) rappresentative degli interessati: da un lato, infatti, l'articolo 154, 1° comma, lettera *b*), impone al Garante il compito di esaminare i reclami e le segnalazioni e di provvedere sui ricorsi presentati dagli

⁴⁸LUISO, *op. cit.*, 672. L'A. esclude qualsiasi legittimazione del responsabile del trattamento, atteso che questi non è titolare di alcuna situazione sostanziale protetta (*ibid.*, 669).

⁴⁹CARDARELLI, *op. cit.*, 644.

⁵⁰«I diritti di cui all'art. 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione». Le ragioni familiari meritevoli di protezione rimandano istintivamente all'articolo 8 c.c., e sollevano analoghe difficoltà interpretative ed applicative. Il Garante, con decisione 2 maggio 2002, *Boll.* n. 28/2002, p. 49, ha puntualizzato che il genitore, anche disgiuntamente dall'altro, può proporre istanze ai sensi dell'articolo 13 l. n. 675/1996 (oggi articolo 7 Codice) nonché i successivi ricorsi all'Autorità medesima.

interessati o dalle associazioni che li rappresentano, dall'altro lato l'articolo 142, comma 2, ammette che il reclamo sia sottoscritto dalle associazioni che rappresentano gli interessati «anche ai sensi dell'art. 9, comma 2»⁵¹.

Sempre sotto il profilo della legittimazione alla proposizione delle istanze, taluno ha poi riscontrato che il legislatore ha utilizzato, per la prima ed unica volta nel corpo del Codice, la terza persona plurale⁵², sicché sia il reclamo che la segnalazione potrebbero leggersi come strumenti offerti alla collettività nel suo insieme per stimolare la verifica della liceità dei trattamenti e per collaborare con l'amministrazione nella corretta applicazione della disciplina in materia⁵³. Quest'intento legislativo parrebbe svelarsi anche nel comma 2 dell'articolo 143, che prescrive la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei provvedimenti di cui al comma 1° «se i relativi destinatari non sono facilmente identificabili per il numero o per la complessità degli accertamenti»⁵⁴.

Va infine aggiunto che i provvedimenti giustiziali emanati dal Garante a seguito di reclamo o di segnalazione ai sensi dell'articolo 143⁵⁵

⁵¹Si noti che analoga disposizione non è formulata dall'articolo 147 in relazione al ricorso.

⁵²L'articolo 142, comma 2, testualmente precisa: «Il reclamo è sottoscritto dagli interessati, o da associazioni che li rappresentano anche ai sensi dell'articolo 9, comma 2».

⁵³CUNEGATTI, *op. cit.*, 493; aderisce all'opinione espressa da tale A. GIORGETTI, *Profili processuali della legge sulla privacy, cit.*, 243.

⁵⁴CARDARELLI, *op. cit.*, 651. Un esempio di provvedimento inibitorio del Garante, emanato sulla scorta di segnalazioni e pubblicato in G. U. (n. 107 dell'8 maggio 2008) per garantirne un'estesa diffusione, è offerto dalla recente e discussa vicenda dell'illegittima pubblicazione in *Internet* da parte dell'Agenzia delle entrate di elenchi nominativi dei contribuenti che avevano reso dichiarazioni relative ai redditi percepiti nel 2005. Nel medesimo giorno (30 aprile 2008) della pubblicazione *on line* dei suddetti elenchi, il Garante invitava l'Agenzia a sospendere la pubblicazione, cosa che avveniva nel giro di poche ore. Con provvedimento del 6 maggio 2008 il Garante per la protezione dei dati personali inibisce all'Agenzia delle entrate la diffusione ulteriore sul proprio sito *Internet* degli elenchi nominativi di cui sopra, nonché la diffusione con modalità analoghe per i periodi di imposta successivi (in *Foro it.*, 2008, III, 423 ss.).

⁵⁵Non sembra revocabile in dubbio che impugnabili ai sensi dell'articolo 152 siano anche i provvedimenti di cui all'articolo 143 che il Garante emana d'ufficio *ex* articolo 154, 1° comma, lettere c) e d)).

sono assoggettabili al controllo giurisdizionale a mezzo del ricorso di cui all'articolo 152 Codice (v. articolo 152, comma 4).

Chiusa l'ampia parentesi sulla tutela amministrativa dinanzi al Garante, ci si può inoltrare nel campo della tutela alternativa a quella giurisdizionale, che presenta indubbiamente degli aspetti più delicati e controversi proprio per le sue innegabili affinità strutturali con quella giurisdizionale.

§. 4: Il principio di alternatività delle tutele e il ricorso al Garante ex articolo 145 Codice.

Il sistema “classico” delle tutele, prima dell’avvento dell’era delle authorities, si incardinava su un «tradizionale ménage a due»⁵⁶ tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa. La ricerca di nuove soluzioni per nuove generazioni di diritti ha condotto in quel noto contesto all’inserimento di «un terzo incomodo»⁵⁷, ossia la compagine delle autorità indipendenti, preposte generalmente con funzioni di regolamentazione e controllo ad un singolo settore di attività, spesso economiche. Il Garante per la protezione dei dati personali, frutto del dichiarato intento di innovare le tradizionali forme di tutela⁵⁸, è posto a presidio non di un generale interesse pubblico, ma della protezione del costituzionale diritto alla riservatezza nello svolgersi dei suoi rapporti/conflitti con altri diritti fondamentali (diritto di cronaca, diritto di difesa, libertà d’iniziativa privata ecc.)⁵⁹.

Sia la giurisprudenza di legittimità che la dottrina avevano sottratto alla l. n. 675/1996 la qualifica di fonte genetica del diritto alla riservatezza, il quale riceve riconoscimento anche al di fuori della legge ordinaria⁶⁰. Era stato altresì all’epoca denunciato uno scollamento tra l’oggetto della legge n. 675, cioè il trattamento dei dati, e le finalità (la tutela dei diritti della personalità) da essa perseguite⁶¹. Non si intende qui stabilire se i *conditores* del 2003 abbiano ovviato o meno al suddetto

⁵⁶MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, cit., 51.

⁵⁷*Ibid.*

⁵⁸V. Relazione al disegno di legge n. 1580 presentato il 20 giugno 1996, reperibile sul sito www.camera.it, Scheda lavori preparatori, Atto parlamentare C. 1580, *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*.

⁵⁹BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., 494; MAZZAMUTO, *op. cit.*, 51.

⁶⁰V. Corte cass., 8 giugno 1998, n. 5658, *Foro it.*, 1998, I, 2387.

⁶¹GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, cit., 448; ORESTANO, *Commento a Corte cass.*, 8 giugno 1998, n. 5658, cit., *Danno e resp.*, n. 10/1998, 870-874; pare di questo avviso anche PALMIERI, *Commento a Corte cass.*, 8 giugno 1998, n. 5658, cit., *Foro it.*, 1998, I, 2387-2388.

criticato scarto, piuttosto preme far chiarezza sul dato positivo: ammesso invero che non sembrano sussistere argomenti atti a negare la possibilità che dei diritti soggettivi siano tutelati (anche) in via amministrativa, l'alternatività degli strumenti dovrebbe però implicare un'identità di funzione⁶².

Il d. lgs. n. 196/2003 ha voluto accogliere il principio secondo il quale *electa una via non datur recursus ad alteram* esattamente negli stessi termini in cui se ne era avvalsa la l. n. 675/1996, ignorando in tal modo le copiose censure che pure erano state all'epoca rivolte alla generica formulazione della regola.

L'articolo 145 Codice, infatti, dopo avere ammesso che «i diritti di cui all'articolo 7»⁶³ possono farsi valere dinanzi al giudice ordinario o con ricorso al Garante, racchiude in due simmetriche enunciazioni i criteri di definizione dell'alternatività delle tutele: «Il ricorso al Garante non può essere proposto se, per il medesimo oggetto e tra le stesse parti, è stata già adita l'autorità giudiziaria./ La presentazione del ricorso al Garante rende improponibile un'ulteriore domanda dinanzi all'autorità giudiziaria tra le stesse parti e per il medesimo oggetto.»⁶⁴.

⁶²LUISO, in *Nuove leggi civ. comm., cit.*, 666.

⁶³L'articolo 7 Codice, rubricato "Diritto di accesso ai dati personali ed altri diritti", elenca la serie di diritti in capo all'interessato, che consistono ad esempio in quello di ottenere la conferma e la comunicazione dell'esistenza di dati personali che lo riguardano; di conseguire sia l'aggiornamento, la rettificazione, l'integrazione, sia la cancellazione, la trasformazione o il blocco dei dati trattati in violazione di legge; di opporsi in tutto o in parte al trattamento di dati che lo riguardano.

⁶⁴I surriportati commi 2 e 3 dell'articolo 145 corrispondono pressoché integralmente ai commi 1 e 2 dell'articolo 29, l. n. 675/1996. In assenza di disposizioni espresse sul punto, si applicano alla litispendenza *de qua* le norme ordinarie: il procedimento dinanzi al Garante pende al momento in cui l'istanza è presentata all'ufficio o è dallo stesso ricevuta (se è stata inviata a mezzo raccomandata o per via telematica), a meno che non ricorra un'ipotesi di regolarizzazione, poiché in tal caso, ai sensi dell'articolo 148, comma 1°, lettera c), il ricorso si intende presentato al momento in cui il ricorso regolarizzato perviene all'Ufficio. Il processo dinanzi al giudice pende al momento in cui il ricorso è depositato in cancelleria o, se è stato redatto un atto di citazione, al momento in cui si perfeziona la sua notificazione al convenuto (così pure il Garante, decisione 26 ottobre 1999, *Boll.* n. 25/2002, p. 30).

L'articolo 39 c.p.c., come si è rilevato, ricorre alla locuzione “stessa causa” per fissare il parametro della litispendenza⁶⁵. Qui invece si discorre di identità soggettiva ed oggettiva, e con riguardo al primo criterio due principali osservazioni già condotte in passato possono riconsiderarsi alla luce della nuova normativa: innanzitutto, come si è ricordato innanzi, l'articolo 9, comma 2, Codice, consente all'interessato, nell'esercizio dei diritti di cui all'articolo 7, di conferire delega o procura per iscritto a persone fisiche, enti, associazioni od organismi, nonché di farsi assistere da persona di fiducia. Laddove l'interessato si avvalga di tali facoltà, il diritto fatto valere resterà il medesimo, essendone titolare egli stesso e non altri, che in suo nome e per suo conto lo esercitano. In secondo luogo, ancora, «i diritti di cui all'articolo 7 riferiti a persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione» (articolo 9, comma 3)⁶⁶.

La regola dell'alternatività in questo caso non opera a mente di chi ritiene che il diritto riferito a persona deceduta sia diverso allorquando sia fatto valere da distinti interessati⁶⁷.

Il canone dell'identità oggettiva sottende questioni senz'altro più spinose, poiché potrebbe doversi valutare la reciproca corrispondenza di una domanda proposta dall'interessato diretta a ottenere l'accertamento di un diritto in suo favore, e di altra, introdotta dal titolare allo scopo di

⁶⁵LUISO, *op. cit.*, 668.

⁶⁶V. *supra*, §. 3, *sub* nota n. 50.

⁶⁷LUISO, *op. cit.*, 668. La conclusione riportata in epigrafe è coerente con i risultati dello studio di SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Rimini, 1983, il quale configura l'interesse ad agire come criterio eccezionale di legittimazione: «non è infatti l'essere creditore o l'essere avente causa che integra la situazione legittimante bensì “l'aver interesse” (*i. e.*: il vedere modificata in senso vantaggioso, e giuridicamente apprezzabile, la propria posizione giuridica per effetto dell'accoglimento della domanda): l'essere creditore (o altro) è, piuttosto, un semplice indice del probabile riscontro del concreto interesse che configura la situazione legittimante e che non è da questa distinguibile» (*ibid.*, 168). Nella fattispecie legittimante di cui all'articolo 9, comma 3, Codice, dunque, l'esercizio dei diritti sanciti nell'articolo 7 è consentito a ciascuno dei soggetti diversamente interessati, che proporranno domande distinte e volte a far valere differenti situazioni giuridiche soggettive.

far accertare che tale diritto non esiste in capo all'interessato o che comunque non è quello che costui pretende⁶⁸. Ammesso che il titolare possa prospettare una simile domanda⁶⁹, si può concludere che essa sia identica a quella proposta dall'interessato solo se, come ha opinato la maggior parte degli autori⁷⁰, si accolga un'accezione non tecnica di "medesimo oggetto", ritenendo che esso sia il diritto di cui si chiede la tutela, anche se in posizione opposta⁷¹. Se si accogliesse invece una

⁶⁸Poiché al titolare è inibito il ricorso al Garante, così come si evince dal combinato disposto degli articoli 141, 1° comma, lettera c), e 7 Codice, non si può negare che quegli potrebbe adire il giudice perché si pronunci in merito alla legittimità del trattamento effettuato, sia prima che il ricorso sia proposto al Garante dall'interessato, che dopo (v. CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali*, cit., 167). BUTTARELLI, *op. cit.*, 503, sub nota n. 53, asserisce che una simile azione sarebbe ammissibile contro le prescrizioni disposte dal Garante a seguito di segnalazione; CARDARELLI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, cit., 656, immagina che il responsabile possa agire a sua volta di fronte al giudice per far accertare la conformità del trattamento effettuato alle istruzioni ricevute: in realtà si dubita che il responsabile sia titolare di situazioni giuridiche soggettive protette (v. LUISO, *op. cit.*, 669).

⁶⁹Sull'accertamento negativo v. A. A. ROMANO, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006. In relazione ai diritti della personalità, l'A. (*ibid.*, 221-223), conclude per l'inammissibilità di azioni promosse in via principale per ottenere unicamente la dichiarazione dell'inesistenza di una posizione di vantaggio del convenuto, che abbia efficacia *erga omnes*. Tuttavia, laddove a fronte del diritto assoluto, modellato sulla falsariga degli *iura in re aliena*, vi sia una categoria di obbligati «(o l'obbligato: non di rado si tratta di un'unica persona)» (*ibid.*, 235), tenuti ad una prestazione specifica e più onerosa della generica astensione da ingerenze sull'altrui diritto, con i quali il rapporto giuridico è più stretto e affine ad una situazione soggettiva relativa, allora l'azione di accertamento negativo è eccezionalmente ammessa, poiché gli obbligati in parola debbono poter «contestare la doverosità della prestazione richiesta *extra iudicium* dal convenuto verso di loro» (*ibid.*). Se il diritto assoluto è quello alla protezione dei dati personali, ed il soggetto obbligato nei confronti dell'interessato è il titolare del trattamento, allora questi può esercitare un'azione di accertamento negativo del tipo descritto dall'A.

⁷⁰CARRATTA, *op. cit.*, 165; LUISO, *op. cit.*, 669; MAZZAMUTO, *op. cit.*, 52; VERDE, *Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale*, cit., 745.

⁷¹Cfr. Decisioni Garante 28 maggio 2001 (*Boll.* n. 20/2001, p. 42), e 27 febbraio 2002 (*Boll.* n. 25/2002, p. 48). L'Autorità ha altresì, con decisione del 17 settembre 2001 (*Boll.* n. 22/2001, p. 72), chiarito che il principio di alternatività opera esclusivamente nei rapporti tra Garante e giudice ordinario, mentre non è precluso all'interessato ricorrere al Garante per accedere ai dati personali e contestualmente adire il giudice amministrativo per esercitare il diritto di accesso ai sensi della l. n. 241/1990. Ci si permette di osservare che più che un'ipotesi di non operatività *a priori* della regola dell'alternatività, sembra uno di quei casi in cui essa comunque non avrebbe effetto perché l'oggetto dei due giudizi non è lo stesso, neppure nella atecnica accezione che se ne deve dare in forza dell'articolo 145 (peraltro, di quest'opinione è lo stesso Garante: cfr. decisione del 7 marzo 2001, *Boll.* n. 18/2001, p. 32).

nozione in senso tecnico di “medesimo oggetto”, cioè come *petitum*, sarebbe tradito lo scopo ultimo della norma, che è quello di evitare interferenze e contrasti tra giudizi⁷², giacché a colui che volesse proporre validamente due contestuali domande dinanzi al Garante e al giudice sarebbe sufficiente, per ipotesi, limitarsi a chiedere qualcosa di diverso (risarcimento dei danni) all’autorità giudiziaria ordinaria per sfuggire ad una declaratoria di improponibilità. Ancora, il controinteressato (nell’esempio fatto sopra, il titolare del trattamento) avrà grande interesse a tentare quante più strade possibili al fine di sottrarsi ai provvedimenti inibitori emanati dal Garante, eventualmente incardinando un’azione di accertamento dinanzi al giudice⁷³. Poiché è diversa la tutela richiesta, le pretese dell’interessato (dinanzi al Garante) e del titolare del trattamento (dinanzi al giudice) non sono identiche, ma semmai caratterizzate da continenza, sicché una traduzione non propria della formula “medesimo oggetto” vale a restituire funzionalità alla regola dell’alternatività.

Quanto detto non implica tuttavia l’impossibilità della contemporanea pendenza davanti al Garante e al giudice di procedimenti connessi: in tal caso entrambe le Autorità avrebbero cognizione di pretese dall’identico contenuto, inerenti lo stesso tipo di trattamento, ma basate su distinti ricorsi proposti da diversi interessati⁷⁴.

⁷²A questo proposito, LUISO, *op. cit.*, 669, osserva che «ove la domanda sia proposta in una sede, ma il relativo processo sia estinto, niente impedisce che la stessa domanda sia proposta (dallo stesso soggetto o dalla controparte) nell’altra sede. Non sembra, infatti, che la norma intenda vincolare entrambe le parti, una volta scelta una via, ad utilizzare per sempre la via prescelta».

⁷³Osserva MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53, che talvolta l’alternatività è esclusa *a priori*, come nell’ipotesi in cui la *privacy* sia lesa in modo istantaneo, e dunque l’unica tutela possibile è quella risarcitoria dinanzi al giudice ordinario (articolo 152, comma 12, Codice).

⁷⁴ARIETA, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675, cit.*, 280. Si dissente da quanto sostenuto da SIMEOLI, in AA. VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali, cit.*, 309, a mente del quale «devono ritenersi utilizzabili gli strumenti propri del codice di rito, quali gli istituti del *simultaneous processus* o la sospensione per pregiudizialità». In mancanza di un espresso rinvio nel Codice della *privacy* alle norme del codice di procedura civile, non sembra ammissibile un’applicazione analogica delle disposizioni ivi contenute ad un procedimento non giurisdizionale.

Il tasto dolente della regola dell'alternatività resta comunque l'impossibilità per il legittimato passivo (cioè il titolare, come espressamente chiarisce l'articolo 147, 1° comma) di trasferire, una volta presentato ricorso al Garante da parte dell'interessato, in sede giurisdizionale la controversia. È noto che si è dibattuto del medesimo problema riguardo all'istituto del ricorso straordinario al Capo dello Stato, anch'esso caratterizzato dall'alternatività con la tutela giurisdizionale (speciale): lì però i controinteressati possono chiedere che a pronunciarsi sul ricorso sia un giudice⁷⁵.

La legittimità costituzionale dell'assoggettamento di una parte, per scelta dell'altra, ad una tutela non giurisdizionale, è subordinata al fatto che la tutela giurisdizionale ottenibile successivamente alla "fase amministrativa" sia identica (cioè ugualmente piena, ugualmente garantista) a quella che si sarebbe potuta conseguire immediatamente, se cioè non si fosse sofferta la scelta dell'altra parte⁷⁶.

⁷⁵Cfr. articolo 10, d. P. R. 24 novembre 1971, n. 1199 (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi). Cfr. pure, per il rispetto del suddetto principio nel campo delle sanzioni tributarie, l'articolo 18, comma 2, d. lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 («Se le sanzioni si riferiscono a tributi rispetto ai quali non sussiste la giurisdizione delle commissioni tributarie, è ammesso, nel termine di sessanta giorni dalla notificazione del provvedimento, ricorso amministrativo in alternativa all'azione avanti all'autorità giudiziaria ordinaria, che può comunque essere adita anche dopo la decisione amministrativa ed entro centottanta giorni dalla sua notificazione. Salvo diversa disposizione di legge, il ricorso amministrativo è proposto alla Direzione regionale delle entrate, competente in ragione della sede dell'ufficio che ha irrogato le sanzioni»).

⁷⁶Corte Cost., 1° febbraio 1964, n. 1, *Foro it.*, 1964, I, 241-242, che ha dichiarato incostituzionali i commi 2 e 3 dell'articolo 34, T. U. sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054, nella parte in cui non assicurano ai controinteressati la possibilità della tutela giurisdizionale; 2 luglio 1966, n. 78, *id.*, 1966, I, 1206 ss., che ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità del principio di alternatività tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale al Capo dello Stato sancito nell'articolo 34, commi 2 e 3, T. U. sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, n. 1054, in rapporto con l'articolo 113 Cost.; 29 luglio 1982, n. 148, *Giur. cost.* 1982, 1287, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 10, 1° comma, d. P. R. 24 novembre 1971, n. 1199, nella parte in cui non equipara, ai fini dell'esercizio della facoltà di richiedere il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale, ai controinteressati l'ente pubblico diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; 9 maggio 1996, n. 152, *id.*, 1996, 1452, che ha sancito l'incostituzionalità dell'articolo 16, l. 10 dicembre 1981, n. 741, nella

Applicando l'esposto ragionamento al caso che ci occupa, si ha che potrà considerarsi costituzionalmente legittima l'alternatività della tutela *ex* articolo 145 Codice se si ritiene che ciò che potrebbe ottenersi rivolgendosi direttamente al giudice non sia diverso da ciò che ci si potrebbe assicurare dinanzi a lui una volta esperita (o meglio, subita) la via non giurisdizionale. In relazione alla disciplina voluta dall'articolo 29 della l. n. 675/1996, la conclusione comunemente prospettata era nel senso di riconoscere l'identità delle tutele (giurisdizionale immediata e giurisdizionale successiva a quella alternativa), e di salvare così da una censura di incostituzionalità lo strumento del ricorso al Garante⁷⁷. È probabile che il legislatore delegato del 2003 abbia prestato attenzione a questo tipo di valutazioni, dato che l'articolo 152 Codice regola un unico rito speciale per l'attivazione del procedimento giurisdizionale, sia in via immediata, che in sede di opposizione ai sensi dell'articolo 151.

Il differimento temporale cui è sottoposta la possibilità di chiedere tutela al giudice ad iniziativa di colui che è stato preceduto dall'altra parte, la quale abbia già instaurato il procedimento dinanzi al Garante, sarebbe anch'esso, inoltre, legittimo poiché sia la tutela alternativa a quella giurisdizionale, sia quella giurisdizionale, sono funzionalmente dirette alla protezione dei medesimi diritti⁷⁸.

Le diversità che esistono tra tutela offerta dal Garante e tutela conseguibile dinanzi al giudice incidono sui poteri di cui essi sono provvisti, e sulle forme in cui sono impugnabili i rispettivi provvedimenti: tali disparità tuttavia non darebbero adito a questioni di

parte in cui non stabilisce che la competenza arbitrale può essere derogata anche con atto unilaterale di ciascuno dei contraenti.

⁷⁷LUISO, *op. cit.*, 670; GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, *cit.*, 472-473; critico invece nei confronti della scelta legislativa di non lasciare ai controinteressati alcuna scelta, nel caso l'interessato opti per ricorrere al Garante, è MAZZAMUTO, *op. cit.*, 52.

⁷⁸LUISO, *op. cit.*, 671, equipara la tutela amministrativa "paragiurisdizionale" dinanzi al Garante ad un tentativo obbligatorio di conciliazione (ove però, aggiungiamo noi, l'obbligatorietà discende dalla volontà di una parte, e solo mediamente dalla legge, che non consente di trasporre il ricorso in sede giurisdizionale).

costituzionalità, poiché eventualmente pregiudicano la posizione di colui che ha effettuato l'*electio itineris*, non di chi l'ha tollerata⁷⁹.

In ogni caso le parti sono libere di accordarsi e rinunciare agli atti presentati al Garante, per poi proseguire dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria⁸⁰.

Il d. lgs. n. 196/2003 ha ridefinito una condizione di ammissibilità⁸¹ che era già contemplata dall'articolo 29, comma 2, l. n. 675/1996, vale a dire l'interpello preventivo (o pregiudiziale amministrativa), in forza del quale il ricorso al Garante, a norma del primo comma dell'articolo 146, «può essere proposto solo dopo che è stata avanzata richiesta sul medesimo oggetto al titolare o al responsabile ai sensi dell'articolo 8, comma 1, e sono decorsi i termini previsti dal presente articolo, ovvero è stato opposto alla richiesta un diniego anche parziale»⁸², con salvezza dei casi di pregiudizio imminente ed irreparabile che il decorso del termine potrebbe arrecare al ricorrente⁸³. Nel caso in cui titolare e responsabile non dovessero dare alcun riscontro all'interpello, o ne dessero uno incompleto, il ricorso proposto dall'interessato verrebbe accolto dal Garante, in tutto o in parte⁸⁴. Un riscontro tardivo, invece, successivo alla

⁷⁹GRANIERI, *op. ult. cit.*, 473.

⁸⁰G. P. CIRILLO, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, cit., 778; ARIETA, *op. cit.*, 279.

⁸¹L'articolo 148, 1° comma, lettera b), stabilisce: «Il ricorso è inammissibile in caso di inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 145 e 146».

⁸²Il *cooling off term* preteso dall'articolo 146, commi 2 e 3, corrisponde a 15 giorni dal ricevimento della richiesta da parte del titolare e del responsabile, che possono diventare 30 «se le operazioni necessarie per un integrale riscontro alla richiesta sono di particolare complessità, ovvero ricorre altro giustificato motivo». La richiesta deve riguardare lo stesso diritto che costituisce oggetto del ricorso (cfr. decisione Garante 5 marzo 2002, *Boll.* n. 26/2002, p. 18); non è necessario che il richiedente motivi in alcun modo la richiesta (decisione Garante 24 luglio 2001, *Boll.* n. 22/2001, p. 34), che può essere presentata senza formalità *ex* articolo 8, 1° comma; tuttavia di essa dovrà fornirsi prova nel procedimento (decisione Garante 19 dicembre 2001, *Boll.* n. 23/2001, p. 112).

⁸³Quest'ultimo inciso rimanda ai poteri cautelari di cui il legislatore ha dotato il Garante, e di cui si dirà più oltre: se l'interessato non può attendere 15 giorni per rivolgersi al Garante, probabilmente non potrà attendere neppure i 60 giorni entro i quali l'Autorità può pronunciarsi *ex* articolo 150, comma 2.

⁸⁴V. decisioni Garante 23 maggio 2002, *Boll.* n. 28/2002, p. 45, e 18 luglio 2002, *Boll.* n. 30/2002, p. 85.

proposizione del ricorso al Garante, ne comporta l'improcedibilità⁸⁵: è con ciò evidente lo scopo conciliativo cui è preposta la pregiudiziale amministrativa, che costituisce il perno di un sistema di tutela condizionata⁸⁶. Il Garante, ove manchi la prova dell'avvenuto interpello, d'ufficio dovrà rigettare in rito il ricorso, che sarà però suscettibile di riproposizione allorquando l'interessato avrà provveduto ad assolvere all'onere imposto dall'articolo 146⁸⁷. Un analogo provvedimento consegue alla valutazione negativa che il Garante emette sulla sussistenza del pregiudizio imminente ed irreparabile paventato dall'interessato, che non ha svolto l'interpello preventivo confidando nell'operatività della deroga al suo caso specifico⁸⁸.

A questo punto è necessario fare un piccolo passo indietro e tornare sul presupposto oggettivo di applicazione della regola della alternatività: il ricorso al Garante, configurandosi come impugnativa di un diniego, di un silenzio-rigetto o di un accoglimento parziale proveniente dal responsabile, avrebbe per sua natura sempre e comunque un oggetto diverso rispetto alla domanda avanzata in sede giurisdizionale⁸⁹. L'accoglimento di un'accezione atecnica di "medesimo oggetto", come si

⁸⁵V. decisione Garante 12 dicembre 2001, *Boll.* n. 23/2001, p. 122. Non rappresenta un riscontro la mera disponibilità offerta dal titolare del trattamento ad adempiere alle richieste dell'interessato (decisione Garante 23 aprile 2002, *Boll.* n. 27/2002, p. 39).

⁸⁶LUISO, *op. cit.*, 672, rileva che la preventiva richiesta al responsabile (e al titolare, come vuole oggi l'articolo 146) prelude ad una specie di tentativo obbligatorio di conciliazione, che il legislatore ha interposto a condizione di proponibilità e non di mera procedibilità della domanda, come invece accade ad esempio in relazione all'articolo 412bis c.p.c. P. SANDULLI, *Azioni a tutela della privacy*, *cit.*, 482, *sub* nota n. 53, invece nega che si possa parlare di tentativo di conciliazione, mancando il soggetto che svolge il ruolo di «autorevole compositore».

⁸⁷GRANIERI, *op. cit.*, 483.

⁸⁸LUISO, *op. cit.*, 673, osserva che il titolare non è tenuto a svolgere preventivo interpello prima di ricorrere al Garante: tale considerazione non ha valore con riguardo alla disciplina vigente che, come si è già chiarito, individua nell'interessato il solo legittimato attivo al ricorso.

⁸⁹VERDE, *op. cit.*, 745.

è riferito precedentemente, consente di evitare la concreta e sistematica inapplicabilità del principio di alternatività⁹⁰.

L'articolo 147 puntualizza (sopperendo così ad una importante lacuna della l. n. 675/1996) che il ricorso si propone nei confronti del titolare, unico legittimato passivo per volontà di legge; tuttavia gli estremi identificativi del responsabile, ove conosciuto, devono essere indicati nell'atto per il riscontro all'interessato in caso di esercizio dei diritti di cui all'articolo 7 (articolo 147, 1° comma, lettera *a*): tramite il responsabile appunto, l'Ufficio del Garante, se il ricorso non è inammissibile o manifestamente infondato, lo comunica entro tre giorni al titolare invitandolo ad esercitare nei dieci giorni dal suo ricevimento la facoltà di comunicare al ricorrente e all'Ufficio medesimo «la propria eventuale adesione spontanea» (articolo 149, 1° comma). Il responsabile, inoltre, ha diritto di essere sentito, personalmente o a mezzo di procuratore speciale, e ha facoltà di presentare memorie e documenti, oltre a partecipare al contraddittorio anche mediante idonea tecnica audiovisiva (articolo 149, commi 3 e 6). Queste situazioni giuridiche soggettive riconosciutegli dal Codice valgono ad assegnare al responsabile una posizione procedimentale senz'altro autonoma e distinta da quella del titolare⁹¹, ma che non sembra giustificare la forzatura della

⁹⁰Inoltre, il ricorso innanzi al Garante è considerato dalla preponderante dottrina come appartenente alla categoria dei ricorsi non impugnatori: v. G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 732-735. Il ricorso *ex* articolo 145 è volto a risolvere controversie in materia di diritti relativi al trattamento di dati personali, e anche laddove venga in rilievo un atto amministrativo esso «degrada a fatto (talora esclusivo) costitutivo della fattispecie lesiva» (*ibid.*, 733). Tra i suoi elementi inoltre, non è compreso il provvedimento oggetto del ricorso (cfr. articolo 147). Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, alternativo anch'esso rispetto a quello giurisdizionale, è invece impugnatorio.

⁹¹Così anche CARDARELLI, *op. cit.*, 661. LUISO, *op. cit.*, 669, rileva che il responsabile è coinvolgibile perché «è in grado di tenere il comportamento che soddisfa il diritto dell'interessato», e lo qualifica come legittimato passivo. L'A. da ultimo citato però scrive vigente la disciplina abrogata, mentre l'attuale articolo 147 è netto nel statuire che il ricorso si propone contro il titolare. Pare piuttosto, volendo tentare un parallelismo con il processo civile, che la posizione del responsabile si avvicini a quella di un interventore adesivo dipendente (coatto), al quale è opponibile il provvedimento reso dal Garante (l'articolo 29, comma 4, l. n. 675/1996, includeva tra i destinatari dell'ordine eventualmente emanato dal Garante anche il responsabile, mentre il comma

lettera della legge, laddove non annovera il responsabile tra coloro che possono formulare eccezioni (articolo 149, comma 4), o proporre opposizione ai sensi dell'articolo 151⁹². Se però il responsabile non fosse indicato nel ricorso perché non conosciuto, gli sarebbe possibile comunque intervenire spontaneamente nel procedimento pendente tra il ricorrente e il titolare, né si può escludere che egli adisca il giudice ordinario *ex* articolo 152 per far valere la violazione delle disposizioni del Codice, comprese quelle che gli conferiscono poteri processuali (senza che ciò, ovviamente, sia inibito dalla vigenza della regola dell'alternatività, che non riguarda in alcun modo il responsabile, cui è interdetta la via del ricorso di cui all'articolo 145), o per l'accertamento di particolari rapporti giuridici intercorrenti tra lui e il titolare.

Tornando alle componenti del ricorso⁹³, esse, oltre che negli elementi di cui alle lettere da *a*) ad *e*) del 1° comma dell'articolo 147⁹⁴, consistono anche negli allegati di cui al comma 2 del medesimo articolo⁹⁵ e nella «documentazione utile ai fini della sua valutazione» (articolo 147,

6 non lo menzionava tra i legittimati all'opposizione dinanzi al tribunale), ma nei confronti del quale non è possibile svolgere alcuna specifica domanda.

⁹²In senso contrario, v. CARDARELLI, *op. cit.*, 661-662. Se si ritiene che il responsabile non sia titolare di diritti sul piano sostanziale in materia di trattamento dei dati personali (in tal senso LUISO, *op. cit.*, 669, ma anche lo stesso CARDARELLI, *op. cit.*, 661, *sub* nota n. 103), appare arduo immaginare che egli possa avvalersi di poteri processuali non tassativamente indicati in suo favore dalla legge. Come accade per l'interventore adesivo dipendente, al responsabile si estenderà l'efficacia di accertamento del provvedimento del Garante, ma non gli sarà concesso di impugnarlo.

⁹³Si ricorda ancora una volta che il ricorso non è esperibile nelle ipotesi elencate dal comma 2 dell'articolo 8 Codice, né se il trattamento è effettuato per ragioni di giustizia ai sensi dell'articolo 47, né se è effettuato dal Centro elaborazione dati del Dipartimento di pubblica sicurezza o da forze di polizia o dagli altri organi di cui all'articolo 53, 1° comma, Codice.

⁹⁴Sarebbe a dire: gli estremi identificativi del ricorrente, del procuratore se c'è, del titolare, e del responsabile se conosciuto; la data della richiesta presentata *ex* articolo 8, 1° comma o del pregiudizio imminente e irreparabile che esenta dalla stessa; gli elementi posti a fondamento della domanda; il provvedimento richiesto al Garante; il domicilio eletto.

⁹⁵E cioè: copia della richiesta inoltrata al titolare o al responsabile *ex* articolo 8, 1° comma; eventuale procura; prova del versamento dei diritti di segreteria. Aggiungeremmo noi: ove necessario, elementi di prova della sussistenza del pregiudizio imminente e irreparabile che giustifica la mancata presentazione della richiesta *ex* articolo 8, 1° comma.

comma 3)⁹⁶. Il ricorso è sottoscritto dal ricorrente o dal procuratore speciale⁹⁷, i quali segnalano al suo interno un recapito per l'invio di comunicazioni mediante posta elettronica, telefax o telefono (articolo 147, commi 2 e 3); la sottoscrizione è autenticata, a meno che non sia «apposta presso l'Ufficio del Garante o da un procuratore iscritto all'albo degli avvocati al quale la procura è conferita ai sensi dell'art. 83 del c.p.c., ovvero con firma digitale in conformità alla normativa vigente» (articolo 147, comma 4)⁹⁸. Il ricorso, infine, si invia con plico raccomandato, per via telematica⁹⁹ o si presenta direttamente all'Ufficio del Garante (articolo 147, ultimo comma).

La legge si è pure occupata di discernere le ipotesi di inammissibilità del ricorso, che è irricevibile se proveniente da soggetto non legittimato, se preceduto da ricorso all'autorità giurisdizionale ordinaria (v. articolo 145), se non preceduto da interpello ai sensi dell'articolo 146, o se difetta di alcuno degli elementi di cui all'articolo 147, commi 1 e 2 (articolo 148, comma 1°). In quest'ultimo caso il Codice ammette la regolarizzazione del ricorso difettoso, che può essere emendato dal ricorrente o dal suo procuratore speciale su invito dell'Ufficio del Garante, entro sette giorni dalla data della sua presentazione o dalla ricezione dell'invito, ed il ricorso regolarizzato si

⁹⁶Ad avviso di P. SANDULLI, *op. cit.*, 483, gli elementi del ricorso al Garante devono coincidere con quelli che in precedenza hanno caratterizzato l'interpello di cui all'articolo 146, cosicché il Garante verifichi che entrambi abbiano il “medesimo oggetto” ai fini dell'ammissibilità del ricorso *ex* articolo 148, comma 2, lettera *b*). In realtà, al Garante è data la materiale disponibilità della copia della richiesta inoltrata al titolare o al responsabile *ex* articolo 8, 1° comma (articolo 147, comma 2, lettera *a*)), grazie alla quale è posto in condizione di effettuare la suddetta verifica.

⁹⁷La sottoscrizione non può essere sostituita allegando copia del documento d'identità del ricorrente (*Newsletter* n. 133 del 17-23 giugno 2002, sul sito www.garanteprivacy.it).

⁹⁸Il Garante ha ritenuto inammissibile un ricorso munito di sottoscrizione non autenticata apposta da persona iscritta nel registro speciale dei praticanti ai sensi del R. d. l. n. 1578/1933 (v. decisione Garante 4 luglio 2002, *Boll.* n. 30/2002, p. 88).

⁹⁹In questo caso l'articolo 147, comma 5, impone l'osservanza delle modalità prescritte dall'articolo 38, comma 2, Codice: «La notificazione è validamente effettuata solo se è trasmessa per via telematica utilizzando il modello predisposto dal Garante e osservando le prescrizioni da questi impartite, anche per quanto riguarda le modalità di sottoscrizione con firma digitale e di conferma del ricevimento della notificazione».

considera presentato al momento in cui giunge presso l'Ufficio (articolo 148, comma 1°, lettera c))¹⁰⁰. È lo stesso Garante a dover stabilire i casi in cui è possibile la regolarizzazione del ricorso (articolo 148, comma 2)¹⁰¹, che non è necessaria quando taluni degli elementi che devono essere in esso inseriti risultino comunque dalla documentazione allegata¹⁰².

Il procedimento originato dal ricorso è analiticamente descritto dall'articolo 149; in precedenza si è anticipato che il ricorso è comunicato entro tre giorni al titolare con invito ad esercitare nei dieci giorni dal suo ricevimento la facoltà di comunicare al ricorrente e all'Ufficio medesimo «la propria eventuale adesione spontanea» (articolo 149, 1° comma). L'invito è trasmesso anche all'interessato, e in esso sono fissati sia il termine entro cui il titolare, il responsabile eventualmente designato per il riscontro all'interessato nel caso di esercizio dei diritti di cui all'articolo 7 e l'interessato possono presentare memorie e documenti, sia la data in cui essi possono essere sentiti in contraddittorio (articolo 149, comma 3). Il Garante, nell'eventualità che il titolare appunto aderisca spontaneamente al ricorso, dichiara il non luogo a provvedere, determinando in misura forfettaria l'ammontare delle

¹⁰⁰Il momento a partire dal quale il ricorso pende dinanzi al Garante rileva in particolar modo ai fini della applicazione della regola dell'alternatività.

¹⁰¹La suddetta previsione era già contenuta nell'articolo 18, comma 5, del d. P. R. 31 marzo 1998, n. 501 (pubblicato sulla G. U. n. 25 del 1 febbraio 1999). Il Garante, con deliberazione n. 5 del 1° marzo 1999 (G. U. n. 65 del 19 marzo 1999), ha provveduto a determinare le ipotesi di regolarizzazione, che può avvenire quando il ricorso è trasmesso al Garante da altro ente o amministrazione anziché dal ricorrente o dal procuratore speciale, oppure è trasmesso al Garante con corrispondenza diversa dal piego raccomandato; quando il ricorso difetta di uno o più dati identificativi di cui (oggi) all'articolo 147, 1° comma, lettere *a*) e *b*), sempreché nel ricorso o nei relativi allegati vi siano gli elementi sufficienti per identificare il ricorrente o l'eventuale procuratore speciale; qualora manchi l'indicazione della data della richiesta al responsabile o al titolare del trattamento; quando il ricorso sia privo, ove necessario, di una sottoscrizione autenticata nelle forme di legge; in caso di indicazione dei motivi in maniera imprecisa o incompleta; qualora non siano allegate al ricorso l'eventuale procura o la copia della richiesta avanzata al responsabile del trattamento; qualora difetti la prova del versamento dei diritti di segreteria, o risulti incompleta o imprecisa la documentazione attestante che l'interessato si trova nelle condizioni previste per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (articolo 3, l. 30 luglio 1990, n. 217, ora articolo 74 d. P. R. 30 maggio 2002, n. 115).

¹⁰²V. deliberazione Garante n. 5/1999, *cit.*

spese e dei diritti posti a carico della controparte (cioè del titolare) o compensati, anche in parte, per giusti motivi (articolo 149, comma 2)¹⁰³.

Ove ciò non accada, e il ricorso non sia dichiarato inammissibile o manifestamente infondato, nel procedimento dinanzi al Garante il titolare, il responsabile e l'interessato hanno diritto di essere sentiti anche a mezzo di procuratore speciale e possono presentare memorie e documenti; soltanto il ricorrente invece può precisare la domanda nei limiti di quanto richiesto con il ricorso o a seguito di eccezioni formulate dal titolare (articolo 149, comma 4). La precisazione spontanea della domanda si attegga dunque a semplice *emendatio*, con la conseguente facoltà in capo al ricorrente di puntualizzare il *petitum* originario, mentre la formulazione di eccezioni ad opera del titolare è in grado di giustificare una vera e propria *mutatio libelli*¹⁰⁴, che se da un lato infrange la simmetria tra oggetto dell'interpello e del ricorso, dall'altro lato non è in grado di pregiudicare la posizione del titolare che è posto in condizione di interloquire in contraddittorio con l'interessato nonché di presentare memorie e documenti eventualmente con l'assistenza di un procuratore o di altra persona di fiducia (articolo 149, comma 6).

Non è difficile immaginare che un'originaria istanza di cancellazione dei dati trattati in violazione di legge (*ex* articolo 7, comma

¹⁰³Con decisione del 24 settembre 2001, *Boll.* n. 22/2001, p. 57, il Garante ha accolto il ricorso avente ad oggetto il diritto di accesso ai dati personali, ma ha compensato le spese del procedimento per la ragione che il ricorrente aveva fatto riferimento alla l. n. 241/1990 anziché alla l. n. 675/1996, generando così equivoci sull'effettivo contenuto dell'istanza.

¹⁰⁴Di quest'opinione sembra pure CARDARELLI, *op. cit.*, 664. Di contrario avviso è invece CUNEGATTI, *op. cit.*, 506, la quale interpreta l'articolo 149, comma 4, sulla falsariga dell'articolo 183 c.p.c. La presenza di un divieto di formulazione di domande nuove sarebbe avvertita anche dal Garante che, vigente la vecchia disciplina, aveva chiarito che il ricorrente non può proporre per la prima volta nel ricorso la richiesta diretta ad ottenere l'inserimento di una precisazione senza un diretto collegamento con le richieste contenute nell'istanza preventivamente rivolta al titolare (cfr. decisioni Garante 3 ottobre 2001, *Boll.* n. 23/2001, p. 138, e 5 marzo 2002, *Boll.* n. 26/2002, p. 18). In realtà sembra che il Garante abbia voluto confermare la necessità che oggetto dell'interpello e oggetto della richiesta coincidano, non anche che a seguito della proposizione di eccezioni da parte del titolare il ricorrente non possa addurre nuovi motivi alle domande già formulate o modificare queste ultime.

3, lettera b)) preceduta da interpello ai sensi dell'articolo 146 cui il titolare non abbia fornito risposta, possa essere trasformata dal ricorrente in un'opposizione per motivi legittimi al trattamento di quegli stessi dati personali (*ex* articolo 7, comma 4, lettera a)), a seguito delle eccezioni di controparte tramite le quali essa neghi che violazione di legge vi sia: l'interessato, persuaso dalle argomentazioni del titolare (magari con l'intermediazione del Garante), potrebbe essere indotto a cambiare i termini delle proprie pretese, favorendo così il raggiungimento di un'intesa ampia e condivisa sulla protezione da apprestare ai diritti dell'istante. Una simile soluzione allontana significativamente le forme e le modalità della tutela alternativa dinanzi al Garante da quelle della tutela giurisdizionale piena, ma è altresì innegabile che, non realizzandosi il procedimento regolato dall'articolo 149 dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, la sua difformità dalle strutture tipiche del processo civile si giustifica in ragione della particolare natura giuridica del Garante e dello scopo evidentemente conciliativo e deflattivo del contenzioso tradizionale cui mira lo strumento in parola¹⁰⁵.

Chiusa quest'ampia digressione, il discorso relativo al procedimento dinanzi al Garante prosegue giungendo ai suoi poteri istruttori, che consistono nella disposizione, anche d'ufficio, dell'espletamento di perizie, alle quali le parti possono presenziare personalmente o tramite procuratori o consulenti (articolo 149, comma

¹⁰⁵Opinando diversamente, e continuando a ragionare con riferimento all'esempio descritto poc'anzi, si costringerebbe il ricorrente, che non ha ottenuto risposte dal titolare se non a procedimento già avviato e sotto forma di eccezioni, a rinunciare agli atti o a subire un rigetto da parte del Garante, per poi procedere ad un nuovo interpello avente ad oggetto finalmente un'opposizione per motivi legittimi al trattamento dei dati personali, e semmai proporre un altro ricorso, con un dispendio di tempo, energie e danaro probabilmente non ragionevole se il fine è quello di rispettare a tutti i costi (è il caso di dire) il modello della giurisdizione civile, senza però al contempo offrire una tutela più rapida, elastica ed effettiva di quella. Si è consapevoli, ciononostante, che il Garante è orientato in maniera diametralmente opposta (cfr. decisioni Garante 19 luglio 2001, *Boll.* n. 22/2001, p. 55, e 21 novembre 2001, *Boll.* n. 23/2001, p. 108).

5)¹⁰⁶. Naturalmente, rientrando la decisione sui ricorsi tra i compiti del Garante, si applicano anche all'istruzione probatoria dinanzi ad esso le norme (in parte già ricordate in relazione ai reclami e alle segnalazioni) di cui agli articoli 157 ss.: l'Autorità può richiedere anche a terzi di fornire informazioni e di esibire documenti, può disporre accessi a banche dati, archivi o altre ispezioni e verifiche nei luoghi ove si svolge il trattamento o nei quali occorre effettuare rilevazioni utili al rispetto della legge in materia¹⁰⁷. Inoltre, l'articolo 164 Codice punisce con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma tra quattromila e ventiquattromila euro chiunque ometta di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dal Garante *ex* articoli 150, comma 2, e 157; anche questa misura coercitiva predisposta a rafforzare le richieste del Garante differisce notevolmente dalle tecniche adottate dal legislatore processuale per l'attuazione dei provvedimenti ordinatori del giudice: l'articolo 255 c.p.c., ad esempio, dà a questi la facoltà di disporre l'accompagnamento coattivo del testimone intimato che non si sia presentato in udienza, e di condannarlo eventualmente ad una pena pecuniaria compresa tra cento e mille euro, mentre dal complesso degli articoli 116, 118 e 210 c.p.c. discende che dal rifiuto ingiustificato delle parti a consentire le ispezioni reali o personali o di esibire documenti il giudice può desumere argomenti di prova (se a rifiutare ingiustificatamente è il terzo, gli si può infliggere una pena pecuniaria non superiore a cinque euro).

L'istituto della sospensione feriale dei termini è stato assimilato dal Codice a quello operante nel processo civile, giacché i termini entro cui il

¹⁰⁶Il comma 5 dell'articolo 149 specifica che il Garante deve precisare, nel provvedimento con cui dispone la perizia, il contenuto dell'incarico e il termine per la sua esecuzione, nonché disporre in ordine all'anticipazione delle spese relative.

¹⁰⁷L'accesso o l'ispezione che debbano aver luogo in un'abitazione privata, in mancanza dell'assenso informato del titolare o del responsabile, devono essere preceduti da un'autorizzazione del tribunale competente per territorio in relazione al luogo dell'accertamento, concessa con decreto motivato senza ritardo o al più tardi entro tre giorni dal ricevimento della richiesta del Garante quando sia documentata l'indifferibilità dell'accertamento (articolo 158, comma 3).

Garante deve pronunciarsi e l'interessato e il titolare possono opporsi (rispettivamente ai sensi degli articoli 150, comma 2, e 151) sono sospesi di diritto dal 1° agosto al 15 settembre di ciascun anno (tranne nei casi in cui sussiste il pregiudizio di cui all'articolo 146, comma 1), ma la sospensione non preclude l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 150, comma 1 (articolo 149, comma 8)¹⁰⁸. A quest'ultimo proposito, già l'articolo 29, comma 5 della l. n. 675/1996 aveva introdotto un meccanismo di tutela cautelare nel procedimento dinanzi al Garante; ora il primo comma dell'articolo 150 consente a questi di «disporre in via provvisoria il blocco in tutto o in parte di taluno dei dati, ovvero l'immediata sospensione di una o più operazioni del trattamento», anche prima che il ricorso sia comunicato al titolare a norma dell'articolo 149, 1° comma¹⁰⁹. I presupposti presenti i quali l'Autorità può esercitare tali poteri cautelari non sono però i classici *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, bensì «la particolarità del caso»¹¹⁰. Inoltre, e con ciò si aggiunge un ulteriore fattore di caratterizzazione alla tutela alternativa rispetto a quella giurisdizionale, parte della dottrina reputa che il Garante potrebbe adottare i provvedimenti *de quibus* anche in mancanza di una specifica

¹⁰⁸Sempre a norma dell'ultimo comma dell'articolo 149, se il decorso dei suddetti termini ha inizio durante il periodo di sospensione, l'inizio stesso è differito alla fine del periodo. Il trapianto nel corpo dell'articolo 149 di un istituto proprio del processo civile, più che suggerire una giurisdizionalizzazione del procedimento dinanzi al Garante, favorisce il coordinamento tra i tempi in cui le attività devono essere svolte nelle due (comunque) diverse sedi.

¹⁰⁹Dunque il Codice ammette una tutela cautelare *inaudita altera parte*, compensata però, come si vedrà a breve, dalla automatica cessazione degli effetti del provvedimento provvisorio in caso di mancanza di decisione nel merito.

¹¹⁰CARDARELLI, *op. cit.*, 665, crede che la formulazione utilizzata dal legislatore sottenda comunque il pericolo del danno grave ed irreparabile. G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 773, invece spinge la lettura dell'espressione di legge nel verso del binomio «probabilità circa l'esistenza del diritto controverso» e «verosimiglianza del pericolo che può sopravvenire». Sembra, piuttosto, che la scelta letterale effettuata dal legislatore non sia casuale, ma che anzi sia diretta proprio a sganciare l'esercizio di poteri cautelari del Garante dalla inevitabile ricorrenza di requisiti predeterminati. L'esigenza di tutela è stringente, e riguarda un diritto della personalità: il ricorso al Garante in alternativa al giudice dovrebbe allentare l'interessato proprio per una maggiore deformalizzazione ed incisività dei rimedi offerti.

istanza del ricorrente¹¹¹. Nell'articolo 150, 1° comma, è rinvenuta la norma che ha tipizzato i poteri cautelari del Garante¹¹²: il blocco dei dati¹¹³ è una misura che il Garante applica anche a seguito di un reclamo o di una segnalazione (v. articoli 143, 1° comma, lettera c), 144)¹¹⁴, dunque non regge sotto il profilo logico la supposta necessità di subordinare ad un'espressa richiesta della parte l'emanazione di provvedimenti cautelari, che peraltro cessano di avere effetto se non è adottata nei termini la decisione finale (articolo 150, 1° comma)¹¹⁵.

Non può escludersi neppure, dato il silenzio del Codice, che il Garante decida di revocare o modificare (magari su richiesta della parte), ancor prima di emanare la decisione finale, il provvedimento di blocco o sospensione del trattamento¹¹⁶, che però è impugnabile soltanto unitamente a quella (articolo 150, 1° comma). La mancanza di un'espressa previsione di impugnabilità immediata del provvedimento

¹¹¹CARDARELLI, in AA. VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675, cit.*, 275-276. In senso opposto LUISO, *op. cit.*, 674, il quale fonda la sua opinione sul principio generale della domanda e sull'eventuale responsabilità per danni cui è esposto il ricorrente a causa del provvedimento cautelare (si ricorda però che gli AA. ora citati scrivono prima dell'avvento del Codice, in assenza di dettagliate norme su reclamo e segnalazione che rilevano invece ai fini dell'opinione qui sostenuta).

¹¹²CARDARELLI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy, cit.*, 665; CARRATTA, *op. cit.*, 137; DENTI, *La tutela della riservatezza: profili processuali, cit.*, 749.

¹¹³Per blocco dei dati deve intendersi la conservazione dei dati personali con sospensione temporanea di ogni altra operazione del trattamento (articolo 4, 1° comma, lettera o)). La sospensione è la seconda misura cautelare contemplata dall'articolo 150, 1° comma.

¹¹⁴L'articolo 143, 1° comma, lettera c), prevede che il blocco dei dati possa essere disposto dal Garante, tra le varie ipotesi, anche qualora vi sia «il concreto rischio del verificarsi di un pregiudizio rilevante per uno o più interessati».

¹¹⁵Per G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 774, la strumentalità della tutela cautelare rispetto al «ricorso giustiziale principale» (ma sarebbe meglio dire rispetto alla tutela alternativa finale, dato che l'istanza cautelare non precede mai il ricorso), rende necessaria l'espressa richiesta della parte. In realtà, proprio l'intensa strumentalità impedisce, di fatto, l'emanazione o la sopravvivenza di misure discordi dalla tutela richiesta o concessa in via principale: il provvedimento cautelare, lo si è detto, segue sempre il ricorso, e sempre viene meno se il Garante non si pronuncia nel termine fissato dalla legge.

¹¹⁶Di questa opinione è LUISO, *op. cit.*, 674. DENTI, *op. cit.*, 750, qualificando come amministrativa *tout court* la tutela offerta dal Garante, esclude che i provvedimenti cautelari da esso emanati siano assoggettabili al procedimento cautelare uniforme per il tramite dell'articolo 669quaterdecies c.p.c.

(con cui è accolta l'istanza) cautelare ha suscitato in passato qualche remora¹¹⁷; ciò tuttavia che crea maggiori perplessità è lo squilibrio tra la posizione di colui che può immediatamente ricorrere al giudice avverso il provvedimento cautelare emanato a seguito di reclamo o segnalazione (v. articolo 152, comma 4), e quella di chi invece deve attendere la decisione finale del Garante per impugnare un analogo provvedimento disposto però ai sensi dell'articolo 150, 1° comma.

È innegabile che il legislatore abbia manifestato un chiaro *favor* per la tutela cautelare in tale sede, che assicurerebbe gli effetti di là da prodursi in forza della decisione finale, ma esposti al rischio di un concreto pregiudizio a causa del fisiologico tempo necessario per portare a termine il procedimento¹¹⁸.

L'intensità e l'effettività della cautela offerta dal Garante competono con l'atipicità del contenuto dei provvedimenti d'urgenza che il giudice può emanare grazie all'articolo 700 c.p.c., che consente al raggio della tutela accordabile di espandersi al di là del mero blocco o della sospensione del trattamento; ancora, l'interessato potrebbe in alcuni casi preferire una tutela cautelare *ante causam* ai sensi dell'articolo 669*ter* c.p.c. anche in ragione del meccanismo attuativo per essa previsto dall'articolo 669*duodecies* c.p.c.; tuttavia, i provvedimenti (anche provvisori) del Garante godono a loro volta di particolari modalità attuative¹¹⁹ e in caso di inosservanza sono assistiti dalla sanzione penale di cui all'articolo 170 Codice.

¹¹⁷MAZZAMUTO, *op. cit.*, 52, sospetta di incostituzionalità la norma (contenuta all'epoca nell'articolo 29, comma 1°, n. 5, l. n. 675/1996).

¹¹⁸ARIETA, *op. cit.*, 278, riconosce alla tutela cautelare dinanzi al Garante «un'effettività ben maggiore rispetto a quella che l'interessato è in grado di ottenere in via giurisdizionale, anche in termini di celerità della tutela, bassi costi e "qualità" della stessa».

¹¹⁹L'ultimo comma dell'articolo 150, innovando rispetto alla disciplina previgente, stabilisce che laddove sorgano difficoltà o contestazioni intorno all'esecuzione dei provvedimenti di cui ai commi 1 e 2, l'Autorità dispone, una volta sentite le parti che ne facciano richiesta, le modalità di attuazione, eventualmente avvalendosi del personale dell'Ufficio o della collaborazione di altri organi dello Stato. Si tratta senza dubbio di

I provvedimenti espressi, compresi quelli cautelari provvisori, devono essere comunicati alle parti entro dieci giorni presso il domicilio eletto o tramite posta elettronica o telefax (articolo 150, comma 4).

L'Autorità garante può ritenere il ricorso fondato: in tal caso ordina al titolare (non più anche al responsabile, come voleva la l. n. 675/1996) di cessare il comportamento illegittimo indicando le misure necessarie per tutelare l'interessato e stabilendo un termine per la loro adozione¹²⁰; se il Garante invece non emana alcuna pronuncia (motivata) entro sessanta giorni dalla data della presentazione del ricorso, questo s'intende rigettato (articolo 150, comma 2)¹²¹. Proprio quest'ultima disposizione non ha mancato di suscitare delle recise critiche, poiché il legislatore pretende da un canto che la decisione sia motivata, e dall'altro ammette la formazione di un provvedimento tramite l'istituto del silenzio-rigetto, ontologicamente privo di motivazione: l'opposizione al tribunale ai sensi dell'articolo 151 avverso il rigetto implicito del Garante verterà sistematicamente sulla sua mancanza di motivazione¹²². Vi è chi tenta una correzione del dato positivo qualificando il silenzio-rigetto come rifiuto di provvedere sul ricorso, sì che oggetto del giudizio di opposizione resta la lesione del diritto dell'interessato prospettata nel ricorso originario¹²³. Non è mancata, infine e sul fronte opposto, una valutazione positiva dell'opzione legislativa di conferire all'inerzia del Garante il significato

un incentivo importante per stimolare l'interessato a sfruttare i mezzi messi a disposizione dall'Autorità.

¹²⁰G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 764-765, qualifica il procedimento *ex* articolo 149 come sanzionatorio esecutivo, atteso che l'Autorità non esercita una potestà punitiva, ma pone rimedio alla turbativa degli interessi generata dalla violazione della norma o del provvedimento. Proprio i termini "ordina" e "motivata" impiegati dal legislatore nell'articolo 150, comma 2, sarebbero gli indici rivelatori di un procedimento sanzionatorio esecutivo, caratterizzato dal fatto che al suo esito il Garante non può limitarsi ad accogliere o rigettare, ma deve eliminare la fonte e le conseguenze della lesione del diritto.

¹²¹L'articolo 149, comma 7, ammette la proroga del predetto termine per ulteriori quaranta giorni al massimo se gli accertamenti risultano particolarmente complessi o se vi è l'assenso delle parti.

¹²²GRANIERI, *op. cit.*, 460-462.

¹²³G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 766.

del rigetto, espediente che vale a non procrastinare *sine die* l'accesso alla tutela giurisdizionale¹²⁴.

Il provvedimento di accoglimento nel merito del ricorso ha un contenuto indubbiamente atipico: il Garante è libero di provvedere come meglio ritiene per tutelare le ragioni dell'interessato¹²⁵; è essenziale che nella decisione sia indicato il termine per l'adempimento, poiché al suo scadere potrà dirsi realizzata la fattispecie di reato descritta nell'articolo 170 Codice.

Inoltre, come si è anticipato innanzi, allorquando sorgano difficoltà o contestazioni intorno all'esecuzione dei provvedimenti, l'Autorità stabilisce pure, una volta sentite le parti che ne facciano richiesta, le relative modalità di attuazione, eventualmente giovandosi del personale dell'Ufficio o della collaborazione di altri organi dello Stato (articolo 150, ultimo comma)¹²⁶.

Avverso la decisione finale (di accoglimento o di rigetto anche implicito) del Garante non è esperibile alcuna impugnazione diversa dalla opposizione al tribunale *ex* articolo 152 (articolo 151)¹²⁷, che comunque non sospende l'esecuzione del provvedimento medesimo.

Un inevitabile interrogativo, affrontato in dottrina già all'apparire della prima legge organica sul trattamento dei dati personali, pertiene alla

¹²⁴LUISO, *op. cit.*, 675.

¹²⁵LUISO, *op. cit.*, 676, discorre di «estrema atipicità del contenuto del provvedimento, atipicità strettamente correlata alla varietà dei comportamenti del titolare o del responsabile, necessari alla soddisfazione del diritto dell'interessato». Generalmente, al Garante si riconosce la titolarità di poteri inibitori atipici: v. CARRATTA, *op. cit.*, 137; MANTELERO, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675/1996: il nuovo che viene dal passato*, *cit.*, 1005.

¹²⁶G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 768, parla in proposito di un vero e proprio procedimento collegato ad istanza di parte o d'ufficio.

¹²⁷Come osserva P. SANDULLI, *op. cit.*, 483, sono stati accresciuti i poteri del Garante, è stata assicurata la partecipazione delle parti, hanno acquistato grande importanza i concetti di legittimazione attiva e passiva e di rappresentanza. In pratica, è stato conferito al procedimento dinanzi al Garante il crisma della "giustizia" di cui all'articolo 111 Cost. Sarebbe dunque ingiustificabile sottrarre alle parti certezza e stabilità autorizzando il Garante a modificare o rescindere officiosamente le decisioni da lui emanate a chiusura del procedimento. G. P. CIRILLO, *op. cit.*, 765, considera anche che l'alternativa «determina una eccezionale irretrattabilità della questione decisa».

stabilità dei provvedimenti emanati dal Garante avverso i quali non sia proposta opposizione sensi dell'articolo 151 o, se pur proposta, sia rigettata. È da escludere, anzitutto, che il Garante possa annullare d'ufficio o revocare il provvedimento finale¹²⁸. Il legislatore del 2003 ha processualizzato il procedimento in esame¹²⁹, che è volto alla tutela di diritti in via alternativa allo strumento giurisdizionale; il Garante consuma i poteri decisorii di cui è dotato proprio nel momento in cui tutela quei diritti, o se non lo fa nel termine stabilito dalla legge¹³⁰. Un rigetto in rito non ostacola la riproponibilità della domanda, salvi la rimozione del difetto procedimentale, l'avveramento della condizione di ammissibilità necessaria, o (nelle more) l'eventuale sbarramento innescato dal ricorso della controparte al giudice; un rigetto nel merito si può tentare di rimuovere solo tramite l'opposizione al tribunale, a meno che non insorgano sopravvenienze in fatto o in diritto tali da diversificare ciò su cui il Garante ha deciso da ciò che gli si vuole sottoporre nuovamente tramite un ulteriore ricorso. Altrimenti, e cioè se si presentasse al Garante un secondo ricorso con oggetto identico al primo,

¹²⁸V. MALINCONICO, in AA. VV., *I garanti delle regole*, cit., 48-49, che dubita dell'esistenza di uno *ius poenitendi* in capo alle autorità indipendenti sia per la loro ridotta discrezionalità amministrativa, sia perché la valutazione dell'interesse pubblico alla base della rimozione dell'atto mal si concilia con la funzione delle autorità, sia infine perché oggetto dei provvedimenti sono diritti soggettivi, a fronte dei quali di norma non si ammette la revoca d'ufficio; MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53.

¹²⁹Di «processualizzazione» della amministrazione contenziosa, caratterizzata dall'estensione di talune garanzie essenziali del procedimento giurisdizionale a procedimenti che si svolgono dinanzi a soggetti che non sono giudici, parla anche GRANIERI, *op. cit.*, 455, *sub* nota n. 38.

¹³⁰LUISO, *op. cit.*, 678, svolge un parallelo tra la stabilità dei provvedimenti in parola e la stabilità dei provvedimenti emanati in forza di un ricorso straordinario al Capo dello Stato (l'articolo 15, d. P. R. 24 novembre 1971, n. 1199, ammette contro questi ultimi la revocazione ai sensi dell'articolo 395 c.p.c.), all'esito del quale conclude che «il provvedimento del Garante ha una stabilità simile a quella della sentenza passata in giudicato». In favore dell'esperibilità della revocazione contro i provvedimenti definitivi del Garante v. anche MALINCONICO, *op. cit.*, 49.

già rigettato nel merito, è presumibile che l'Autorità dovrebbe dichiararne l'inammissibilità in ragione del divieto di *bis in idem*¹³¹.

Una rilevante novità importata dal d. lgs. n. 196/2003 è quella che risulta dal combinato disposto dei commi 3 e 6 dell'articolo 150: in presenza di una preventiva richiesta di taluna delle parti, infatti, il Garante nella decisione definitiva pone in tutto o in parte a carico del soccombente, o compensa anche parzialmente per giusti motivi l'ammontare, determinato in misura forfettaria, delle spese e dei diritti inerenti al ricorso; se tale statuizione relativa alle spese e ai diritti non viene opposta oppure se l'opposizione è rigettata, il provvedimento sulle spese costituisce titolo esecutivo ai sensi degli articoli 474 e 475 c.p.c.¹³².

¹³¹Parlano di «irreversibile stabilizzazione» del provvedimento espresso del Garante ATELLI e STAGLIANÒ, *La Cassazione si pronuncia per la prima volta sulla legittimazione passiva delle authorities a stare in giudizio*, *Corr. giur.* n. 9/2002, 1161.

¹³²Si ricorda che, vigente la l. n. 675/1996, vi era stato chi aveva ritenuto che la natura di organo non giurisdizionale del Garante gli impedisse di emanare decisioni aventi la qualità di titoli esecutivi (MAZZAMUTO, *op. cit.*, 53; ARIETA, *op. cit.*, 278; la replica di LUISO, *op. cit.*, 677-678, *sub* nota n. 72, si è fondata proprio sull'articolo 474 c.p.c., che pure contempla titoli esecutivi stragiudiziali).

§. 5: La tutela giurisdizionale: l'opposizione ai provvedimenti del Garante.

La strada della tutela giurisdizionale in materia di *privacy* si imbrocca o immediatamente, in alternativa alla tutela offerta dal Garante *ex* articoli 145 ss. (articolo 152), o al seguito di questa, tramite l'opposizione avverso il provvedimento espresso o il rigetto tacito di cui all'articolo 150, comma 2 (articolo 151).

In qualunque modo ci si immetta sulla corsia giurisdizionale, il procedimento avviato resta quello disciplinato dall'articolo 152, unica disposizione che dà corpo al Capo II (rubricato per l'appunto "Tutela giurisdizionale") del Titolo I della Parte III del Codice.

Prima di procedere allo studio di questa speciale forma di tutela, è opportuno cercare di chiarire cos'abbia spinto il legislatore ad affidare all'autorità giurisdizionale ordinaria, piuttosto che al giudice amministrativo, la salvaguardia degli interessi sottesi alla protezione dei dati personali¹³³. L'articolo 22 della già ricordata direttiva 95/46 CE si limitava a statuire che gli Stati membri stabilissero un ricorso giurisdizionale a disposizione di chiunque lamentasse una violazione dei diritti garantitigli dalle norme nazionali in materia, ovviamente senza

¹³³Gli atti emanati da altre autorità amministrative indipendenti, infatti, sono sottoposti alla cognizione del giudice speciale: v. ad esempio la giurisdizione esclusiva stabilita in favore del giudice amministrativo per quanto riguarda la Consob (articolo 33, d. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come modificato dall'articolo 7, legge 21 luglio 2000, n. 205); l'Isvap (articoli 326, comma 7, e 331, comma 6, d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209); l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (articolo 33, 1° comma, l. 10 ottobre 1990, n. 287; articolo 26, comma 12, d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206); l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (articolo 1, comma 26, l. 31 luglio 1997, n. 249); e l'Autorità per l'energia elettrica e il gas (articolo 2, comma 25, l. 14 novembre 1995, n. 481). In generale, sulle «ambiguità della giurisdizione amministrativa esclusiva», v. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, cit., 85-91; in particolare, sulla «giurisdizione esclusiva dell'autorità giurisdizionale ordinaria» in materia di *privacy*, v. CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali*, cit., 138-142. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti*, cit., 276-280, ritiene necessaria l'uniformità del controllo giurisdizionale avverso i provvedimenti delle autorità garanti.

tener conto della peculiare situazione italiana, caratterizzata dalla coesistenza di due parallele giurisdizioni in rapporti a dir poco intricati. Tuttavia, ed inequivocabilmente, il d. lgs. n. 196/2003 ha confermato il giudice ordinario nel ruolo di autorità giurisdizionale cui spetta la cognizione, oltre che in materia di diritto alla riservatezza, anche su quanto disciplinato dal Codice della *privacy*, eventualmente in sede di opposizione avverso i provvedimenti del Garante¹³⁴.

In realtà, se si riflette sul rilievo costituzionale e sulla natura delle situazioni giuridiche soggettive tutelabili dinanzi al Garante, la scelta legislativa in favore del giudice ordinario appare scontata; invero, se mai vi fossero ancora dei dubbi sull'appartenenza alla categoria dei diritti soggettivi delle situazioni giuridiche soggettive disciplinate nel Codice della *privacy*, essi difficilmente potrebbero resistere di fronte alla preferenza accordata dal legislatore alla giurisdizione ordinaria per la loro tutela. A ciò si aggiunga che a fronte di tutto quello che si suole far rientrare nell'alveo della *privacy* non si contrappone un potere pienamente discrezionale della pubblica amministrazione¹³⁵.

Anche nell'ambito della tutela giurisdizionale inoltre, il legislatore delegato del 2003 ha provveduto a semplificare laddove la l. n. 675/1996 complicava, e a chiarire laddove quella ometteva. Sotto il primo aspetto, l'articolo 152 ora regola un unico procedimento, attivato indifferentemente tanto dal ricorso in opposizione quanto dal ricorso diretto al giudice, mentre l'abrogato omologo articolo 29 (commi 7 e 8)

¹³⁴Qualche difficoltà sistematica ed interpretativa era stata generata dall'entrata in vigore della l. 21 luglio 2000, n. 205, recante "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa": per un rapido riepilogo dei termini della questione, v. SATURNO, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, cit., 691, spec. sub nota n. 9.

¹³⁵V. CARANTA, in AA. VV., *I garanti delle regole*, cit., 172-176, che, sia pur senza riferirsi al caso del Garante della protezione dei dati personali (neo-istituito al momento in cui l'A. scrive), considera la mancanza in molti atti delle autorità indipendenti di «quella tipica manifestazione del potere di autotutela che è l'esecutorietà degli atti che vengono adottati», come un sintomo della necessità di rivedere la posizione e il ruolo del giudice amministrativo nei loro confronti (*ibid.*, 176); PROTO PISANI, *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica*, *Dir. e giur.*, 1983, 843.

assoggettava al rito ordinario il giudizio promosso in alternativa al ricorso al Garante, e a quello camerale *ex* articoli 737 ss. c.p.c. il giudizio di opposizione avverso il provvedimento pronunciato dal Garante¹³⁶. Sotto il secondo profilo, poi, mentre la vecchia disciplina consentiva espressamente al giudice di derogare al divieto di cui all'articolo 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, solo in sede di giudizio di opposizione, suscitando ovvi interrogativi sull'ammissibilità di un'estensione della suddetta deroga anche al caso di procedimento instaurato in virtù di un ricorso in via immediata¹³⁷, oggi invece il comma 12 dell'articolo 152 generalizza l'operatività dell'eccezione senza ulteriori distinzioni.

Riservando, quindi, al successivo paragrafo la trattazione unitaria del rito speciale disciplinato dall'articolo 152, ci si limita qui a segnalare le note caratterizzanti il giudizio di opposizione rispetto a quello alternativo alla tutela dinanzi al Garante.

Orbene, oggetto di opposizione ai sensi dell'articolo 151 Codice è il provvedimento con cui il Garante ha concesso o negato tutela; tuttavia la prevalente dottrina è giunta alla conclusione che il giudice non debba pronunciarsi sulla legittimità della decisione del Garante, ma sul diritto che si assume leso¹³⁸, poiché un giudizio di mera legittimità non potrebbe

¹³⁶La cameralizzazione del giudizio di opposizione aveva suscitato vive critiche da parte della totalità degli autori consultati: v., *ex multis*, ARIETA, in AA. VV., *La tutela dei dati personali, Commentario alla l. n. 675/1996*, cit., 281; BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., 479-480; CARRATTA, *op. cit.*, 169-173; DENTI, *La tutela della riservatezza: profili processuali*, cit., 751; MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, cit., 58.

¹³⁷Cfr. BUTTARELLI, *op. cit.*, 484-485; CARRATTA, *op. cit.*, 143-149; LUISO, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 681.

¹³⁸V. CAROTTI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, cit., 672; CARRATTA, *op. cit.*, 160-163, ad avviso del quale il termine "opposizione" è inappropriato giacché è volto ad identificare non un riesame del provvedimento allo stesso organo che lo ha pronunciato, bensì la possibilità per la parte insoddisfatta dalla decisione del Garante di ricorrere al giudice per vedere tutelati i suoi diritti; CUNEGATTI, in AA. VV., *Il Codice in materia di protezione dei dati personali*, cit., 511, *sub* nota n. 89, che confina all'ipotesi «di proposizione di ricorso al Garante nei confronti di un ente pubblico» i casi in cui l'oggetto del giudizio di opposizione è costituito da un provvedimento amministrativo; GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, cit., 487: «Il giudizio

portare ad una piena tutela sui diritti soggettivi e sarebbe affetto comunque da un'eccessiva macchinosità, dovendo seguire all'eventuale annullamento del provvedimento del Garante un'altra decisione da parte di questi, assoggettabile al giudizio di ottemperanza per l'ipotesi di inerzia dell'Autorità indipendente¹³⁹.

La diversa opinione che ravvisa nel giudizio di opposizione un procedimento a carattere impugnatorio s'impenna sulla mera formulazione letterale della legge¹⁴⁰, ossia: «Avverso il provvedimento espresso o il rigetto tacito di cui all'articolo 150, comma 2, il titolare o l'interessato possono proporre opposizione con ricorso ai sensi dell'articolo 152» (articolo 151, 1° comma, prima parte)¹⁴¹.

Non sarebbe tuttavia del tutto onesto nascondere l'intrinseca ambiguità del sistema: in effetti, il Garante è un'amministrazione indipendente, costituzionalmente priva di poteri giurisdizionali che però, in forza di ricorsi non impugnatori, emana decisioni a carattere contenzioso su diritti soggettivi, avverso le quali è possibile opporsi dinanzi al tribunale in veste di giudice del gravame. Al descritto quadro,

di secondo grado sembrerebbe avere carattere impugnatorio contro il provvedimento, ma, trattandosi di gravame, il tribunale stesso, una volta rimosso il provvedimento illegittimo, è tenuto a riesaminare nel merito la questione»; LUISO, *op. cit.*, 678, paragona l'opposizione ai provvedimenti del Garante all'opposizione al decreto ingiuntivo: «La tutela giurisdizionale ha lo stesso oggetto della tutela amministrativa: viene "duplicata" in sede giurisdizionale la trattazione e la decisione di quella stessa domanda già proposta in sede amministrativa»; SCARSELLI, *Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono dinanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali*, *cit.*, 492; SIMEOLI, in AA. VV., *Il diritto alla protezione dei dati personali*, *cit.*, 340-341.

¹³⁹SIMEOLI, *op. cit.*, 340-341, aggiunge alle predette considerazioni anche il rilievo che una deroga al principio della piena cognizione del giudice ordinario dovrebbe essere positivamente espressa.

¹⁴⁰G. P. CIRILLO, in AA. VV., *La protezione dei dati personali*, *cit.*, 768-769; GIORGETTI, *Profili processuali della legge sulla privacy*, *cit.*, 251, in realtà, non spiega per quale motivo «l'azione di l'opposizione pare essere caratterizzata da una natura impugnatoria, non potendo essere qualificata come mezzo di gravame».

¹⁴¹Senz'altro più convincenti si mostrano le osservazioni addotte dagli autori che propendono per la natura non meramente impugnatoria dell'opposizione in esame; a ciò si aggiunga, *ad abundantiam*, che dal semplice testo degli articoli 339, 1° comma, e 360, 1° comma c.p.c., ad esempio, non è dato inferire che il primo si riferisca ad un giudizio di gravame ed il secondo ad uno di sola legittimità.

già piuttosto atipico, si aggiunga che il d. lgs. n. 196/2003 (come si dirà meglio nel prossimo paragrafo) ha introdotto la necessità che il ricorso al giudice, in via immediata o in sede di opposizione, sia notificato anche al Garante: in pratica, l'Autorità è sì indipendente e imparziale, ma non "terza" rispetto alla controversia. Tutto ciò contribuisce ulteriormente a contraddistinguere il Garante dei dati e le alternative forme di tutela della *privacy* come degli *unica* nell'attuale contesto istituzionale.

La tutela giurisdizionale per così dire "in seconda battuta", è concessa pure avverso i provvedimenti del Garante emanati «anche ai sensi dell'articolo 143»¹⁴² (articolo 152, comma 4, prima parte), cioè quelli che l'Autorità può disporre a seguito di reclamo o segnalazione; ogniqualvolta il ricorso al giudice abbia ad oggetto (la situazione giuridica sostanziale come regolata in) un provvedimento del Garante, esso deve essere proposto entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento medesimo o del rigetto tacito¹⁴³, a pena di inammissibilità pronunciata con ordinanza ricorribile per cassazione¹⁴⁴ (articolo 152, comma 4).

Fatta dunque eccezione per la previsione di un termine decadenziale a carico dell'opponente, la tutela giurisdizionale della *privacy* è assicurata in un'unica forma, cioè con il medesimo rito speciale di cui all'articolo 152 Codice, a prescindere dal tipo di porta che si apra per accedervi. Non resta altro, pertanto, che entrare.

¹⁴²L'anche utilizzato dal legislatore sottintende "oltre ai provvedimenti di cui all'articolo 150, comma 2". Sebbene il citato comma 4 dell'articolo 152 non parli di opposizione come invece fa l'articolo 151, pare lecito desumere che di questo si tratti.

¹⁴³Sul silenzio-rigetto del Garante *ex* articolo 150, comma 2, v. *supra*, §. 4. Oggetto di opposizione in tal caso è proprio la lesione del diritto precedentemente dedotto nel procedimento dinanzi al Garante.

¹⁴⁴Ad avviso di COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, *Riv. trim. dir. proc.*, 2004, 1245, l'emanazione di questo provvedimento dovrebbe essere preceduta dalla realizzazione del contraddittorio.

§. 6: (Segue) Il rito speciale disciplinato dall'articolo 152 Codice.

La specialità del rito creato *ad hoc* dal legislatore per la tutela giurisdizionale della riservatezza così come riconosciuta dal Codice della *privacy*, risiede non soltanto nelle sue caratteristiche processuali, ma anche nella natura delle situazioni giuridiche soggettive protette che vi sono assoggettate. Indubbiamente il d. lgs. n. 196/2003 ha inteso riservare al giudice uno spazio residuale e decentrato rispetto al margine di azione concesso al Garante; si è già rilevato, d'altronde, che uno dei principali scopi perseguiti dall'istituzione di un doppio binario di tutela è proprio quello deflattivo. Comunque sia, ad una materia così bisognosa di un ampio spettro di garanzie, sostanziali e processuali, e al contempo affidata alle prioritarie cure di un'Autorità indipendente, il Codice ha destinato un apposito e particolare procedimento¹⁴⁵ che, se supera in larga parte le carenze e le improprietà della disciplina precedente, purtroppo non va neppure del tutto esente da nuove censure. La medesima uniformità del rito prescelto infatti, tradisce se stessa dinanzi alle evidenti diverse esigenze applicative suscitate dal tipo di azione esercitata e dalla funzione rivestita dal ricorso (domanda “inedita” di accertamento, di condanna ecc., o impugnazione, *rectius*: opposizione a provvedimento espresso del Garante)¹⁴⁶.

«Tutte le controversie che riguardano, comunque, l'applicazione delle disposizioni del presente codice, comprese quelle inerenti ai provvedimenti del Garante in materia di protezione dei dati personali o

¹⁴⁵Critici sull'introduzione di questo nuovo modello di procedimento speciale sono COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, cit., 1223-1224, e P. SANDULLI, *Azioni a tutela della privacy*, cit., 484.

¹⁴⁶Come si esaminerà meglio in prosieguo, in tema di opposizione alle sanzioni irrogate dal Garante l'articolo 166 Codice rinvia alle disposizioni di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689 «in quanto applicabili»: si tratta di un'ulteriore ipotesi di operatività del rito di cui all'articolo 152, che va coordinato quindi con la disciplina prevista dall'articolo 23 della l. n. 689/1981, sul quale esso è a sua volta modellato.

alla loro mancata adozione, sono attribuite all'autorità giudiziaria ordinaria» (articolo 152, 1° comma): tale è l'ambito di competenza assegnato agli organi giurisdizionali, più esteso di quello definito dalla l. n. 675/1996, ma individuabile risalendo alla fonte piuttosto che alla materia¹⁴⁷.

Territorialmente competente è sempre il tribunale, in composizione monocratica, del luogo ove risiede il titolare del trattamento (articolo 152, commi 2 e 3)¹⁴⁸. La legge ha individuato nel titolare la “parte debole”, colui cioè che nella maggior parte dei casi si troverà a soccombere dinanzi al Garante o comunque sarà più spesso imputata di essere la responsabile della violazione delle norme sul trattamento dei dati¹⁴⁹. Concretamente investito delle controversie di cui al primo comma dell'articolo 152 può essere sia un giudice togato che un giudice onorario, tanto presso la sede principale del tribunale quanto presso una sede distaccata: le questioni più pungenti dunque paiono sorgere non in relazione ai criteri “esterni” di competenza, bensì a quelli “interni”, o

¹⁴⁷COSTANTINO, *op. cit.*, 1229, considera che una prima difficoltà interpretativa potrebbe derivare dall'interrogativo circa l'applicabilità dell'articolo 152 anche a norme sul trattamento dei dati personali contenute in eventuali e successivi provvedimenti legislativi. Pur trattandosi di materia omogenea, infatti, non sarebbe però disciplinata dal medesimo d. lgs. n. 196/2003.

¹⁴⁸Se il titolare è una persona giuridica o comunque un ente privo di personalità giuridica, si tiene conto del luogo ove è posta la sua sede legale. Sui problemi attinenti il profilo dei rapporti tra giurisdizione italiana e stranieri conseguenti alla non coincidenza tra residenza e domicilio o tra sede legale e sede effettiva del titolare, v. COSTANTINO, *op. cit.*, 1234. Cass., ord. 8 novembre 2007, n. 23280, *Foro it.* 2008, I, 2167-2168, ha qualificato la competenza territoriale di cui all'articolo 152, comma 2, Codice, funzionale ed inderogabile, con la conseguenza che è inapplicabile l'articolo 33 c.p.c. in tema di cumulo soggettivo; nel caso in cui il provvedimento del Garante riguardi più titolari del trattamento le cause devono essere separatamente proposte innanzi al giudice del luogo in cui risiede ciascun titolare del trattamento; infine, ognuno dei giudici aditi può decidere anche in ordine alla controversia inerente il provvedimento del Garante, per la parte in cui il provvedimento tratta del titolare che in quel circondario ha attratto la competenza.

¹⁴⁹Scettico sulla reale “debolezza” del titolare del trattamento, che spesso è l'imprenditore o il professionista che fornisce il servizio cui il trattamento è strumentale, è TURRONI, *Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile, cit.*, 2443.

tabellari¹⁵⁰. Nel silenzio della legge, bisogna quindi ritenere che le controversie in materia di trattamento di dati personali possano essere affidate al magistrato competente a conoscere delle materie alle quali i dati si riferiscono¹⁵¹.

La Corte di cassazione ha poi di recente qualificato il foro indicato nel comma 2 dell'articolo 152 come esclusivo, ed ha pertanto ritenuto che esso prevale anche sul foro del consumatore di cui all'articolo 1469*bis*, comma 3, n. 19, c.c.¹⁵² (v. ora articolo 33, comma 2, lett. *u*), d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206, cosiddetto "Codice del consumo": il foro del consumatore si trova nel luogo ove egli risiede o domicilio).

La diversità delle *rationes* sottese alle discipline del consumatore e della *privacy*, ovverosia la differente forza contrattuale delle parti, da un lato, e la particolare natura dell'attività del trattamento di dati, a prescindere dai rapporti contrattuali tra interessato e titolare, dall'altro lato, unitamente alla discrezionalità di cui gode il legislatore (nei limiti della ragionevolezza) nel ripartire la competenza per territorio, sono i motivi che, a mente del giudice di legittimità, giustificano l'esclusività del foro in parola. Inoltre, «la scelta di attribuire la competenza in via esclusiva al giudice del luogo in cui risiede il titolare del trattamento trova giustificazione nell'esigenza di avvicinare il giudice stesso al luogo in cui i dati vengono trattati e diffusi»¹⁵³: se colui il quale lamenta la lesione di un diritto riconosciutogli dal d. lgs. n. 196/2003 è anche un consumatore, la competenza territoriale esclusiva di cui all'articolo 152 non può comunque subire deroghe¹⁵⁴. Data l'estrema duttilità della materia, appare avventato fare pronostici sulle prossime tendenze della

¹⁵⁰Sul punto v. diffusamente COSTANTINO, *op. cit.*, 1236-1238.

¹⁵¹«Una tale soluzione, tuttavia, impedirebbe qualsivoglia specializzazione sul tema»: sulla scorta di tale considerazione COSTANTINO, *op. cit.*, 1237, si appella alla sensibilità del Consiglio Superiore della Magistratura e dei dirigenti degli uffici giudiziari perché non prevalgano logiche formalistiche (*ibid.*, 1238).

¹⁵²Cass., 31 maggio 2006, n. 12980, *Corr. giur.* n. 1/2007, 53 ss.

¹⁵³*Ibid.*, 54.

¹⁵⁴*Ibid.*, *passim*.

giurisprudenza di legittimità con riguardo a fattispecie affini, come, ad esempio, qualora una delle parti sia un lavoratore¹⁵⁵.

Sempre in tema di competenza per territorio, si segnala un altro considerevole intervento del Supremo Collegio, anch'esso successivo alla redazione del d. lgs. n. 196/2003 e perciò non trasfuso nel corpo dell'articolo 152. La Suprema Corte ha, dunque, stabilito che anche quando l'Avvocatura dello Stato assume le difese del Garante, è inapplicabile l'articolo 25 c.p.c.¹⁵⁶. La disposizione del codice di rito citata, com'è noto deroga ai criteri generali di competenza territoriale e statuisce che, ove una delle parti sia un'amministrazione dello Stato, il giudice competente è quello del luogo in cui ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente in base alle norme ordinarie. L'articolo 17 del regolamento n. 1/2000, emanato dal Garante in relazione all'organizzazione ed al funzionamento del suo ufficio, prevede che «la rappresentanza e la difesa in giudizio del Garante è assunta dall'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'art. 43 del regio decreto 30 settembre 1933, n. 1611, e successive modificazioni ed integrazioni, recante il testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato».

Orbene, la Corte di cassazione ritiene che nei giudizi in cui è parte il Garante si applicano le regole relative alla difesa facoltativa delle amministrazioni statali, contenute nel Titolo III del predetto regio decreto n. 1611/1933, e ciò per espressa volontà della medesima Autorità garante, che richiamandone l'articolo 43, esclude l'applicazione

¹⁵⁵Si ricorda incidentalmente che il criterio di competenza territoriale fissato dall'articolo 22, l. n. 689/1981 in relazione al luogo ove è stata commessa la violazione anziché al luogo di residenza del ricorrente, è stato oggetto di questione di legittimità costituzionale, che la Consulta ha rigettata: cfr. Corte Cost., ordinanza 6 febbraio 2002, n. 20, *Foro it.* 2003, I, 421 ss.

¹⁵⁶Cass., 15 luglio 2005, n. 15076, *Corr. giur.* n. 1/2006, 44 ss.

dell'antecedente articolo 6 (inserito nel Titolo I)¹⁵⁷, ove è prevista la prevalenza del foro erariale in relazione alle ipotesi di difesa necessaria delle amministrazioni dello Stato¹⁵⁸. In un *obiter dictum* ricompreso nella medesima sentenza, il Supremo Collegio si spinge a considerare come inderogabile il foro di cui all'articolo 152, comma 2, anche qualora l'Avvocatura dello Stato si trovi a rappresentare un'amministrazione pubblica titolare del trattamento (ove la sede di quest'ultima non coincida con la sede dell'Avvocatura distrettuale), «perché altrimenti quest'ultima finirebbe per godere di un trattamento processuale addirittura più favorevole rispetto a quello che è previsto per la stessa Autorità indipendente»¹⁵⁹. La questione merita, invero, qualche approfondimento; l'ipotesi di difesa necessaria delle amministrazioni statali, infatti, determina, in virtù di valutazioni legislative di preminente interesse pubblico, la prevalenza del foro erariale, come la stessa Corte di cassazione riconosce. Che il “trattamento processuale” riservato al Garante dei dati personali non possa essere peggiore rispetto a quello di cui si giovano le amministrazioni dello Stato è una conclusione forse meno scontata di quanto sembri.

Tanto poco scontata che la medesima Corte di cassazione ha creduto di dover ripensare la soluzione offerta in precedenza, statuendo che quando il Garante è parte in causa in una controversia di cui all'articolo 152, comma 2, Codice, non si applica il foro erariale di cui agli articoli 25 c.p.c. e 6-7 regio decreto n. 1611/1933, poiché tale foro è derogato in favore di quello previsto dal medesimo articolo 152; mentre se parte in causa è un'amministrazione statale diversa dal Garante, in veste di titolare del trattamento o ad altro titolo, il foro erariale prevale su quello speciale *ex* comma 2 articolo 152, e la controversia è conosciuta

¹⁵⁷Cass., 15 luglio 2005, n. 15076, *cit.*, 45-46.

¹⁵⁸L'articolo 25 c.p.c. rinvia alle leggi speciali sulla rappresentanza e difesa dello Stato in giudizio, e dunque al r. d. n. 1611/1933.

¹⁵⁹Cass., 15 luglio 2005, n. 15076, *cit.*, 46.

dal giudice del luogo in cui ha sede l'Avvocatura dello Stato¹⁶⁰. Ciò perché gli articoli 25 c.p.c. e 6 regio decreto summenzionato sono «norme speciali prevalenti rispetto alle previsioni di competenza per una certa tipologia di controversia, essendo a loro volta le eccezioni a tale regola speciale espressamente indicate da altra norma, cioè dal citato art. 7»¹⁶¹. L'articolo 152, comma 2, Codice secondo il Supremo Collegio deroga espressamente al foro erariale nell'ipotesi in cui il Garante sia convenuto direttamente in giudizio¹⁶², poiché «il suddetto 2° comma dell'articolo 152, quando si riferisce a tutte le controversie di cui al 1° comma assume come oggetto diretto di disciplina le controversie di cui a tale comma nelle quali sia parte il Garante e, quindi – pur supposta l'operatività del foro erariale per tale autorità in quanto amministrazione statale- in tal modo derogherebbe ad esso»¹⁶³.

Per concludere il quadro sulla competenza, è opportuno riepilogare brevemente gli eventuali casi di modificazioni al criterio territoriale per ragioni di connessione: si può innanzitutto immaginare che le ipotesi in cui diversi interessati si dolgano dello stessa violazione nei confronti di un unico titolare (o questi impugni più provvedimenti del Garante

¹⁶⁰Cass., ord. 22 novembre 2007, n. 24281, *Foro it.* 2008, I, 2164.

¹⁶¹*Ibid.*, 2164.

¹⁶²Cass., ord. 22 novembre 2007, n. 24281, *cit.*, 2165, si riferisce all'ipotesi in cui l'autorità garante sia coinvolta direttamente come convenuta «o anche come attrice», quando la controversia riguarda i suoi provvedimenti: non si nasconde un certo smarrimento di fronte all'esemplificazione offerta dalla Suprema Corte, giacché si è detto che l'articolo 151, 1° comma, Codice, legittima solo il titolare o l'interessato a proporre opposizione con ricorso ai sensi dell'articolo 152 avverso il provvedimento espresso o il rigetto tacito di cui all'articolo 150, comma 2. Il Garante non è titolare di diritti in materia di protezione dei dati personali, e anche se non si vuol collegare la legittimazione alla pretesa titolarità del diritto, comunque il riferimento contenuto nel 1° comma dell'articolo 152 a «tutte le controversie che riguardano, comunque, l'applicazione delle disposizioni del presente codice, comprese quelle inerenti ai provvedimenti del Garante in materia di protezione dei dati personali o alla loro mancata adozione» non sembra implicare, trattandosi di norma sulla competenza, una situazione legittimante in favore del Garante (nel senso dell'«esistenza concreta dell'interesse» di cui parla SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire, cit.*, 169, *sub nota n. 23*: il Garante cioè non sembra essere in grado di evitare uno specifico rigetto fondato sulla «non spettanza del potere»).

¹⁶³Cass., ord. 22 novembre 2007, n. 24281, *cit.*, 2165.

emanati in relazione alla stessa controversia, o ancora più interessati impugnino il medesimo o diversi provvedimenti nei confronti di uno stesso titolare) non portino in concreto, dato il foro esclusivo indicato nell'articolo 152, comma 2, Codice, all'instaurazione dinanzi a giudici diversi di cause connesse, alla stregua del primo comma dell'articolo 40 c.p.c.; piuttosto si darà meno improbabilmente il caso che le varie cause connesse siano portate dinanzi allo stesso giudice o allo stesso ufficio (*ex* articolo 274 c.p.c.)¹⁶⁴.

L'atto introduttivo del giudizio «per tutte le controversie di cui al comma 1» (articolo 152, comma 2) è il ricorso. Nulla aggiunge la legge su quanto esso debba contenere; d'altronde è inevitabile che gli elementi minimi dell'atto del ricorrente varino a seconda del tipo di azione esercitata, come pure si è già rilevato poco fa. Ebbene, oltre che – evidentemente- dei requisiti di cui all'articolo 125 c.p.c., il ricorso deve essere altresì dotato, trattandosi di opposizione ai provvedimenti del Garante, dei motivi specifici d'impugnazione; poiché il comma 4 dell'articolo 152 prevede un termine decadenziale per le ipotesi di opposizione, vi è chi ritiene che in difetto di precisazione dei motivi specifici l'applicazione del meccanismo sanante di cui all'articolo 164, comma 4, c.p.c. non varrebbe, a causa della sua irretroattività, ad impedire il maturarsi della decadenza¹⁶⁵.

A questo proposito, e con particolare riguardo al ricorso con cui il giudice sia adito in alternativa al Garante, è opportuno indugiare in una breve digressione, giacché il fatto che il legislatore abbia scelto il ricorso quale atto introduttivo del giudizio in esame, senza preoccuparsi di

¹⁶⁴V. COSTANTINO, *op. cit.*, 1238. L'A. (*ibid.*, 1239) considera anche i casi in cui le controversie connesse siano assoggettate a riti diversi, ai sensi dei commi 3 e 4 dell'articolo 40 c.p.c., e conclude che il rito speciale di cui all'articolo 152 Codice non può prevalere né nei confronti di quello ordinario, né di quello del lavoro, né di quello commerciale: se è instaurata in via riconvenzionale una controversia connessa a quella di cui all'articolo 152, 1° comma, Codice, il giudice può disporre la separazione delle cause ai sensi dell'articolo 103, comma 2, c.p.c., ed evitare così lo scavalco del procedimento speciale previsto in materia di *privacy*.

¹⁶⁵*Ibid.*, 1240-1241.

definire la disciplina applicabile alle ipotesi di nullità del medesimo, permette di tentare un parallelo con il rito del lavoro, ove un'analogha circostanza ha impegnato a lungo la dottrina: ci si riferisce al tema dell'applicabilità al ricorso *ex* articolo 414 c.p.c. del regime di nullità dell'atto di citazione¹⁶⁶.

Anche nel processo del lavoro infatti alla disposizione che disciplina l'atto introduttivo del giudizio non si accompagna un precetto che provveda per i casi di nullità, in una sorta di corrispondenza con l'articolo 164 c.p.c. relativo all'atto di citazione. Concentrando l'analisi della questione sugli sviluppi dottrinali e giurisprudenziali nel periodo successivo alla novella del 1990¹⁶⁷ e quindi in relazione all'articolo 164 c.p.c. nella formulazione attuale (fatta eccezione per la marginale modifica apportata all'ultimo comma dalla legge n. 80/2005), sembra che nel tempo sia andata sempre più prevalendo la tesi dell'applicabilità anche al ricorso di cui all'articolo 414 c.p.c. del regime dell'invalidità dell'atto di citazione¹⁶⁸. Se atto di citazione e ricorso godono di una corrispondenza quanto ai contenuti, vi è chi evidenzia però la mancanza nel processo del lavoro di una norma di chiusura che rinvii alle disposizioni relative al processo di cognizione. A ben guardare, è la medesima lacuna che caratterizza l'articolo 152 Codice, sicché il discorso gli è riferibile *in parte qua*.

Sebbene vi siano Autori che sostengono l'applicazione analogica *in toto* dell'articolo 164 c.p.c. per le ipotesi di nullità dell'atto per vizi

¹⁶⁶Per una nutrita indicazione bibliografica, v. A. A. ROMANO, *Nullità degli atti, ricorso introduttivo delle controversie di lavoro e art. 164 c.p.c.*, *Riv. dir. proc.*, 2001, 1140, *sub* nota n. 1.

¹⁶⁷Un'approfondita disamina degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali precedenti tanto la l. n. 533/1973 quanto la l. n. 353/1990 è condotta da MERLO, *In tema di sanatoria del ricorso nullo nel processo del lavoro*, *Riv. dir. proc.*, 1999, 213-221.

¹⁶⁸Una voce fuori dal coro è quella di TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova, 1999, 192-196, il quale ravvisa nullità insanabile del ricorso di cui all'articolo 414 c.p.c. per difetto di indicazione del giudice o delle parti, di determinazione dell'oggetto della domanda e dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto sui quali si fonda la domanda, con relative conclusioni.

dell'una quanto dell'altra componente¹⁶⁹, per altri Autori si tratterebbe invece di applicazione diretta modulata in base alla riconducibilità delle singole disposizioni che regolano l'invalidità dell'atto di citazione ai principi generali espressi dagli articoli 156 ss. c.p.c.¹⁷⁰.

Sia che la estenda al massimo grado, sia che la riduca con riguardo alle caratteristiche proprie dei due diversi riti, la dottrina non blinda l'articolo 164 c.p.c. ma, ricordando l'indubbia ispirazione che la riforma del 1990 trasse dal processo del lavoro per conferire anche al rito a cognizione ordinaria maggiori speditezza e concentrazione¹⁷¹, generalmente ne estende l'ambito di vigenza anche ai casi di nullità del ricorso proposto ai sensi dell'articolo 414 c.p.c.

Quella testé riportata è una conclusione cui sono approdate anche le Sezioni unite della Suprema Corte, quando hanno statuito che la mancata specificazione degli elementi di fatto e di diritto posti a base della domanda oggetto del ricorso introduttivo delle controversie di lavoro ne comporta la nullità, che è sanabile «alla stregua dell'articolo 164, 5° comma, c.p.c. per innestarsi il rito del lavoro, pur con le sue peculiarità, nell'alveo del processo civile anche in ragione del sostanziale avvicinamento dei due riti a seguito della novella del 26 novembre 1990 n. 353»¹⁷².

¹⁶⁹COMOGLIO, FERRI, TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998, 424; LUISO, *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 135-138; MERLO, *op. cit.*, 222-223; VERDE, *Profili del processo civile*, vol. II, Napoli, 2000, 364.

¹⁷⁰V. A. A. ROMANO, *op. ult. cit.*, 1143-1156; l'A., all'esito della sua indagine, riconosce ai commi 1 e 3 dell'articolo 164 c.p.c. il valore di manifestazione dei principi descritti dall'articolo 156, commi 2 e 3 e li ritiene quindi applicabili al decreto di fissazione della prima udienza; mentre l'articolo 164, comma 4, c.p.c. è direttamente operativo in riferimento al ricorso, in quanto manifestazione di un principio a carattere generale. Inapplicabili sono, invece, i commi 2 e 5 dell'articolo 164, a causa della loro natura eccezionale. Nega l'applicabilità *tout court* del comma 5 della disposizione ora citata al processo del lavoro «per innesto sistematico» Trib. Bergamo, 1° giugno 2006, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 63.

¹⁷¹POLISENO, *La nullità del ricorso nel rito del lavoro*, *Corr. giur.* n. 8/1997, 939 (nota critica a Pret. Bari, sez. lav., 25 marzo 1996, *ibid.* 937, che aveva ritenuto inapplicabili i commi 4, 5 e 6 dell'articolo 164 c.p.c. al processo del lavoro).

¹⁷²Cass., Sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, *Foro it.*, 2005, I, 1146, le quali aggiungono che se il giudice non assegna un termine perentorio per rinnovare il ricorso o per

Sebbene di recente la Corte di cassazione pare abbia contraddetto l'orientamento appena riferito¹⁷³, non sembra tuttavia che ciò possa pregiudicare la possibilità per il giudice, adito in alternativa al Garante con un ricorso nullo per un vizio dell'*editio actionis*, di ordinarne l'integrazione. L'articolo 152 Codice, come già detto, non contiene alla stregua dell'articolo 414 c.p.c. una disciplina specifica relativa all'eventuale contenuto del ricorso, né appronta un meccanismo di preclusioni paragonabile a quello operante nel rito del lavoro. Se pure si vogliono condividere le perplessità manifestate in giurisprudenza sull'applicabilità dell'articolo 164 c.p.c. al ricorso *ex* articolo 414 c.p.c., non se ne possono nutrire invece altrettante in relazione al comma 2 dell'articolo 152. Quest'ultimo contempla infatti un rito sì speciale, ma non caratterizzato da una netta scissione tra fase preparatoria e fase decisoria sul modello del rito del lavoro; se poi la *ratio* cui si ispira l'articolo 164 c.p.c. «è quella di evitare, per quanto possibile, che il processo si concluda non in merito, in presenza di vizi, processuali e sostanziali, che inficiano l'atto contenente la formulazione della domanda giudiziale»¹⁷⁴, a maggior ragione si può sostenerne l'applicabilità ad un

integrare la domanda e se il convenuto non eccepisce tempestivamente il vizio dell'atto, la nullità del ricorso è sanata perché l'atto ha raggiunto il suo scopo, sebbene il ricorrente non sia con ciò rimesso in termini rispetto ai mezzi di prova. Se pure il giudice è intervenuto ai sensi dell'articolo 164, comma 5, c.p.c., restano però ferme le preclusioni afferenti i mezzi istruttori maturate con il deposito del ricorso (*ibid.*, 1147).

¹⁷³Cass., sez. lav., 5 febbraio 2008, n. 2732, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 14: «Nel rito del lavoro la verifica degli elementi essenziali del ricorso introduttivo costituisce indagine pregiudiziale rispetto alla decisione sul merito, cui inerisce anche la valutazione delle prove; ne consegue che, ove il ricorso sia privo dell'esatta determinazione dell'oggetto della domanda o dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto, il ricorso stesso è affetto da nullità insanabile che il giudice è tenuto a dichiarare preliminarmente senza possibilità di scendere all'esame del merito, neppure per respingere la domanda perché non provata».

¹⁷⁴DE SANTIS, *Nullità e sanatoria degli atti introduttivi nel rito societario di ordinaria cognizione*, *Giur. merito*, 2005, 862. L'articolo 2 del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, ha posto la nota questione dell'applicabilità dell'articolo 164 c.p.c. per il caso di nullità della citazione con cui è introdotto il processo societario. Gli estremi della problematica differiscono ovviamente da quelli considerati supra, ma anche qui la dottrina è divisa tra chi nega l'operatività della disposizione da ultimo menzionata (F. AULETTA, *Appunti per un dibattito con Wolfgang Grunsky sulla riforma del diritto processuale societario*, *Giust. civ.*, 2004, 194; DE VITA, *Le preclusioni nel processo societario a cognizione*

atto che, tutto sommato, non implica la formazione di preclusioni invalicabili come invece fa il ricorso introduttivo del processo del lavoro¹⁷⁵.

Chiusa la dovuta parentesi, si osserva che la laconicità del Codice in tema di preclusioni, l'assenza di rinvii a disposizioni del codice di rito, unitamente al fatto che il procedimento speciale in esame si pone come scelta alternativa e dunque equiparabile, se non equipollente, al ricorso dinanzi al Garante, sono i presupposti da cui discende l'esclusione dell'applicabilità dell'articolo 183 c.p.c. in favore di un modello quanto più snello e deformalizzato è possibile¹⁷⁶; l'articolo 420 c.p.c., *mutatis mutandis*, pare attagliarsi meglio alle esigenze di una tutela realmente concorrenziale con quella ottenibile rivolgendosi al Garante.

Il giudice, una volta avvenuto il deposito del ricorso in cancelleria, fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti ad almeno trenta giorni¹⁷⁷ dalla notificazione (del ricorso e del decreto)¹⁷⁸ che il ricorrente

piena, sul sito www.judicium.it, 6-7; M. FABIANI, *La partecipazione del giudice al processo societario*, *Riv. dir. proc.*, 2004, 202), e chi invece interpreta la sanabilità della citazione come principio generale del processo di cognizione non derogato dal d. lgs. n. 5/2003, o almeno non integralmente (CARNEVALE, *La nullità dell'atto di citazione nel processo societario*, sul sito www.judicium.it, §. 6; DE SANTIS, *op. cit.*, 866; SCALA, *La fase riservata alle parti nel processo societario*, sul sito www.judicium.it, §. 7, il quale subordina l'applicazione analogica dell'articolo 164 c.p.c. alla citazione nel processo societario all'ipotesi di mancata accoglibilità di una lettura correttiva dell'articolo 157 c.p.c.).

¹⁷⁵Cass., Sez. un., 17 giugno 2004, n. 11353, *cit.*, 1147, ritengono che il regime delle nullità formali dell'atto di citazione è applicabile anche ad un rito speciale «in assenza di una specifica deroga normativa o di una manifesta incompatibilità strutturale», che sembra tra l'altro essere proprio il caso dell'articolo 152 Codice.

¹⁷⁶CAROTTI, in AA. VV., *La nuova disciplina della privacy*, *cit.*, 680-681, invece sostiene l'opposta opinione, secondo la quale dovrebbero potersi applicare al procedimento *de quo* gli articoli 183 e 184 c.p.c. Sembra in realtà che una simile conclusione non sia sostenibile proprio in virtù del mancato richiamo espresso agli articoli del codice di rito relativi all'ordinario processo di cognizione. Soprattutto alla luce della modifica degli articoli 180, 183 e 184 c.p.c. ad opera del d. l. n. 35/2005, convertito in l. n. 80/2005, la trasposizione delle suddette disposizioni nell'ambito di un procedimento come quello disciplinato dall'articolo 152 Codice rischierebbe di snaturarne completamente la specialità, a discapito della rapidità ed incisività della tutela.

¹⁷⁷Secondo TURRONI, *op. cit.*, 2444, *sub nota* n. 26, non si tratta di giorni liberi.

¹⁷⁸Nel comma citato si legge il termine “notificarlo”, in riferimento al solo decreto, ma una correzione del dettato normativo sull'esempio dell'articolo 415, comma 4, c.p.c., è doverosa.

avrà effettuato, entro un termine perentorio assegnatogli dal giudice medesimo nel detto provvedimento¹⁷⁹, alle altre parti e al Garante (articolo 152, comma 7). Le origini di quest'ultima parte della disposizione hanno una matrice tutta giurisprudenziale; il legislatore delegato non ha fatto altro che raccogliere i frutti di quanto seminato dalla Corte di cassazione.

La questione era sorta in relazione ad un giudizio di opposizione instaurato dinanzi al Tribunale di Milano, nell'ambito del quale il Garante, cui era stato notificato il ricorso in opposizione e il decreto di fissazione dell'udienza (senza che ciò fosse imposto dall'articolo 29 l. n. 675/1996), si era costituito¹⁸⁰. Il giudice del merito aveva ritenuto però superflua l'instaurazione del contraddittorio nei confronti del Garante e non giustificata la sua partecipazione al rapporto processuale, per la ragione che l'Autorità in parola è designata a comporre «conflitti intersoggettivi in posizione di assoluta terzietà» e a svolgere un ruolo «di neutralità paragiurisdizionale»¹⁸¹. La Suprema Corte, in seguito, nel cassare il provvedimento ora riferito per fondatezza nel merito dei motivi di ricorso, solo indirettamente contraddiceva il giudice *a quo* sul punto della legittimazione del Garante ad essere parte nel procedimento relativo all'opposizione proposta contro un suo provvedimento, avendo dichiarato il ricorso incidentale svolto da esso Garante inammissibile per carenza di interesse ad impugnare (il Tribunale di Milano non lo aveva infatti estromesso dal processo), e non per difetto di legittimazione¹⁸².

Il senso dell'orientamento espresso in quell'occasione dal Supremo Collegio si rese esplicito solo in una successiva, storica sentenza, con cui

¹⁷⁹La formulazione della norma è criticata da COSTANTINO, *op. cit.*, 1242, che ritiene necessario il previo svolgimento del subprocedimento dato dalla formazione del fascicolo d'ufficio da parte del cancelliere, dalla designazione della sezione da parte del capo d'ufficio, dalla designazione del giudice da parte della presidente della sezione. Inoltre, all'A. (*ibid.*, 1243) sembra preferibile interpretarla nel senso che il termine per la notificazione sia fissato in relazione all'udienza e ai congrui termini di comparizione.

¹⁸⁰Trib. Milano, decreto 14 ottobre 1999, *Foro it.* 2000, I, 649 ss.

¹⁸¹*Ibid.*, 665.

¹⁸²Cass., 30 giugno 2001, n. 8889, *Foro it.*, 2001, 2448 ss., spec. 2460.

a chiare lettere il Garante veniva legittimato a partecipare a qualunque giudizio avesse ad oggetto un suo provvedimento, e ciò al fine di «far valere davanti al giudice lo stesso interesse pubblico in funzione del quale esso è predisposto»¹⁸³. Dopo avere svolto un incongruo, a parere dei commentatori¹⁸⁴, parallelo tra l’Autorità garante della concorrenza e del mercato e il Garante per la protezione dei dati personali, la Corte di cassazione riconduceva la nozione di “paragiurisdizionalità” non ad un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione, ma alla mera descrizione di poteri giustiziali esercitati da organi pubblici comunque tenuti all’obbligo di imparzialità, ma che non possono essere terzi nell’accezione del termine imposta dall’articolo 111 Cost. in relazione alla funzione giudiziaria¹⁸⁵, poiché sono esponenti dell’interesse pubblico che sono diretti a soddisfare; il controllo del giudice sui provvedimenti del Garante sancisce poi, ad avviso della Corte, la sua non-giurisdizionalità, che a sua volta ne legittima la partecipazione al giudizio di impugnativa di un suo atto¹⁸⁶.

Ebbene, il d. lgs. n. 196/2003 impone al ricorrente di notificare anche al Garante il ricorso e il decreto di fissazione dell’udienza senza distinguere tra l’ipotesi in cui il giudice sia adito in via alternativa al Garante o in sede di opposizione: il problema che a questo punto si pone è interpretare le intenzioni del legislatore, cercando di stabilire quale sia

¹⁸³Cass., 20 maggio 2002, n. 7341, *id.*, 2002, I, 2680 ss., spec. 2688. L’estensore di questa come della sentenza citata nella nota che precede è il medesimo.

¹⁸⁴GRANIERI, *ibid.*, 2683; ATELLI e STAGLIANÒ, *La Cassazione si pronuncia per la prima volta sulla legittimazione passiva delle authorities a stare in giudizio*, *cit.*, 1156.

¹⁸⁵A tal proposito, sembra più che mai stringente l’insegnamento di A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, *Riv. dir. proc.*, 1964, 200 ss. Egli (*ibid.*, 210), riconosce il carattere di neutralità piena e assoluta alle sole attività che provengano da organi in posizione di indipendenza (caratteristica che connota, almeno teoricamente, il Garante), e che si collochino su un piano di estraneità e totale indifferenza rispetto agli interessi che esse sono volte a regolare (e ciò senz’altro non si adatta alle funzioni istituzionali del Garante).

¹⁸⁶Cass., 20 maggio 2002, n. 7341, *cit.*, 2686-2688. In senso conforme, Cass., 25 giugno 2004, n. 11864, *Foro it.*, 2004, I, 3379 ss.

il valore (o meglio, la funzione) da attribuire all'estensione del contraddittorio nei confronti dell'Autorità.

La scarsa, seppur attenta, dottrina che si occupata della questione è divisa su due fronti inconciliabili: da un lato vi è chi nega al Garante la qualità di parte, sicché la notificazione nei suoi confronti non varrebbe a legittimare il suo intervento in giudizio, neppure in qualità di interventore adesivo dipendente. La notificazione di cui al comma 7 dell'articolo 152 assolverebbe, di conseguenza, al compito di mera *denuntiatio litis*¹⁸⁷. Dall'altro lato invece si individua nella disposizione surriferita un'ipotesi *ex lege* di litisconsorzio necessario ai sensi dell'articolo 102 c.p.c. in qualsiasi tipo di controversia¹⁸⁸.

Dunque i soggetti citati sono i medesimi indipendentemente dal contenuto del ricorso proposto (domanda presentata in via alternativa rispetto al ricorso dinanzi al Garante, oppure opposizione al provvedimento di questi). Le due soluzioni riportate poc'anzi contrastano massimamente in questa parte, poiché mentre nel caso in cui il giudice sia adito immediatamente e in via alternativa al Garante non sembra del tutto peregrina la scelta di attribuire alla notificazione *ex* articolo 152, comma 7, Codice una funzione di pubblicità-notizia¹⁸⁹, tale opinione è insostenibile invece nell'ipotesi in cui il ricorso abbia ad oggetto

¹⁸⁷P. SANDULLI, *op. cit.*, 478-479.

¹⁸⁸V. COSTANTINO, *op. cit.*, 1244, ad avviso del quale il giudice potrà e dovrà disporre l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'articolo 102, comma 2, c.p.c. nei confronti del Garante pretermesso, che comunque può intervenire in ogni momento del procedimento senza incorrere in preclusioni (*arg. ex* articolo 268, comma 2 c.p.c.); la mancata partecipazione del Garante è rilevabile anche d'ufficio dalla Cassazione e determina la rimessione della causa al primo giudice a norma dell'articolo 383, comma 3, c.p.c.; infine, solo le parti presenti saranno onerate dell'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, poiché non può applicarsi qui la norma speciale di cui all'articolo 420, comma 9, c.p.c. Conforme TURRONI, *op. cit.*, 2444. Si segnala, inoltre, che una posizione mediana è assunta da BRUGNATELLI, *Privacy, diritto all'informazione e diritti della personalità*, *Giust. civ.*, 2005, 1386, il quale reputa che il Garante sia una presenza sì necessaria ma con un ruolo diverso da quello della parte; tuttavia l'A. non dice altro, il che rende inintelligibile la sua opinione.

¹⁸⁹Sebbene, si osserva per inciso, conferire il valore di *denuntiatio litis* ad una notificazione da effettuare nei confronti di un soggetto che si ritiene non possa svolgere intervento, neppure adesivo dipendente (come ritiene P. SANDULLI, *op. cit.*, 478-479), sembra quantomeno incongruo.

un'opposizione ad un provvedimento reso dal Garante stesso, ove si fa preferire la seconda delle tesi innanzi richiamate. Ciò sia perché opinando altrimenti, ossia qualificando come mera *denuntiatio litis* la notificazione al Garante di qualsiasi tipo di ricorso, si finirebbe per smentire alquanto apoditticamente l'orientamento giurisprudenziale che ha condotto il legislatore ad introdurre proprio l'adempimento in parola nel corpo dell'articolo 152 Codice, e quindi indirettamente la stessa lettera della legge.

Nel tentativo di comporre il contrasto, o almeno di scremare i dubbi e le difficoltà ermeneutiche, si può porre attenzione all'oggetto del processo *ex* articolo 152 Codice, partendo dall'opposizione al provvedimento del Garante. Con il provvedimento il Garante tutela una situazione giuridica collegata (*rectius* connessa) al trattamento dei dati personali; una volta proposta opposizione avverso tale provvedimento, il giudizio di merito svolto dal giudice verte sulla medesima situazione giuridica oggetto dell'accertamento condotto dal Garante¹⁹⁰, che partecipa al giudizio di opposizione non in veste di Autorità che ha emanato l'atto impugnato, bensì come soggetto cui l'ordinamento conferisce la cura degli interessi sottesi alla tutela della *privacy*. L'opzione legislativa di configurare una fattispecie di litisconsorzio necessario è assolutamente discrezionale, come pure le ragioni per le quali l'articolo 152, comma 7, non distingue a seconda che oggetto del ricorso sia un provvedimento - espresso o tacito - del Garante¹⁹¹. Nell'ipotesi in cui il giudice sia adito in prima istanza, per ricondurre a razionalità il sistema è opportuno ancora una volta prendere le mosse dall'accezione di oggetto del giudizio: la

¹⁹⁰Come illustrato *supra*, §. 5, *sub* nota n. 138.

¹⁹¹È appena il caso di puntualizzare che la deroga al principio della domanda in relazione all'accertamento della questione pregiudiziale in realtà è conforme alla logica del sistema che, pure rispetto a ipotesi di connessione particolarmente intensa tra rapporti vuole che il principio della domanda ceda il passo ad esigenze di economia processuale e di uniformità delle decisioni (per una riflessione sul punto v. ZANUTTIGH, in *Digesto delle discipline privatistiche*, 1994, voce *Litisconsorzio*, 52; FRASCA, *Note sui presupposti del litisconsorzio necessario*, *Riv. dir. proc.* 1999, 407-412).

partecipazione del Garante è volta all'accertamento non solo del rapporto intercorrente tra interessato e titolare, ma anche della situazione giuridica a quello pregiudiziale, consistente nel trattamento dei dati personali.

L'articolo 152, comma 7, introduce un'ipotesi di litisconsorzio necessario *propter opportunitatem* imponendo al giudice la necessaria cognizione della fattispecie pregiudiziale; la violazione della disposizione citata rende il provvedimento finale emanato dal giudice inopponibile al Garante¹⁹², che per ipotesi potrà ufficiosamente (sulla scorta di una segnalazione o di un reclamo, ad esempio) emanare provvedimenti in contrasto con il *decisum* giudiziale.

Se il ricorrente non compare alla prima udienza senza addurre un legittimo impedimento, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e dichiara l'estinzione del processo¹⁹³, con spese a carico del ricorrente (articolo 152, comma 8)¹⁹⁴. Almeno nelle ipotesi in cui il ricorso si atteggi ad opposizione, un'interpretazione della or riferita norma conforme a quanto statuito dalla Corte Costituzionale a proposito

¹⁹²Cfr. PROTO PISANI, *Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi*, Riv. dir. proc., 1994, 360, il quale nel caso in cui sia violata la regola del litisconsorzio necessario imposto dalla legge per ragioni di opportunità, ritiene che la violazione sia sanata dal passaggio in giudicato della sentenza, la quale è inefficace nei confronti dei litisconsorti pretermessi. Senza alcuna pretesa di completezza e a scopo puramente riepilogativo, si ricorda che il significato attribuito dalla dottrina all'espressione *inutiliter data*, in riferimento alla sentenza emanata in violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, varia da quello di nullità-inesistenza del provvedimento (FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano, 1968, 210-211, sub nota n. 82; TOMEL, *Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario*, Riv. dir. proc., 1980, 703-704), a quello della sua efficacia solo *inter partes* (DENTI, *Appunti sul litisconsorzio necessario*, id., 1959, 19-22), e a quello dell'inutilità, nella particolare accezione che ne dà COSTANTINO, *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, 246-250). PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, 655 ss., invece ritiene che la sentenza in parola sia efficace nei confronti di tutti i litisconsorti, pretermessi o meno. V. anche la ricostruzione svolta da BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997, 240-249.

¹⁹³Probabilmente con sentenza ricorribile per Cassazione; non c'è modo per le altre parti costituite di impedire l'estinzione, e ciò contrasta con la logica dell'economia processuale (TURRONI, *op. cit.*, 2444).

¹⁹⁴Cfr. articolo 23, comma 5, l. 24 novembre 1981, n. 689.

dell'illegittimità del comma 5 dell'articolo 23, l. n. 689/1981¹⁹⁵ (a cui evidentemente si è ispirato il legislatore delegato del 2003), è sembrata essere l'unica strada per salvarla da analoghe censure. L'obiezione, tuttavia, che pure potrebbe sollevarsi contro l'opinione appena riferita è che mentre il giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative è diretto all'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria, il giudizio di opposizione regolato dal Codice della *privacy* verte sul rapporto giuridico sostanziale dedotto in prima istanza dinanzi al Garante, sicché una diretta estensione in questo secondo ambito delle interpretazioni correttive adottate per il primo potrebbe rivelarsi inadeguata.

«La proposizione del ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento del Garante»¹⁹⁶, ma il giudice, sussistendo gravi motivi e dopo aver sentito le parti, «può disporre diversamente» sospendendo in tutto o in parte il provvedimento «con ordinanza impugnabile unitamente alla decisione che definisce il grado di giudizio»¹⁹⁷ (articolo 152, comma 5). Sia pur incidentalmente, si osserva che l'ordinanza che provvede sull'istanza di sospensione del processo esecutivo, a seguito delle modifiche apportate all'istituto in parola dal d. l. n. 35/2005, convertito in l. n. 80/2005, è reclamabile (articolo 624, comma 2, c.p.c.): si potrebbe

¹⁹⁵È il suggerimento di COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, cit., 1246. Corte Cost., 5 dicembre 1990, n. 534, *Foro it.* 1991, I, 1386, ha dichiarato l'incostituzionalità della surriportata disposizione nella parte in cui prevede che il giudice convalidi il provvedimento opposto anche se il legittimo impedimento risulti dalla documentazione allegata dall'opponente; Corte Cost. 18 dicembre 1995, n. 595, *id.*, 1996; I, 394, ha dichiarato l'incostituzionalità della surriportata disposizione nella parte in cui prevede che il giudice convalidi il provvedimento opposto anche quando l'amministrazione irrogante non abbia depositato i documenti di cui al comma 2 dell'articolo 23 medesimo.

¹⁹⁶TURRONI, *op. cit.*, 2443, fa notare come l'introduzione del riferimento espresso al Garante induca ad escludere che il tribunale possa sospendere l'esecuzione di provvedimenti emanati da altre autorità amministrative, sia pur lesivi della disciplina della *privacy*.

¹⁹⁷Poiché la decisione finale è soggetta al solo ricorso per Cassazione (articolo 152, comma 13), la sussistenza o meno dei gravi motivi che giustificano l'emanazione dell'ordinanza cautelare impugnata – necessariamente – in tal sede, dovrebbe essere valutata dal giudice di legittimità: TURRONI, *op. cit.*, 2444, propone, per rimediare a questa incongruenza, di applicare analogicamente l'articolo 373 c.p.c. Questa soluzione tuttavia non sembra fugare i dubbi di legittimità nutriti da CAROTTI, *op. cit.*, 680.

da ciò argomentare che anche avverso l'ordinanza di cui al comma 5 dell'articolo 152 Codice, dovrebbe poter essere ammissibile il reclamo *ex* articolo 669terdecies c.p.c., assolvendo entrambi i provvedimenti ad una analoga funzione, chiaramente cautelare¹⁹⁸.

Dunque in caso di silenzio-rigetto del Garante il giudice «può disporre diversamente», a differenza di quanto era previsto *sub* l. n. 675/1996, che gli permetteva solo di sospendere il provvedimento (ovviamente espresso)¹⁹⁹. Anche sotto il profilo delle cautele la disciplina intenzionalmente unitaria disegnata dal legislatore tende a divergere, a differenziarsi in virtù delle situazioni tutelate.

Il successivo comma 6 si occupa infatti dei giudizi non oppositori, giacché autorizza il giudice in presenza di un «pericolo imminente di un danno grave ed irreparabile», ad «emanare i provvedimenti necessari con decreto motivato»; con lo stesso decreto, poi, il giudice fissa «l'udienza di comparizione delle parti entro un termine non superiore a quindici giorni». All'udienza il giudice provvederà a confermare, modificare o revocare con ordinanza²⁰⁰ i provvedimenti cautelari emanati *inaudita altera parte*.

¹⁹⁸BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., 307; MENCHINI, in AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, cit., vol. II, 201; ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli articoli 615 e 624 c.p.c.)*, sul sito www.judicium.it, 13-18, riconosce natura cautelare alla sospensione dell'esecuzione di cui all'articolo 624 c.p.c., giacché della cautela ricorrono i presupposti (*fumus boni juris* e *periculum in mora*, strumentalità e provvisorietà del provvedimento, esigenza di evitare che la durata del processo danneggi chi ha ragione). Secondo l'A. (*ibid.*, 38) la sospensione dell'efficacia del titolo *ex* articolo 615, 1° comma, c.p.c., ha natura anticipatoria, con conseguente strumentalità allentata, mentre la sospensione dell'esecuzione ha carattere conservativo; RECCHIONI, *I nuovi artt. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare «attenuata» ed estinzione del «pignoramento»*, *Riv. dir. proc.*, 2006, 664-665, equipara la sospensione del processo esecutivo ad un provvedimento cautelare a natura anticipatoria e quindi a strumentalità attenuata.

¹⁹⁹V. ARIETA, in AA. VV., *La tutela dei dati personali, Commentario alla l. n. 675/1996*, cit., 282-283; LUISO, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 679, riteneva possibile una richiesta di tutela cautelare nelle ipotesi di opposizione a provvedimento negativo.

²⁰⁰Che, secondo COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 1247, è reclamabile *ex* articolo 669terdecies c.p.c. Anche TURRONI, *op. cit.*, 2444, ritiene che il regime dell'ordinanza che conferma, modifica o revoca il decreto motivato sia quello di cui all'articolo 669decies c.p.c. (entrambi gli A. hanno scritto prima che la l. n. 80/2005 di conversione del d. l. n. 35/2005 modificasse anche i predetti articoli).

Questi provvedimenti sarebbero dunque in grado di contrastare gli effetti di un provvedimento negativo del Garante o di altra autorità amministrativa²⁰¹, sebbene la formulazione della norma non sembri occuparsi delle ipotesi di richiesta cautelare in corso di causa, così come il comma 5 dell'articolo 152 lascia presupporre la necessaria previa instaurazione del contraddittorio al fine del conseguimento della sospensione del provvedimento opposto.

Ciononostante, e almeno in riferimento ai provvedimenti cautelari di cui al comma 6, si può immaginare che essi possano essere emanati direttamente con un'ordinanza motivata a contraddittorio integro²⁰². Si ritiene inoltre che in forza del rinvio generale contenuto nell'articolo 669*quaterdecies* c.p.c., ai provvedimenti cautelari in parola si applichino le regole valide per il procedimento cautelare uniforme, tramite il filtro della clausola di compatibilità²⁰³. La legge, a proposito dei suddetti "provvedimenti necessari", non menziona l'articolo 700 c.p.c., ma nella sostanza è difficile pensare a qualcosa di molto diverso²⁰⁴.

La difficoltà ulteriore, a questo punto, è stabilire nel concreto la funzione anticipatoria o conservativa dei singoli provvedimenti necessari, per modulare l'applicazione dell'articolo 669*octies* c.p.c., come modificato dalla l. n. 80/2005²⁰⁵. Sforzo non originale, bensì sostenuto ampiamente dalla dottrina prima in relazione all'articolo 23, d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, concernente i provvedimenti d'urgenza e i cautelari

²⁰¹In questo senso TURRONI, *op. cit.*, 2443.

²⁰²*Ibid.*

²⁰³CAROTTI, *op. cit.*, 684.

²⁰⁴Trib. Patti, ordinanza 16 maggio 2005, *Giur. Merito*, 2005, 2628, ha dichiarato inammissibile lo strumento a carattere residuale di cui all'articolo 700 c.p.c. quando ci si voglia dolere nei confronti della Banca d'Italia della illegittima segnalazione della propria posizione nella centrale rischi da essa gestita, poiché la strada da percorrere è quella di cui all'articolo 152 Codice.

²⁰⁵I provvedimenti di denuncia di nuova opera o di danno temuto, quelli di urgenza emessi ai sensi dell'articolo 700 c.p.c. e gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, non perdono efficacia se il giudizio di merito non è iniziato o se, pur iniziato, si è poi estinto (cfr. articoli 669*octies* commi 6, 7, 8 e 669*decies*, comma 2, c.p.c.).

anticipatori resi nel processo societario²⁰⁶, successivamente con riguardo al nuovo sistema generale di tutela cautelare a strumentalità attenuata.

La premessa da cui occorre partire è che se anche si esclude che “provvedimenti necessari” di cui parla il comma 6 dell’articolo 152 Codice coincidano con i provvedimenti d’urgenza previsti dall’articolo 700 c.p.c., l’esigenza di assegnare loro caso per caso natura anticipatoria o conservativa non viene meno, anzi è anche più pressante nella misura in cui si aderisca all’opinione di coloro che assoggettano indistintamente tutte le misure cautelari emanate ai sensi dell’articolo 700 citato al regime di cui al comma 6 dell’articolo 669*octies* c.p.c.²⁰⁷.

Considerando dunque che i provvedimenti necessari in esame si sottraggono alle dispute coinvolgenti i provvedimenti d’urgenza²⁰⁸, poiché l’articolo 152 non rinvia all’articolo 700 c.p.c., essi vanno valutati come «altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti [...] da leggi speciali» (articolo 669*octies*, comma 6, c.p.c.). Nondimeno, non è da respingere l’ipotesi che il giudice

²⁰⁶Per suggerimenti bibliografici, v. BALENA, *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., 325, sub nota n. 11; MENCHINI, *op. cit.*, vol. I, 74, sub nota n. 4.

²⁰⁷Estendono il regime di strumentalità attenuata a tutti i provvedimenti d’urgenza ex articolo 700 c.p.c. AMENDOLAGINE, *I caratteri di ultrattività, strumentalità e residualità della tutela cautelare d’urgenza rispetto al giudizio di merito*, sul sito www.judicium.it; BORGHESI, *Tutela cautelare e strumentalità attenuata: profili sistematici e ricadute pratiche*, edizione provvisoria della relazione tenuta a Ravenna il 19 maggio 2006 in occasione del Convegno dal titolo “Incontro sulla riforma del processo civile” organizzato dall’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, svoltosi presso la sede distaccata della facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bologna; se pur criticamente, DE CRISTOFARO, *Il nuovo processo civile competitivo secondo la l. n.80/2005*, sul sito www.judicium.it, p. 12-13, sub nota n. 20; OLIVIERI, *Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme*, sul sito www.judicium.it, §. 3.

²⁰⁸Di avviso opposto all’orientamento espresso dagli Autori citati nella nota che precede, cioè nel senso di sottrarre al regime di strumentalità attenuata i provvedimenti d’urgenza con contenuto conservativo, sono BALENA, *op. cit.*, 338-339; BIAVATI, *Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 566; GHIRGA, *Le nuove norme sui procedimenti cautelari*, *Riv. dir. proc.*, 2005, 791-793; MENCHINI, *op. cit.*, 80; QUERZOLA, *Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di «provvedimento anticipatorio»*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 803-804.

emanati provvedimenti necessari a carattere conservativo²⁰⁹, nel qual caso opererà un sistema di strumentalità piena; mentre l'idoneità del provvedimento necessario ad anticipare gli effetti della decisione di merito²¹⁰ varrà ad includerlo nell'ambito dei provvedimenti non pienamente strumentali al giudizio a cognizione piena.

Ciò che tuttavia sembra più probabile, almeno nel settore della tutela cautelare del diritto alla protezione dei dati personali, è che la netta dicotomia provvedimenti necessari anticipatori / provvedimenti necessari conservativi ceda il passo a una forma di tutela dai contorni più incerti, tramite la quale non sempre e non necessariamente si anticipano i contenuti della sentenza di merito ma si soddisfano gli interessi dell'istante in via temporanea: ci si riferisce a quei provvedimenti cautelari che parte della dottrina qualifica come "assicuratori-innovativi" o "di regolamentazione provvisoria"²¹¹. La categoria è fatta comunque rientrare nel genere dei provvedimenti anticipatori, almeno ai fini della disciplina processuale²¹², con la conseguenza che i provvedimenti necessari emanati dal giudice ai sensi dell'articolo 152, comma 6, Codice, esclusi quelli con contenuto e ad effetti conservativi, non perdono efficacia a causa della mancata instaurazione o prosecuzione del giudizio di merito, ma neppure assumono una stabilità pari a quella di

²⁰⁹La dottrina è unanime nell'attribuire natura conservativa ai sequestri e ad alcuni provvedimenti d'urgenza che hanno contenuti ed effetti identici a quelli del sequestro: v. *ex multis* BALENA, *op. cit.*, 337; BIAVATI, *op. cit.*, 565; GHIRGA, *op. cit.*, 791; MENCHINI, *op. cit.*, 80-81; QUERZOLA, *op. cit.*, 803-804.

²¹⁰Per il concetto di anticipatorietà nella tutela cautelare, v. QUERZOLA, *op. cit.*, *passim*; nella tutela sommaria non cautelare, v. OLIVIERI, *Ancora qualche (breve) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione)*, sul sito www.judicium.it.

²¹¹MENCHINI, *op. cit.*, 82-84. Specialmente nell'ambito dei diritti della persona, la tutela richiesta e concessa in via cautelare è atipica e inibitoria (ordini di cessazione di comportamenti, di sospensione di attività, misure reintegratorie o ripristinatorie) con cui si producono effetti secondari che attribuiscono utilità parziali o alternative, ma che non rappresentano un'anticipazione del contenuto della sentenza di merito definitiva.

²¹²*Ibid.*, 85; BALENA, *op. cit.*, 339. *Contra* GHIRGA, *op. cit.*, 792-793.

cosa giudicata²¹³: essi producono, invero, effetti stabili²¹⁴ e vincolanti solo per eventuali e futuri procedimenti cautelari relativi allo stesso diritto oggetto della cautela, ma la loro autorità non può essere invocata in posteriori giudizi cautelari relativi a diritti connessi²¹⁵, e men che meno in successivi giudizi a cognizione piena (articolo 669^{octies}, comma 8, c.p.c.).

La fase istruttoria rappresenta forse il nucleo della “specialità” del rito in esame, poiché racchiude, come evidenziato in dottrina, elementi caratteristici sia dell’analoga fase nel procedimento per l’opposizione alle sanzioni amministrative di cui all’articolo 23, l. n. 689/1981, sia del rito del lavoro, sia del procedimento cautelare uniforme.

Il comma 9 dell’articolo 152, infatti, contempla un potere ufficioso del giudice di disposizione dei mezzi di prova che ritiene necessari «omettendo ogni formalità non necessaria al contraddittorio»²¹⁶, e un potere ufficioso di citazione di testimoni «anche senza la formulazione di capitoli».

Ebbene, le considerazioni da svolgere ancora una volta corrono su due linee parallele, in quanto i poteri ufficiosi del giudice incontrano limiti diversi a seconda che il giudizio pendente origini da un’opposizione o da una domanda proposta in prima istanza.

Presumibilmente la decadenza occorsa alla parte dalla proposizione di alcuni motivi specifici di gravame non può essere emendata attraverso l’esercizio dei pur ampi poteri istruttori in capo al giudicante²¹⁷; restrizioni minori incontra questi invece se è stato adito in veste di

²¹³Sul punto il consenso è unanime: v. BALENA, *op. cit.*, 330-331; BIAVATI, *op. cit.*, 568; BORGHESI, *op. cit.*, 11; GHIRGA, *op. cit.*, 796-797; MENCHINI, *op. cit.*, 91.

²¹⁴BALENA, *op. cit.*, 330, parla di «stabilità limitata» che si protrae fino all’eventuale revoca o fino alla sostituzione della decisione di merito.

²¹⁵MENCHINI, *op. cit.*, 91-92.

²¹⁶Cfr. la pressoché identica enunciazione contenuta nell’articolo 669^{sexies}, 1° comma, c.p.c.

²¹⁷COSTANTINO, *op. cit.*, 1250, prospetta come possibile campo di applicazione dei poteri istruttori d’ufficio quello dell’acquisizione del provvedimento impugnato e della documentazione prodotta nel procedimento dinanzi al Garante.

giudice di primo grado. Resta fermo che il potere ufficioso può essere legittimamente speso solo in riferimento ai mezzi di prova: le fonti di prova, in virtù del principio dispositivo rientrano nella sfera di signoria delle parti, che hanno l'onere di allegarle agli atti processuali²¹⁸. Inoltre, in assenza di un testuale richiamo all'articolo 421 c.p.c., il giudice non può ritenersi svincolato dai limiti oggettivi previsti dal Codice civile in tema di prova testimoniale.

Le scelte compiute dal legislatore delegato sulla fase istruttoria collimano, per certi versi, con gli esiti di alcune note riflessioni dottrinali provocate da una pronuncia della Corte costituzionale che ha dichiarato inammissibile per irrilevanza una questione di legittimità sorta in relazione all'articolo 281*ter* c.p.c.²¹⁹. La rigida e meccanica applicazione della regola di giudizio dell'onere della prova *ex* articolo 2697 c.c. può essere evitata proprio tramite il conferimento (e il concreto esercizio, soprattutto), di poteri di iniziativa istruttoria ufficioso; ciò che le parti non hanno saputo o potuto provare, può essere portato alla luce dal giudice, riducendo così lo «scarto tra verità effettiva e verità processuale»²²⁰, particolarmente in settori “caldi” e delicati come quelli dei diritti della personalità.

Sebbene l'articolo 152 Codice non ne faccia parola, il principio della parità delle armi impone l'osservanza della regola che consente alle parti di controdedurre i mezzi di prova necessari e replicare in relazione a

²¹⁸P. SANDULLI, *op. cit.*, 476, il quale risolve in senso positivo il dubbio circa la possibilità di ammettere d'ufficio anche prove precostituite.

²¹⁹Ci si riferisce a Corte cost., ordinanza 14 marzo 2003, n. 69, *Giur. it.* 2003, I, 1330 ss., recisamente criticata da CHIARLONI, *Poteri istruttori d'ufficio del giudice civile: le sirene dell'ideologia liberista inducono la Corte costituzionale in un errore di interpretazione del diritto positivo*, *ibid.*, e da CEA, *L'articolo 281 «ter» c.p.c. e il «non liquet» della Corte costituzionale*, *Foro it.*, 2003, I, 1631 ss.

²²⁰CEA, *op. cit.*, 1635. Sul problema dei tempi processuali entro cui l'iniziativa ufficioso di cui all'articolo 281*ter* può essere presa, v., oltre agli AA. già citati nella nota precedente, CARRATTA, *Poteri istruttori del tribunale in composizione monocratica*, *Giur. it.*, 2000, I, 661-663.

quelli ammessi d'ufficio (v. articoli 183, comma 8, e 421, comma 2 c.p.c.).

La fase decisoria è ispirata all'oralità e alla concentrazione²²¹: chiusa l'istruzione, il giudice invita le parti a precisare le conclusioni e a discutere oralmente la causa²²². La pronuncia della sentenza ha luogo «subito dopo» tramite lettura del dispositivo, mentre le motivazioni sono depositate in cancelleria entro i successivi trenta giorni, a meno che il giudice non rediga e legga, insieme al dispositivo, anche le motivazioni, depositate in cancelleria subito dopo²²³ (articolo 152, comma 10).

La Corte di cassazione ha deciso, relativamente al giudizio di opposizione proposto avverso il provvedimento emesso dal Garante, che il tribunale può legittimamente motivare la sentenza *per relationem* al provvedimento amministrativo, «nella parte in cui questo abbia già affrontato ed esaminato le questioni sollevate dal ricorrente in via amministrativa, e limitatamente ad esse»²²⁴.

Il giudice può concedere poi alle parti un termine non superiore a dieci giorni per il deposito di note difensive, rinviando «la causa all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine per la discussione e la pronuncia della sentenza» (articolo 152, comma 11). Il termine ulteriore per le difese è concesso, su istanza di parte, probabilmente con maggiore frequenza laddove il giudice sia stato adito in via alternativa al Garante, poiché lo svolgimento dell'istruttoria, in mancanza delle documentazioni e degli accertamenti già svolti dinanzi a quella Autorità, risulta in questi casi più complesso e articolato.

²²¹I commi 10 e 11 dell'articolo 152 equivalgono ai commi 7 e 8 dell'articolo 23, l. n. 689/1981.

²²²CAROTTI, *op. cit.*, 682, osserva che il Codice ha in questa parte derogato «alla regola secondo la quale la discussione orale “assorbe” la precisazione delle conclusioni».

²²³La possibilità di leggere anche le motivazioni, contestualmente alla lettura del dispositivo, costituisce una modalità di decisione differente rispetto a quella prevista per il rito del lavoro ai sensi dell'articolo 429 c.p.c.

²²⁴Cass., 8 luglio 2005, n. 14390, *Corr. giur.*, n. 1/2006, 41.

In ogni caso, la deformalizzazione dell'istruttoria tratteggiata nell'articolo 152 non consentirebbe di attribuire al procedimento *de quo* la qualifica di sommario, a parere di chi nega che in relazione ad esso manchi una predeterminazione dei modi e delle forme di attuazione del contraddittorio e di formazione del convincimento del giudice²²⁵. Il procedimento riservato alle controversie in materia di trattamento di dati personali è speciale, dunque, ma a cognizione piena, giacché il legislatore avrebbe indicato sia i mezzi per l'instaurazione del contraddittorio sia i requisiti e le forme in cui la domanda è proposta²²⁶.

Un'adesione piena all'opinione ora riferita è ostacolata da una serie di considerazioni, peraltro non dissimili da quelle svolte proprio a sostegno della soluzione che suscita perplessità. Ciò tuttavia non deve stupire, poiché l'accordo sull'individuazione dei valori della cognizione piena non sempre si traduce in un'accezione inequivoca e condivisa degli stessi²²⁷. Se la tecnica del processo a cognizione piena ed esauriente esige la realizzazione piena del contraddittorio in forma anticipata, l'attuazione del principio del contraddittorio secondo modalità predeterminate dalla legge al fine di raggiungere (almeno tendenzialmente) la certezza e non la mera verosimiglianza del diritto, nonché l'attribuzione alla sentenza passata in giudicato dell'autorità di cosa giudicata ai sensi dell'articolo 2909 c.c.²²⁸, allora è lecito sospettare che il procedimento descritto all'articolo 152 Codice abbia qualche tratto di sommarietà. Meno spiccato forse nel comma 7, nella parte in cui effettivamente prevede che il

²²⁵COSTANTINO, *op. cit.*, 1248.

²²⁶*Ibid.*

²²⁷PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, *Riv. dir. civ.*, 1990, 411, avverte infatti che «tutta la storia del processo sta a dimostrare la difficoltà per non dire l'impossibilità di cogliere tale distinzione alla stregua dei criteri di logica formale; il continuo divenire ordinario di ciò che prima era sommario sta ad indicare la estrema labilità della distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria».

²²⁸Gli elementi tipici del processo a cognizione piena riassunti nel testo sono estratti dall'analisi di PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela sommaria*, in AA. VV., *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli, 1979, 312-313.

giudice fissi l'udienza di comparizione delle parti con decreto assegnando altresì al ricorrente il termine perentorio entro cui notificarlo alle altre parti e al Garante, con l'ulteriore cautela che tra il giorno della notificazione e l'udienza di comparizione intercorrano non meno di trenta giorni; senz'altro più marcato, invece, nei commi 9 e 11, ove è disposto che nella fase istruttoria le formalità non necessarie al contraddittorio sono omesse e che solo se necessario, «il giudice può concedere alle parti un termine non superiore a dieci giorni per il deposito di note difensive e rinviare la causa all'udienza immediatamente successiva alla scadenza del termine per la discussione e la pronuncia della sentenza»²²⁹. La deformalizzazione è completa, il giudice ha amplissimi poteri istruttori officiosi, non sono previsti *ex lege* né uno scambio di memorie tra le parti, né la formulazione dei capitoli per la prova testimoniale. La cognizione piena è il prodotto di una predeterminazione legislativa totale o pressoché totale dello schema processuale; il contenuto di tale preordinazione non rileva, o comunque rileva come fattore variabile e secondario della cognizione piena²³⁰. Il procedimento speciale di cui all'articolo 152 Codice dunque è connotato da una certa sommarietà; probabilmente in misura minore rispetto ad altri procedimenti speciali, ma comunque non al punto da riuscire qualificabile come rito speciale a cognizione piena.

Si è già ricordato innanzi (cfr. §. 1, corrente capitolo) che a norma dell'abrogato articolo 29 della l. n. 675/1996 il processo di opposizione doveva svolgersi con rito camerale *ex* articoli 737 ss. c.p.c., mentre con riguardo alle controversie devolute direttamente alla cognizione del tribunale in alternativa al ricorso al Garante, o comunque di competenza

²²⁹Ad avviso di PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 412-413, la cognizione piena è data dalla predeterminazione legale anche dei poteri, doveri e facoltà processuali delle parti e del giudice inerenti le allegazioni in tema di domande, eccezioni, meccanismi di conoscenza del fatto, termini a difesa delle parti nella fase introduttiva del processo, durante il suo svolgimento e nella fase decisoria.

²³⁰*Ibid.*, 414.

dell'autorità giudiziaria ordinaria, la dottrina oscillava tra il ritenere loro applicabile il processo di cognizione a rito ordinario²³¹ e l'estendere anche ad esse il procedimento camerale²³². Il legislatore delegato del 2003 ha unificato il rito per entrambi i casi, ma non sembra aver compiuto un deciso passo verso la cognizione piena; semmai, ha rimediato all'incongruità di una cameralizzazione del giudizio sul diritto alla protezione dei dati personali²³³ optando per un altro modello, comunque sommario, di cognizione. Preferenza non criticabile nelle intenzioni, poiché uno dei motivi per i quali il legislatore potrebbe e dovrebbe ricorrere ai procedimenti sommari è la volontà di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti a contenuto e funzione non patrimoniale, che subirebbero pregiudizi irreparabili se permanessero in uno stato di insoddisfazione per tutto il tempo occorrente per conseguire una sentenza al termine di processo a cognizione piena²³⁴. Scelta però discutibile in concreto, quando lo strumento è approssimativo e ambiguo: nel modello astratto di processo sommario non cautelare, stante l'obbligo di convocazione delle parti, le modalità di realizzazione del contraddittorio sono rimesse alla discrezionalità del giudice, e il procedimento si conclude con un provvedimento avente contenuto e forma diversi dalla sentenza, dotato di efficacia esecutiva o costitutiva²³⁵. L'articolo 152, commi 10, 12 e 13, Codice, invece esprime l'inclinazione legislativa per un provvedimento definitivo e stabile suscettibile di acquistare autorità di cosa giudicata, non necessariamente preceduto però da una cognizione piena ed esauriente (v. articolo 152, commi 9-11).

²³¹ GALBIATI, *Autorità garanti – Profili processuali*, cit., 47; MAZZAMUTO, *Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali*, cit., 50.

²³² LUIISO, *op. ult. cit.*, 681-682.

²³³ PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 ss. c.p.c.*, cit., 433-435 e 442-443.

²³⁴ PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela sommaria*, cit., 331.

²³⁵ *Ibid.*, 352-353.

Il comma 12 dell'articolo 152 conserva la previsione, introdotta dalla l. n. 675/1996 (articolo 29, comma 7), di una deroga al divieto di cui all'articolo 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E (anche detta "Legge sul contenzioso amministrativo")²³⁶, «quando è necessario anche in relazione all'eventuale atto del soggetto pubblico titolare o responsabile», della quale può avvalersi l'autorità giudiziaria ordinaria al momento della decisione²³⁷. La deroga ai limiti "interni" della giurisdizione civile si intende riferita non solo e non tanto al provvedimento del Garante, dal momento che la norma si applica in ogni tipo di giudizio anche non oppositorio, quanto ad eventuali provvedimenti amministrativi idonei a ledere il diritto²³⁸.

Con la sentenza, quindi, il giudice «accoglie o rigetta la domanda, in tutto o in parte, prescrive le misure necessarie, dispone sul risarcimento del danno, ove richiesto, e pone a carico della parte soccombente le spese del procedimento» (articolo 152, comma 12).

Val la pena di sottolineare che il rigetto di un'opposizione costituisce una conferma del provvedimento del Garante oggetto di impugnazione, con la conseguenza che deve essere portato ad esecuzione quest'ultimo, con le modalità per essa previste, e non la sentenza emanata dal giudice.

²³⁶Si riporta il dettato della disposizione succitata: «Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'Autorità amministrativa, i Tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio. / L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso».

²³⁷COSTANTINO, *op. cit.*, 1232-1233, giudica superflua l'esplicitazione della deroga contenuta nell'articolo 152, comma 12. Il giudice infatti, ad avviso dell'A., è già abilitato a sospendere il provvedimento impugnato (comma 5), ad emettere provvedimenti anticipatori (comma 6), e a prescrivere le misure necessarie (comma 12). Inoltre, l'articolo 152 rappresenta uno di quei casi in cui il giudice, a norma dell'articolo 2908 c.c., può «costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici con effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa».

²³⁸Per quest'opinione, già in vigenza della l. n. 675/1996, v. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza, cit.*, 484; LUISO, *op. cit.*, 680; MAZZAMUTO, *op. cit.*, 57. *Contra* ARIETA, *op. cit.*, 281; GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996, cit.*, 489, *sub nota* n. 116.

La prescrizione di “misure necessarie”, è formula amplissima che, oltre rievocare i “provvedimenti necessari” di cui al sesto comma, pone delicate questioni sia di ordine sistematico che sul piano dell’effettività delle tutele. Di ciò si parlerà più avanti.

La sentenza emanata dal giudice non è appellabile, ma è ricorribile per cassazione²³⁹ (articolo 152, comma 13). Se si ritiene che al giudice non sia preclusa la possibilità di emanare anche sentenze non definitive, allora si deve anche ammettere che la parte possa optare per il ricorso immediato o per la riserva ai sensi dell’articolo 361 c.p.c.²⁴⁰.

Infine, a confermare la preferenza manifestata dal legislatore per un criterio di determinazione dell’ambito di applicazione del rito in esame affidato alle fonti piuttosto che alla materia, l’ultimo comma dell’articolo 152 estende il procedimento speciale previsto per le controversie relative al trattamento dei dati personali anche ai casi «previsti dall’articolo 10, comma 5, della l. 1° aprile 1981, n. 121, e successive modificazioni»²⁴¹.

²³⁹Ad avviso di COSTANTINO, *op. cit.*, 1255, la Corte di cassazione può indirettamente verificare la violazione di legge *ex* articolo 111 Cost. sulla attività del Garante.

²⁴⁰*Ibid.*, 1254.

²⁴¹La legge cui si riferisce il comma 14 dell’articolo 152 Codice riguarda l’ordinamento dell’Amministrazione della pubblica sicurezza; la disposizione summenzionata, come modificata dall’articolo 175 Codice, recita: «Chiunque viene a conoscenza di dati personali che lo riguardano, trattati anche in forma non automatizzata in violazione di disposizioni di legge o di regolamento, può chiedere al tribunale del luogo ove risiede il titolare del trattamento di compiere gli accertamenti necessari e di ordinare la rettifica, l’integrazione, la cancellazione o la trasformazione in forma anonima dei dati medesimi». La norma in parola è altresì richiamata dal comma 3 dell’articolo 11 della l. 30 settembre 1993, n. 388 di adesione e ratifica dell’Accordo di Schengen.

§. 7: La tutela avverso le sanzioni amministrative irrogate dal Garante.

La prima parte dell'articolo 166, 1° comma, Codice, riproduce pedissequamente quanto l'articolo 39, comma 3, l. n. 675/1996 già disponeva, ossia che «L'organo competente a ricevere il rapporto e ad irrogare le sanzioni di cui al presente capo e all'articolo 179, comma 3, è il Garante. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni».

La clausola di compatibilità implica la prevalenza del rito speciale di cui all'articolo 152 Codice, sebbene quest'ultimo, come si è detto innanzi, a sua volta sia stato plasmato proprio sul modello dell'opposizione *ex* articolo 23, l. n. 689/1981: ciò facilita, ma non dispensa dal compito di coordinare le discipline, che si ispirano a diverse *rationes* e assolvono a funzioni distinte.

Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa ha natura civilistica²⁴², è soggetto perciò al principio della domanda ed è sì formalmente costruito come giudizio di impugnazione dell'atto, «ma tende all'accertamento negativo della pretesa sanzionatoria, nel senso che l'atto è il veicolo d'accesso al giudizio di merito, al quale si perviene per il tramite appunto dell'impugnazione dell'atto»²⁴³.

L'opposizione in parola è il tramite con cui si introduce un processo civile, un po' come l'opposizione al provvedimento reso dal Garante ai sensi dell'articolo 151 Codice funge da filtro per l'accesso alla tutela giurisdizionale. Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno avuto cura però di chiarire che i limiti dell'esame (o riesame) giudiziale

²⁴²V. SCALESE, *Le opposizioni alle sanzioni amministrative*, Napoli 1994, 99-100, ad avviso del quale il procedimento in esame è caratterizzato da due distinti momenti, l'uno rescindente (verifica della legittimità dell'atto impugnato), l'altro rescissorio (sostituzione o modifica del provvedimento).

²⁴³Cass., S. U., 19 aprile 1990, n. 3271, *Foro it.*, 1990, I, 1513.

«sono comunque segnati dal contenuto della domanda introduttiva e dall'inerente effetto devolutivo, mediato, questo, dall'indicazione dell'oggetto e parimenti finalizzato alla delimitazione della controversia»²⁴⁴.

Dunque, il giudice non deve limitarsi a verificare la legittimità del provvedimento sanzionatorio, ma può (similmente a quanto accade nel giudizio di opposizione previsto dal Codice) conoscere dei fatti sottostanti la violazione al fine di accertare la pretesa sanzionatoria in modo autonomo rispetto a quanto statuito dal Garante²⁴⁵.

Il termine per proporre opposizione è invariabilmente di trenta giorni dalla comunicazione (articolo 152, comma 4, Codice), o dalla notificazione del provvedimento (articolo 22, 1° comma, l. n. 689/1981). La competenza territoriale si radica davanti al giudice del luogo ove è stata commessa la violazione (articolo 22, 1° comma, citato): il criterio di cui all'articolo 152, comma 2, Codice deve cedere di fronte ad una materia speciale per ragioni anche di interesse pubblico, quindi il destinatario di sanzione amministrativa irrogata ai sensi delle norme comprese nel Titolo III della Parte III del Codice (e di cui all'articolo 179, comma 3²⁴⁶), dovrà opporsi dinanzi al giudice di pace²⁴⁷ (o al

²⁴⁴Cass., S. U., 19 aprile 1990, n. 3271, *cit.*, 1513-1514. Nei confini della presente nota si vuole ricordare che in relazione alla questione della natura giuridica dell'opposizione al decreto ingiuntivo GARBAGNATI, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, 1991, 135-138, opina che la citazione in opposizione sia non un atto introduttivo di un processo di cognizione, ma un atto di impugnazione del decreto d'ingiunzione, il quale introduce un nuovo procedimento di primo grado (sempre nell'ambito di un unico processo di cognizione) volto a sostituire con un nuovo provvedimento giurisdizionale quello emanato in carenza di contraddittorio dell'ingiunto. L'opposizione al decreto ingiuntivo è per l'A. classificabile tra i mezzi di gravame, sicché la sentenza di rigetto dell'opposizione si sostituisce al decreto impugnato e non si limita ad accertarne la validità.

²⁴⁵CARRATTA, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali*, *cit.*, 157.

²⁴⁶«Al comma 3 dell'articolo 12 del decreto legislativo 22 maggio 1999, n. 185, in materia di contratti a distanza, sono aggiunte in fine le seguenti parole: “,ovvero, limitatamente alla violazione di cui all'articolo 10, al Garante per la protezione dei dati personali”».

²⁴⁷*De iure condito*, non sembra potersi pervenire a differente conclusione. Tuttavia non poche perplessità suscita la competenza del giudice di pace in un ambito che

tribunale, nei casi considerati dall'articolo 22*bis*, l. n. 689/1981) del luogo ove è stata commessa la violazione²⁴⁸. Considerando che il destinatario di sanzione amministrativa spesso (secondo l'*id quod plerumque accidit*) è il titolare del trattamento, la prevalenza del foro indicato nell'articolo 22, l. n. 689/1981, coinciderà, in concreto, con quello stabilito dal comma 2 dell'articolo 152 Codice, almeno tutte le volte in cui la violazione sarà perpetrata nel luogo di residenza o di domicilio del titolare.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo 23, l. n. 689/1981, tra il giorno della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione e il giorno dell'udienza medesima devono intercorrere i termini di cui all'articolo 163*bis* c.p.c., e cioè termini liberi non minori di sessanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centoventi se si trova all'estero; anche sotto questo profilo prevale l'articolo 152 Codice (comma 7), che concede solo trenta giorni.

La proposizione dell'opposizione a sanzione amministrativa non ne sospende l'esecuzione, a meno che il giudice, qualora ricorrano gravi motivi²⁴⁹, disponga diversamente con ordinanza che l'ultimo comma dell'articolo 22, l. n. 689/1981, qualifica come inoppugnabile. Il quinto comma dell'articolo 152 Codice, a sua volta, è formulato sull'esempio della suddetta disposizione, sebbene se ne discosti nella parte in cui

indirettamente coinvolge la materia del trattamento dei dati personali. Sebbene al giudice di pace spetti giudicare su un'opposizione a sanzione amministrativa di non cospicua entità (il tribunale è -tra l'altro- competente, *ex* articolo 22*bis*, comma 3, lettera a), l. n. 689/1981, se la sanzione pecuniaria è superiore nel massimo a trenta milioni di lire, circa quindicimila e cinquecento euro), ciononostante la ricostruzione dei fatti sottostanti la violazione e la particolare natura dei diritti lesi dalla stessa parrebbero consigliare la preparazione e la specializzazione esigibili da un giudice togato, come pure sembra confermato dal comma 2, lettera a), del medesimo articolo 22*bis*, che riserva al tribunale la cognizione sulle opposizioni a sanzioni applicate per violazioni concernenti disposizioni in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

²⁴⁸In questo senso CARRATTA, *op. cit.*, 156.

²⁴⁹SCALESE, *op. cit.*, 128, ravvisa nella necessità che il giudice proceda alla delibazione dei gravi motivi per accogliere l'istanza di sospensione il motivo per il quale il provvedimento non può essere assunto *inaudita altera parte*.

ammette che l'ordinanza che provvede sulla sospensione sia «impugnabile unitamente alla decisione che definisce il grado di giudizio». In realtà, l'inoppugnabilità sancita dall'articolo 22 summenzionato non preclude, a parere della dottrina, la revocabilità e la reclamabilità del provvedimento reso²⁵⁰.

Rinviando al ragionamento condotto in precedenza a proposito della natura cautelare dell'ordinanza con cui il giudice accoglie l'istanza di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti del Garante opposti²⁵¹, si può concludere che, tramite il filtro della compatibilità di cui all'articolo 669*quaterdecies* c.p.c., i rimedi previsti dagli articoli 669*bis* ss. c.p.c. sono esperibili anche avverso il provvedimento con cui il giudice dispone sull'istanza di sospensione della sanzione amministrativa irrogata dal Garante²⁵².

Un significativo divario tra le due normative nel campo della disciplina processuale è espresso dall'applicazione dell'articolo 164, comma 2, c.p.c. alle sole ipotesi di vizi della *vocatio in ius* contenuta nel ricorso proposto contro sanzione amministrativa. Poiché la notificazione del ricorso e del decreto è effettuata, nel giudizio di opposizione a sanzioni amministrative, a cura della cancelleria²⁵³ (articolo 23, comma 2, l. n. 689/1981), gli eventuali vizi relativi all'identificazione della parte convenuta devono essere rilevati al momento del deposito del ricorso: il giudice, qualora riscontri un difetto nella parte dell'atto contenente la chiamata in causa, deve concedere un termine al ricorrente per indicare, all'ufficio che curerà la notificazione, chi ne sia il destinatario; in caso di

²⁵⁰DI CIOMMO, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, Riv. Dir. Proc., 2002, 925-926.

²⁵¹*Supra*, §. 7, *sub* nota n. 198.

²⁵²Estendono l'applicabilità degli articoli 669*decies* e 669*terdecies* c.p.c. al provvedimento con cui il giudice concede o nega la sospensione sia dell'esecuzione sia dell'efficacia esecutiva del titolo BOVE, in *Le riforme più recenti del processo civile*, cit., 309; MENCHINI, in AA. VV., *Il processo civile di riforma in riforma*, cit., vol. II, 198-204; ORIANI, *La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli articoli 615 e 624 c.p.c.)*, cit., 16-17.

²⁵³Mentre il comma 7 dell'articolo 152, Codice, ne affida la cura al ricorrente.

inadempienza, sarà disposta la cancellazione della causa dal ruolo e l'estinzione immediata del processo²⁵⁴. Quanto illustrato non accade, invece, se il ricorso è depositato ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 152 Codice. In tal caso, spetta al ricorrente provvedere a notificare l'atto all'opposto, sicché «non sarà necessaria la *vocatio in ius*, ma sarà comunque necessaria l'*editio actionis*»²⁵⁵. Per quest'ultima vale tal quale, per la questione che ci occupa, il discorso condotto nel paragrafo che precede con riguardo al difetto di precisazione dei motivi specifici dell'opposizione a provvedimento non sanzionatorio emanato dal Garante: anche nell'evenienza di un'opposizione a sanzione amministrativa da questi irrogata, l'applicazione del meccanismo sanante di cui all'articolo 164, comma 4, c.p.c. non serve, a causa della sua irretroattività, ad impedire che l'atto divenga inoppugnabile²⁵⁶.

Il comma 4 dell'articolo 23, l. n. 689/1981, poi, autorizza l'opponente e l'autorità che ha emesso la sanzione a stare in giudizio personalmente (l'amministrazione può servirsi di funzionari appositamente delegati)²⁵⁷, mentre l'articolo 152 Codice non contempla una simile eventualità: ne deriva che nel giudizio di opposizione a sanzione irrogata dal Garante le parti devono necessariamente avvalersi del ministero o dell'assistenza del difensore *ex* articolo 82, comma 2, c.p.c.²⁵⁸.

Gli atti del processo e la decisione resa ai sensi dell'articolo 23, l. n. 689/1981, «sono esenti da ogni tassa e imposta» (comma 10, articolo

²⁵⁴V. DI CIOMMO, *Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa*, cit., 920.

²⁵⁵COSTANTINO, *La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali*, cit., 1240.

²⁵⁶DI CIOMMO, *op. cit.*, 921, che spiega pure che, d'altra parte, i vizi dell'*editio actionis* sono di difficile verificaione, in particolare la mancanza di *petitum*.

²⁵⁷SCALESE, *op. cit.*, 104, individua nell'amministrazione che ha emesso il provvedimento impugnato un contraddittore necessario.

²⁵⁸COSTANTINO, *op. cit.*, 1231.

citato), mentre tale agevolazione non è prevista in caso di attivazione del processo speciale regolato dal Codice²⁵⁹.

Si è già riferito, nel paragrafo precedente, della lettura costituzionalmente orientata da darsi al comma 5 dell'articolo 23 in parola, e di come probabilmente in modo analogo debba essere interpretato anche l'ottavo comma dell'articolo 152 Codice.

Quanto alla deroga al divieto di cui all'articolo 4 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, contenuta dall'articolo 152, comma 12, essa si estende, anche se non espressamente prevista dalla l. n. 689/1981, anche al giudizio di opposizione alle sanzioni amministrative, giacché il giudice ordinario può sospendere o annullare il provvedimento impugnato²⁶⁰.

I commi 6, 7 e 8 dell'articolo 23, l. n. 689/1981, sono le matrici dei commi 9, 10 e 11 dell'articolo 152 Codice; tuttavia l'articolo 26 del d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ha immesso un'asimmetria tra i regimi di impugnazione cui sono assoggettate le sentenze con cui si definiscono i rispettivi giudizi, poiché ha sancito l'appellabilità delle sentenze in materia di opposizione alle sanzioni amministrative²⁶¹, mentre quelle emanate all'esito del processo di cui all'articolo 152 Codice non sono appellabili, ma ricorribili per cassazione (articolo 23, legge citata, comma 5, e articolo 152, comma 13, Codice). Considerando che l'articolo 166, 1° comma, Codice rinvia alla l. n. 689/1981 «in quanto applicabile», non pare vi siano ostacoli nel ritenere appellabile la sentenza con cui il giudice definisce il giudizio di opposizione a sanzione amministrativa

²⁵⁹COSTANTINO, *op. cit.*, 1240, propende per l'obbligo del pagamento del contributo unificato all'atto del deposito del ricorso per opposizione a sanzione irrogata dal Garante.

²⁶⁰COSTANTINO, *op. cit.*, 1233; MONTESANO, *Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo*, *Riv. dir. proc.*, 1981, 17; SCALESE, *op. cit.*, 166-167.

²⁶¹Il legislatore delegato non ha però chiarito quale sia il rito da osservare nel grado d'appello, né ha modificato il 1° comma dell'articolo 23, l. n. 689/1981, sicché l'ordinanza che dichiara inammissibile il ricorso tardivo resta ricorribile in Cassazione; per un commento, in particolare sulla prima questione, v. LUISO, *Il rito dell'appello in materia di opposizione alle sanzioni amministrative e la conversione del ricorso in citazione*, *Riv. dir. proc.*, 2007, 945 ss.

irrogata dal Garante (tenuto conto anche dello scopo chiaramente deflattivo perseguito dal d. lgs. n. 40/2006).

§. 8: Le tutele a confronto: risarcimento del danno ed esecuzione dei provvedimenti.

È giunto il momento di accertare se sussista effettivamente, tra i due percorsi di tutela tracciati dal legislatore sul campo del trattamento dei dati personali, quell'«identità di funzione»²⁶² che la dottrina considera come il presupposto legittimante l'alternatività.

La funzione giurisdizionale è quella di tutelare diritti, e il medesimo scopo dovrebbe essere perseguito dal Garante per la protezione dei dati personali nei limiti stabiliti dal d. lgs. n. 196/2003. Tuttavia, se ciò non può essere revocato in dubbio, né sul piano delle idee né su quello positivo, resta da verificare in concreto, sul piano dei risultati, quale e quanta sia la tutela effettiva cui i soggetti possono ambire se ritengono leso il loro diritto alla *privacy*, relativamente agli aspetti considerati dal Codice.

Si elegge qui, a linea guida su cui condurre l'indagine, il contributo di un Autore che ha dedicato numerosi e approfonditi studi al tema della tutela dei diritti della personalità e dei problemi processuali a questa conseguenti²⁶³.

Dal Suo insegnamento si ricava che il godimento dei diritti della personalità e, dunque, del diritto alla riservatezza, è garantito in forza di obblighi continuativi o iterativi di non fare o di obblighi di fare infungibili, per l'attuazione dei quali, in ogni caso, risultano inadeguati gli strumenti messi a disposizione dalle norme sull'esecuzione in forma specifica di cui al codice di rito. Inoltre, il contenuto (e la funzione) non patrimoniale dei diritti in parola rivela l'irrimediabile inidoneità della tutela risarcitoria a soddisfare le esigenze ad essi sottese. La conseguenza cui approda l'Autore ora evocato è che la tutela dei diritti della

²⁶²LUISO, in *Nuove leggi civ. comm., cit.*, 666. Citazione già svolta *supra*, §. 4.

²⁶³Il riferimento è a PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, *Foro it.*, 1990, V, 1 ss.

personalità deve essere preventiva, urgente, specifica, reale: ciò che occorre è la predisposizione di un apposito procedimento a cognizione sommaria, o almeno di un procedimento caratterizzato da una prima fase a cognizione sommaria, volta a permettere il conseguimento di un provvedimento esecutivo sulla base del solo *fumus* del buon diritto, e da una seconda, eventuale, fase a cognizione piena per la realizzazione del contraddittorio.

Fin qui, tutto sommato sembra che il d. lgs. n. 196/2003 realizzi uno schema di tutela molto simile a quello adesso riassunto. Sia dinanzi al Garante *ex* articolo 146 Codice, che dinanzi al giudice *ex* articolo 152, è possibile chiedere e ottenere una tutela immediata e urgente, modellata sull'articolo 700 c.p.c.; il procedimento giurisdizionale appositamente creato per le controversie in materia di trattamento di dati personali contempla una fase a cognizione sommaria, a contraddittorio differito, nell'ambito della quale è possibile l'adozione di misure cautelari (sospensione del provvedimento opposto, emanazione di provvedimenti necessari), e di una successiva fase a contraddittorio integro e cognizione piena.

Nondimeno, il quadro delle tutele delineato dal Codice presenta notevoli difformità da quello illustrato dal Nostro man mano che ci si accosta allo spinoso argomento delle modalità di esecuzione delle decisioni con cui il diritto della personalità è accertato ed astrattamente protetto. La previsione di un idoneo congegno di misure coercitive è l'elemento minimo ed indispensabile per la realizzazione di una tutela effettiva «e non meramente declamatoria»²⁶⁴ dei diritti in parola.

Il Codice, a onor del vero, riproduce all'articolo 170 un valido esempio di misura coercitiva, già introdotto nell'ordinamento dall'articolo 37, l. n. 675/1996, mediante il quale, come si è già avuta occasione di appurare (cfr. *supra*, §. 3), la pena della reclusione da tre

²⁶⁴PROTO PISANI, *op. cit.*, 9.

mesi a due anni è inflitta a chiunque sia tenuto all'osservanza del provvedimento adottato dal Garante ai sensi degli articoli 26, comma 2, 90, 150, commi 1 e 2, e 143, comma 1, lettera c).

Tuttavia, l'insoddisfazione deriva dal fatto che la condotta tipizzata dal legislatore consiste nell'inosservanza dei provvedimenti del solo Garante: la fattispecie di reato prevista dall'articolo 170 Codice non si perfeziona se ad essere inadempite sono le decisioni prese dal giudice ai sensi dell'articolo 152.

Ciò determina (o meglio, conferma) non solo una lacuna nella tutela giurisdizionale, ma anche una considerevole disparità tra le utilità conseguibili nelle due alternative sedi. Se le funzioni svolte dal Garante e dal giudice consistono nel tutelare i diritti relativi al trattamento dei dati personali, sotto il profilo dell'indiretta coercibilità all'adempimento dei rispettivi provvedimenti, può dirsi che esse non siano così "identiche" come dovrebbero. Ma i problemi si pongono soprattutto nel coordinamento con la eventuale successiva fase giurisdizionale: se infatti il giudice caduca in sede di opposizione il provvedimento del Garante rimasto inosservato, si può parlare di estinzione sopravvenuta del reato di cui all'articolo 170 Codice? Chi preferisce dare preminenza alle necessità insite in una tutela effettiva, conferisce alla riforma o all'annullamento del provvedimento *de quo* il valore di mera attenuante²⁶⁵, mentre il parere opposto è espresso da chi ritiene incostituzionale che taluno subisca una sanzione per non aver ottemperato ad un provvedimento illegittimo²⁶⁶.

Al di là del riferito sistema di coercizione indiretta, l'attuazione dei provvedimenti del Garante è supportata anche da una sorta di esecuzione amministrativa in forma specifica, prevista dalla seconda parte del quinto comma dell'articolo 150, ai sensi del quale «Se sorgono difficoltà o contestazioni riguardo all'esecuzione del provvedimento di cui ai commi

²⁶⁵PROTO PISANI, *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica*, cit., 847-848.

²⁶⁶LUISO, in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 677.

1 e 2, il Garante, sentite le parti ove richiesto, dispone le modalità di attuazione avvalendosi, se necessario, del personale dell'Ufficio o della collaborazione di altri organi dello Stato».

Orbene, in sede giurisdizionale l'attuazione delle misure cautelari di cui al comma 6 dell'articolo 152 Codice, si svolge con le modalità determinate dal giudice che, in caso di difficoltà o contestazioni, può dare gli opportuni provvedimenti, sentite le parti (articolo 669*duodecies* c.p.c.). L'esecuzione della sentenza che definisce il processo, invece, è passibile di esecuzione forzata *ex* articoli 612 ss. c.p.c., ossia nel modo che purtroppo meno garantisce l'effettività della tutela dei diritti riconosciuti nella decisione. Questo però è un problema non originale né tipico del settore della *privacy*, ma, com'è noto, atavicamente radicato nel terreno dei diritti della personalità, acuitosi nel tempo in misura proporzionale al progressivo riconoscimento che ad essi è stato dato nel nostro ordinamento da dottrina e giurisprudenza.

È il caso di credere che il legislatore abbia intenzione di sperimentare l'efficacia del metodo della coercizione indiretta, poiché l'articolo 30, 1° comma, del disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati il 2 ottobre 2008, e trasmesso al Senato con n. 1082 ("Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile")²⁶⁷, introduce nel corpo del codice di rito un articolo 614*bis* rubricato "Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare", che prevede misure coercitive modellate grosso modo sull'esempio francese delle *astreintes*²⁶⁸.

²⁶⁷Reperibile sul sito www.senato.it.

²⁶⁸Ai sensi del futuro articolo 614*bis* c.p.c. «Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. La disposizione di cui al presente comma non si applica alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409. / Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile, delle condizioni personali e patrimoniali delle parti, e di ogni altra circostanza utile.».

La seconda, rilevante disparità tra le tutele alternative conseguibili ricorrendo al Garante o al giudice, risiede nella possibilità di instare per il risarcimento del danno solo dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria (articolo 152, comma 12, Codice). Una delle probabili elusioni della regola dell'alternatività è potenzialmente favorita da questo scarto di tutela, giacché la domanda di risarcimento dei danni per violazione della disciplina sul trattamento dei dati personali proposta dinanzi al giudice è cosa diversa dalla richiesta di accertamento della lesione rivolta al Garante. L'interpretazione non rigorosa del concetto di "stesso oggetto" (cfr. *supra*, §. 4), elemento paradigmatico dell'alternatività, permette di ritenere inammissibile, una volta esperito il ricorso dinanzi al Garante, la proposizione della domanda risarcitoria in sede giurisdizionale. In ogni caso, se pure si volesse escludere la dilatazione dell'accezione "medesimo oggetto" fino a ricomprendervi l'istanza relativa al ristoro dei danni provocati dalla violazione dei diritti sanciti nel Codice, si potrebbe tuttavia ipotizzare che la stretta pregiudizialità tra la situazione giuridica sostanziale dedotta dinanzi all'Autorità garante e il dipendente diritto al risarcimento giustificchino la sospensione necessaria del processo instaurato davanti al giudice ai sensi dell'articolo 295 c.p.c.²⁶⁹.

Resta il fatto che il deposito del ricorso presso l'Ufficio del Garante posticipa inevitabilmente l'eventuale condanna al risarcimento dei danni, che potrà ottenersi magari in sede di opposizione al provvedimento, oppure con autonoma, successiva domanda al tribunale, che in questo secondo caso non può prescindere da quanto statuito dal Garante nel

L'introduzione in via generale di un sistema atipico ispirato alle *astreintes* era auspicato da PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, cit., 18, il quale però suggeriva, a tutela dei diritti della personalità, misure coercitive tipiche rafforzate «in considerazione della particolare meritevolezza degli interessi in gioco».

²⁶⁹GRANIERI, *Il sistema della tutela dei diritti nella legge 675/1996*, cit., 476, al contrario reputa non estensibile la disciplina processualcivile ai rapporti tra Garante e giudice ordinario.

provvedimento non opposto e quindi dotato di una stabilità paragonabile a quella del giudicato²⁷⁰.

Il d. lgs. n. 196/2003 ha risistemato il previgente combinato disposto di cui agli articoli 18 e 29, comma 9, l. n. 675/1996²⁷¹, già attuativo dell'articolo 23 della direttiva 95/46/CE: ora infatti l'articolo 15 Codice impone a chiunque cagioni danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali di risarcirgli i danni ai sensi dell'articolo 2050 c.c. Il danno non patrimoniale, a norma del comma secondo, «è risarcibile anche in caso di violazione dell'articolo 11».

La conferma, operata dal primo comma dell'articolo 15, del richiamo all'articolo 2050 c.c., ha tolto smalto agli studi diretti a definire il valore da assegnargli: se il trattamento sia o meno un'attività pericolosa per presunzione di legge²⁷² si è rivelato in realtà uno pseudo-problema²⁷³. Infatti, quel che la trasposizione della norma nell'ambito della legge sulla *privacy* intende realizzare è apportare un ulteriore, importante vantaggio per il soggetto leso dall'illecito trattamento dei propri dati personali, che consiste nell'inversione dell'onere probatorio a carico del responsabile, il quale «è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno» (articolo 2050 c.c.).

²⁷⁰Questa è l'opinione espressa da LUIO, *op. cit.*, 678, alla quale si è aderito *supra*, §. 4, *sub* nota n. 130. GRANIERI, *op. cit.*, 475, invece ritiene che in assenza di appigli normativi non è dato «desumere la prevalenza della qualificazione data dal Garante di una determinata fattispecie, rispetto a quella (successiva) del giudice ordinario». In verità la mancanza di un'espressa statuizione legislativa sul punto non solo non sorprende, ma non sembra neppure costituire un ostacolo insormontabile, in considerazione sia delle funzioni giustiziali comunque assolte dal Garante, sia della sola possibilità che residuerebbe se non si tentasse un coordinamento tra i *decisa* delle due autorità, ossia, citando lo stesso A., *ibid.*, «confidare nella coerenza delle scelte effettuate dagli interessati»: il che sembra, francamente, un'alea eccessiva da correre.

²⁷¹La collocazione delle due norme in articoli differenti, era stata giudicata inopportuna e fuorviante: v. SUPPA, in AA. VV., *Privacy, cit.*, 732-733. Il Codice ha provveduto ad accorpate in un'unica disposizione la disciplina relativa alla tutela risarcitoria, ma ne ha lasciata pressoché invariata la precedente formulazione.

²⁷²Di quest'avviso, in relazione all'articolo 18, l. n. 675/1996, SICA, in AA. VV., *La tutela dei dati personali, Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675, cit.*, 183; ZENO ZENCOVICH, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali, cit.*, 468.

²⁷³SICA, in AA. VV., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi, cit.*, 552.

Sotto il profilo della legittimazione attiva, l'articolo 15 è prodigo nel permettere a tutti coloro («ad altri») che abbiano ricevuto un danno per effetto del trattamento dei dati personali di agire in giudizio per il risarcimento, indipendentemente dall'esistenza di un rapporto con il danneggiante²⁷⁴. Legittimato passivo è «chiunque», e dunque oltre al titolare, anche il responsabile del trattamento, l'incaricato²⁷⁵ e qualunque soggetto si provi essere stato in grado di causare il pregiudizio. L'ampiezza della previsione non va esente da critiche, nella parte in cui ignora la varietà e complessità dei compiti svolti dalle anzidette figure, e supera anche le indicazioni date dal legislatore comunitario²⁷⁶. Non si dimentichi, infatti, che al responsabile è stato completamente precluso l'accesso alla tutela alternativa dinanzi al Garante (cfr. articolo 147, 1° comma, Codice), e a quella successiva in sede giurisdizionale (cfr. articolo 151, 1° comma, Codice). Forse bisogna tentare una lettura correttiva dell'articolo 15 nella parte in cui allarga la sfera della responsabilità aggravata fino a ricomprendervi indiscriminatamente il responsabile o l'incaricato che non stabiliscono le misure di sicurezza da approntare per proteggere i dati, e dunque non dovrebbero rispondere dei pregiudizi che possono derivare dalla inidoneità o dalla mancanza delle medesime²⁷⁷, o almeno non dovrebbero subire il trattamento processuale sfavorevole conseguente all'inversione dell'onere della prova ai sensi dell'articolo 2050 c.c.

Il danneggiato deve provare il fatto, il danno ed il nesso di causalità intercorrente tra essi, mentre il convenuto deve dare la prova di avere

²⁷⁴Da ciò SICA, *op. ult. cit.*, 552, trae la conclusione che il sistema tendenzialmente aspiri ad una riparazione integrale del danno.

²⁷⁵Incaricato è, secondo l'articolo 4, 1° comma, lettera *h*), Codice, la persona fisica autorizzata a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile.

²⁷⁶L'articolo 23 della direttiva 95/46/CE specifica che il risarcimento del danno può essere ottenuto solo nei confronti del responsabile del trattamento, che altri non è se non il titolare di cui all'articolo 4, 1° comma, lettera *f*), Codice (cfr. con articolo 2, 1° comma, lettera *d*), direttiva citata).

²⁷⁷MANTELERO, *Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675/1996: il nuovo che viene dal passato*, *cit.*, 1004, *sub nota* n. 146.

adoperato tutte le misure atte ad evitare il pregiudizio²⁷⁸. In realtà, l'unico sistema per sottrarsi all'imputazione della responsabilità "semi-oggettiva" di cui all'articolo 2050 c.c.²⁷⁹, invero, è allegare la sussistenza di un «caso fortuito quanto imprevedibile»²⁸⁰.

Sotto il versante della risarcibilità del danno non patrimoniale, ossia del danno che più spesso è causato dalla lesione dei diritti inerenti al trattamento dei dati personali, l'articolo 29, comma 9, l. n. 675/1996 rappresentò una pregevole evoluzione rispetto al rigido sistema dei rimedi risarcitori allora adottato dalla giurisprudenza maggioritaria²⁸¹, poiché sganciava dalla necessaria ricorrenza di fattispecie di reato l'accertamento del danno in questione, impedendo così di identificarlo con il solo pregiudizio arrecato alla sfera morale della persona²⁸².

La violazione della *privacy* è certamente capace di generare, oltre all'angoscia o al patema d'animo, anche danni che investono un'estesa

²⁷⁸Si accenna solo nell'ambito dei confini della corrente nota al problema della risarcibilità o meno del danno non patrimoniale qualora l'illecito trattamento dei dati personali non abbia in concreto leso l'interesse protetto dalla norma violata. Le soluzioni prospettate oscillano da quella (DI CIOMMO, *La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali*, *Danno e resp.* n. 7/2005, 803) che preferisce reputare pregiudiziale rispetto alla condanna al risarcimento, l'accertamento della concretizzazione del danno (inteso come lesione del bene oggetto dell'interesse tutelato), a quella opposta (SICA, *op. cit.*, 563-565), secondo cui la mera violazione della protezione dei dati personali consente la richiesta risarcitoria, senza che il richiedente debba dimostrare la lesione di un ulteriore diritto.

²⁷⁹BUSNELLI, in *Nuove leggi civ. comm.*, *cit.*, 232.

²⁸⁰GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2003, 705.

²⁸¹Per un efficace riassunto della questione ed ampi riferimenti bibliografici, v. SICA, *op. cit.*, 558-559, *sub* nota n. 30.

²⁸²La presa di posizione compiuta dal legislatore anticipava di diversi anni la vera e propria svolta giurisprudenziale in materia di diritto al risarcimento del danno non patrimoniale. In questa sede non è possibile addentrarsi oltre nel *mare magnum* di tale problematica. A titolo riepilogativo, si ricorda che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con le celebri sentenze 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, *Giur. it.*, 2004, 1129 ss., hanno espresso l'orientamento secondo il quale la tutela risarcitoria è strutturata in base ad un sistema bipolare, costituito dagli estremi del danno patrimoniale e non patrimoniale, investito di funzione non sanzionatoria, ma tipizzante le singole fattispecie di danno risarcibile. Nell'ambito del danno non patrimoniale vanno ricondotti sia il danno morale soggettivo (dato dalla sofferenza psichica e dal patema d'animo), sia il danno biologico conseguente a lesioni dell'integrità psico-fisica, sia il danno derivante dal pregiudizio arrecato ad altri interessi di rango costituzionale e relativi alla persona (c.d. danno esistenziale). Cfr. anche Corte Cost. 11 luglio 2003, n. 233, *id.* 2003, 1777 ss.

gamma di valori costituzionalmente protetti. L'ampliamento dell'area della risarcibilità del danno non patrimoniale, ad opera della normativa sulla protezione dei dati personali²⁸³, ha risposto a quest'evenienza.

Inoltre, com'è noto, la più recente giurisprudenza non subordina la risarcibilità del danno patrimoniale ad un'espressa previsione legislativa, «non potendo il legislatore ordinario rifiutare, per la forza implicita dell'inviolabilità di detti diritti [della persona], la riparazione mediante indennizzo, che costituisce la forma minima ed essenziale di tutela»²⁸⁴.

Orbene, un'ulteriore, significativa estensione delle ipotesi di danno non patrimoniale risarcibile proviene dall'articolo 5, comma 3, d. lgs. n. 196/2003, che assoggetta alla disciplina del Codice anche i trattamenti di dati effettuati «da persone fisiche per fini esclusivamente personali», sempre che i dati siano «destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione». In ogni caso, si applicano «le disposizioni in tema di responsabilità e di sicurezza dei dati di cui agli articoli 1 e 31»²⁸⁵.

Quanto fin qui delineato è il prodotto dello sforzo del legislatore delegato sul campo della responsabilità civile, sforzo che in realtà non è andato oltre il segno già tracciato dalla prima disciplina organica sul trattamento dei dati personali.

Il Codice si è mosso nell'ottica della valorizzazione di strumenti di tutela preventiva della *privacy*, relegando su un secondo piano le tecniche remediali risarcitorie, ontologicamente inadeguate, come si è detto, a soddisfare l'attuazione di diritti a contenuto non patrimoniale. Si

²⁸³V. DI CIOMMO, *op. ult. cit.*, 802; GIORGETTI, *Profili processuali della legge sulla privacy, cit.*, 256.

²⁸⁴Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, *Corr. giur.* n. 7/2005, 923.

²⁸⁵L'articolo 3, l. n. 675/1996 enunciava in negativo lo stesso principio, sebbene non contenesse, come invece fa la disposizione in epigrafe, il riferimento alle disposizioni relative alla responsabilità e alla sicurezza. Si segnala che DI CIOMMO, *op. cit.*, 802, interpreta l'articolo 5, comma 3, Codice, come se questo espressamente citasse l'articolo 15. La disposizione da ultimo menzionata in verità richiama gli articoli 1 e 31, non 15 e 31. SICA, *op. cit.*, 557, evidenzia che la formulazione dell'attuale articolo 11 Codice (corrispondente all'abrogato articolo 9, l. n. 675/1996, cui rinvia l'articolo 29, comma 9), in combinato disposto con l'articolo 15, comma 2, allarga l'ambito delle violazioni risarcibili.

rammenti, infatti, che l'articolo 2, comma 2, invoca, per il trattamento dei dati personali «un elevato livello di tutela dei diritti e delle libertà di cui al comma 1 nel rispetto dei principi di semplificazione, armonizzazione ed efficacia delle modalità previste per il loro esercizio da parte degli interessati, nonché per l'adempimento degli obblighi da parte dei titolari del trattamento».

In altre parti del presente lavoro si è fatto riferimento alle più recenti prospettive in tema di protezione dei dati personali, connotate dal diffuso accoglimento del principio della “procedimentalizzazione” della tutela: i dati circolano, ma secondo criteri prefissati e tramite il rispetto di procedimenti definiti. La tensione complessiva manifestata dal referente normativo è rivolta verso la prevenzione²⁸⁶. Ciononostante, la consapevolezza dell'ineludibilità della verifica di lesioni, anche istantanee, dei diritti collegati alla “rischiosa” attività di trattamento dei dati personali, ha suggerito la conservazione del complesso di norme sulla responsabilità risarcitoria²⁸⁷.

Con un ultimo sforzo interpretativo, tuttavia, si potrebbe far risalire al Codice uno dei primi passi compiuti nella direzione da tempo consigliata dallo Studioso richiamato a inizio paragrafo: l'introduzione di

²⁸⁶SICA, *op. cit.*, 545-549, rintraccia nel corpo del Codice, quali segnali della finalità preventiva cui esso mira, l'articolo 11, comma 2 («i dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati»); l'articolo 14 («Nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che implichi una valutazione del comportamento umano può essere fondato unicamente su un trattamento automatizzato di dati personali volto a definire il profilo o la personalità dell'interessato», e l'interessato può opporsi all'utilizzo dei dati così raccolti); gli articoli 7-10, che elencano i diritti dell'interessato, i relativi modi di esercizio e le istanze preventive con cui possono ottenersi dei comportamenti dal titolare. Altre disposizioni espressive della preferenza legislativa per una difesa *ex ante* in favore dell'interessato sono, a mente dell'A., gli articoli 17, 31 e 33-36.

²⁸⁷«Ma il recupero della responsabilità civile si spiega – e si giustifica, sempre in ossequio al principio fondamentale del rispetto della dignità della persona umana – anche là dove la tutela della *privacy*, finalizzata alla salvaguardia di valori forti, si fa intransigente. Qui la tutela risarcitoria offre un rimedio di secondo grado per tutte le ipotesi in cui gli strumenti di tutela preventiva non sono valsi a evitare il prodursi di un danno, o semplicemente non sono stati utilizzati» (BUSNELLI, *op. cit.*, 230).

uno strumento di tutela inibitoria atipica²⁸⁸. Gli articoli 7 e seguenti configurano una varietà di diritti esercitabili dall'interessato rivolgendosi informalmente al titolare o al responsabile. L'opinione secondo cui la tutela specifica ivi prevista possa essere accordata anche in via definitiva dal giudice, rappresentando quelle situazioni giuridiche soggettive il possibile contenuto di sentenze di condanna, indirettamente apre uno spiraglio nel muro della tipicità della tutela inibitoria. Non si pretende in questo contesto neppure abbozzare quali siano sul piano generale i termini della questione; ciò che piuttosto si vorrebbe tentare è una proposta evolutiva di lettura del Codice, almeno sotto il profilo dell'effettività della tutela preventiva.

Se i criteri in presenza dei quali quest'ultima si configura come parametro essenziale ed ineludibile della funzione giurisdizionale sono, per parafrasare un'Autrice che di recente si è occupata del tema, il contenuto o la funzione non patrimoniale del diritto leso, l'infungibilità del bene che ne è oggetto, il rilievo costituzionale del diritto medesimo, lo smisurato scarto tra danno che si subirebbe senza agire in prevenzione e danno risarcibile²⁸⁹, allora il diritto alla *privacy* (per gli aspetti che ne sono disciplinati dal Codice) ha tutte le carte in regola per essere il banco di prova del sistema di tutela inibitoria atipica.

D'altronde, in una normativa di settore come il Codice del consumo, varato con il d. lgs. 6 settembre 2005, n. 2006, si rinviene la previsione di un'azione inibitoria (articolo 140, 1° comma, lettera *a*)²⁹⁰ esperibile da parte delle associazioni dei consumatori e degli utenti di cui

²⁸⁸PROTO PISANI, *La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela*, cit., 15.

²⁸⁹PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004, 51-52. L'A. (*ibid.*, 53), si cura di chiarire che il rimedio in parola è invocabile «purché ci si limiti a ricavare l'obbligo da imporre dal comportamento vietato dalla legge, senza con ciò ampliare il margine della discrezionalità giudiziale al punto da dover parlare di creazione, in via di sentenza costitutivo-determinativa, di obblighi prima inesistenti in capo ai destinatari dell'ordine del giudice».

²⁹⁰V., in relazione alla succitata disposizione, COMOGLIO, *Aspetti processuali della tutela del consumatore*, *Riv. dir. proc.*, 2007, 312-313.

all'articolo 139, ma non dei singoli che pure sono i titolari dei diritti di cui all'articolo 2²⁹¹. L'articolo 2, commi 445-449, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria per l'anno 2008) ha provveduto ad introdurre nell'ambito del Codice del consumo un nuovo articolo, il 140bis, che disciplina le azioni collettive risarcitorie, dirette ad ottenere l'accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori e utenti²⁹². La legittimazione è attribuita, oltre che alle associazioni di cui al 1° comma dell'articolo 139 sopra menzionato, anche ad associazioni e comitati adeguatamente rappresentativi degli interessi collettivi fatti valere.

Orbene, l'azione collettiva in parola, così come l'azione inibitoria già prevista dal Codice del consumo, non trovano applicazione per tutti gli illeciti a rilevanza diffusa, ma solo per quelli incidenti sulla tutela del consumo²⁹³. Di certo non può escludersi *a priori* che l'adempimento di taluni obblighi (di non fare, di fare infungibili, continuativi ecc.) da parte del titolare e/o del responsabile del trattamento, abbia una natura unitaria, idonea a soddisfare contemporaneamente e ugualmente una molteplicità di soggetti. L'esempio più immediato è quello relativo al trattamento di dati personali effettuato in quantità massiva da parte di persone giuridiche -nelle vesti di titolari- che ricoprono un significativo ruolo economico nel contesto in cui operano (banche), o che svolgano servizi

²⁹¹PAGNI, *op. cit.*, 44, si interroga sulla possibilità di estendere il rimedio a soggetti diversi da quelli in favore dei quali il legislatore l'ha espressamente contemplato (l'A. si riferisce all'articolo 3, l. 30 luglio 1998, n. 281, predecessore dell'articolo 140 Codice del consumo).

²⁹²Tra i vari commenti alla nuova disciplina, v. CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, *Riv. dir. proc.*, 2008, 723 ss.; RUFFINI, *Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140bis del codice del consumo*, *ibid.*, 707 ss.

²⁹³CARRATTA, *L'azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, *cit.*, 707; MENCHINI, *Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e proposte ricostruttive*, sul sito www.judicium.it, §. 2. Ad avviso di TARUFFO, *La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 530, «quei progetti che mirano esclusivamente ad introdurre forme di azione collettiva a tutela del consumatore sono discutibili per difetto: non è solo il consumatore ad essere vittima di illeciti che colpiscono una pluralità di persone».

anche non economici ad ampia incidenza sul territorio (ospedali, università).

Ebbene, le nuove tecniche collettive di tutela servono a «rendere tutelabili in giudizio diritti con contenuto economico così ridotto che i rispettivi titolari difficilmente li farebbero valere con azioni individuali»²⁹⁴, mentre la settorialità degli interventi legislativi di fatto confina l'esperibilità delle azioni seriali solo ad alcune ipotesi speciali.

Se «bisogna evitare che migliaia o milioni di soggetti si trovino nell'impossibilità di far valere i loro diritti perché il loro contenuto economico, riferito ad ognuno dei soggetti coinvolti, è modesto»²⁹⁵, ancor di più in materia di protezione dei dati personali bisogna evitare che non tanto la modestia del valore della controversia (trattandosi infatti di diritti a contenuto non patrimoniale), quanto il costo economico del processo, paragonato magari alla non gravissima lesione arrecata alla *privacy* di ognuno dei soggetti coinvolti dall'illecito trattamento, dissuada i singoli interessati dall'agire a difesa dei propri diritti.

Con la conseguenza che da un lato, indirettamente l'ordinamento agevola la perpetrazione di abusi a larga diffusione, mentre dall'altro lato la singola azione esercitata vittoriosamente mette capo ad una sentenza che sarà, stante l'articolo 2909 c.c., improduttiva di effetti a vantaggio degli interessati ugualmente pregiudicati dal comportamento illecito sul piano sostanziale, ma su quello processuale rimasti estranei alla controversia²⁹⁶. A meno che non si possano considerare gli obblighi stabiliti nella sentenza come rientranti nella categoria delle obbligazioni indivisibili, ed applicare l'articolo 1306 c.c., sì che il provvedimento

²⁹⁴TARUFFO, *op. cit.*, 531.

²⁹⁵*Ibid.*

²⁹⁶«Pertanto, sino a che ci si muove nella logica che lo strumento di tutela è costituito esclusivamente dall'azione individuale, la quale deduce in causa il diritto a contenuto omogeneo del singolo e non produce efficacia di giudicato sulla questione comune, i valori di economia processuale, di riduzione dei costi della giustizia, di alleggerimento del contenzioso, di razionalità e di eguaglianza nello svolgimento della funzione giurisdizionale, di ragionevole durata dei processi, di effettività e di efficienza dei rimedi sono ampiamente vanificati» (MENCHINI, *op. ult. cit.*, §. 2).

giudiziale espliciti i suoi effetti *in bonis* anche nei confronti degli altri “concreditori” che non hanno partecipato al processo²⁹⁷.

Tornando in particolare al discorso relativo alla configurabilità di un’azione inibitoria atipica non cautelare nell’ambito della tutela giurisdizionale di cui all’articolo 152²⁹⁸, la tipicità delle fattispecie regolate non aiuta di certo a generalizzarne la portata; eppure nel sistema del Codice un vuoto di tutela esiste, e va colmato in qualche misura.

Nel caso in cui vi sia il pericolo che sia attuato o iterato un illecito trattamento di dati personali riguardante intere categorie di soggetti, stante l’inapplicabilità della normativa del Codice del consumo al di fuori delle situazioni da esso previste, la tutela dinanzi al Garante sarà la più efficace: non solo questi, debitamente informato, può procedere officiosamente agli accertamenti necessari (articoli 157 e seguenti), ma le associazioni rappresentative («anche ai sensi dell’articolo 9, comma 2» *ex* articolo 142, comma 2) degli interessati, possono svolgere reclami e *a fortiori* segnalazioni alla medesima Autorità.

Di più non è concesso. I diritti di cui all’articolo 7 possono essere fatti valere – dai singoli – con ricorso al Garante o al giudice ordinario. Il primo dispone di poteri inibitori (cautelari e non) atipici, non ha competenza in materia di diritto al risarcimento del danno ma i suoi provvedimenti godono del supporto della misura coercitiva indiretta di cui all’articolo 170. Il secondo può emanare provvedimenti cautelari a contenuto atipico, come quelli di cui all’articolo 700 c.p.c., ed è dubbio, allo stato del dato positivo e degli approdi della dottrina, che possa elargire un tipo di tutela inibitoria, atipica e definitiva. Certamente l’inosservanza delle sue sentenze non integra gli estremi del reato di cui

²⁹⁷In questo senso PROTO PISANI, *Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica*, cit., 849.

²⁹⁸Che il Garante abbia poteri inibitori atipici non è in discussione (v. *supra*, §. 4), e comunque è un’ipotesi non problematica: non essendo tale autorità qualificabile come giurisdizionale, non subisce le restrizioni derivanti dai limiti valevoli per il giudice, come ad esempio quelli fissati dall’articolo 2908 c.c.

all'articolo 170, ma può offrire una tutela *ex post*, ossia per equivalente ai sensi dell'articolo 15.

Niente, o poco di nuovo, sul fronte della tutela giurisdizionale dei diritti della personalità.

CAPITOLO QUARTO

IL PROCESSO CIVILE TELEMATICO E LA *PRIVACY*

§. 1: Il Processo Civile Telematico e i suoi effetti riflessi sulla *privacy*.

Le interferenze che l'avvento del Processo Civile Telematico (d'ora in poi indicato con l'acronimo PCT) sarà in grado di produrre sulla *privacy* delle parti e dei terzi non saranno, se non in una minima misura, effetti diretti della "rivoluzione informatica", ma piuttosto riflessi: la stratificazione di fonti normative che da anni si susseguono in materia non poggia infatti su istanze di rafforzamento della tutela della riservatezza, ma su diverse e prioritarie esigenze. Nella relazione illustrativa del "regolamento sull'uso di strumenti informativi e telematici nel processo civile, nel processo amministrativo e nel processo innanzi alle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti", emanato con decreto del Ministro della giustizia del 13 febbraio 2001, n. 123¹, si legge che «l'uso degli strumenti informatici e telematici nell'ambito del processo civile potrà agevolare, in termini di rapidità e risparmio di energie materiali e personali, la funzionalità del sistema processuale in molte fasi (ad es. consultazione di atti, comunicazione e notificazione di atti, trasmissione del fascicolo) con evidenti e diretti vantaggi per il personale dell'Amministrazione della giustizia, per gli avvocati e per tutti i cittadini».

Non è dunque la *privacy* il motore della macchina telematica che lentamente sta entrando in funzione nei tribunali della Repubblica, ma l'ormai ineludibile necessità di riconfigurare il sistema della giustizia

¹La Relazione illustrativa è reperibile sul sito www.giustizia.it, così come il decreto citato, che è stato pubblicato in G. U. n. 89 del 17 aprile 2001.

civile «dopo numerosi secoli di continuità»², tramite uno strumento di cambiamento, l'*e-government*, che non incide sulle regole né sull'assetto dei ruoli e dei tempi processuali, ma soppianta le attuali componenti organizzative e gestionali degli uffici giudiziari in un'ottica di razionalizzazione, miglioramento e funzionalizzazione delle prestazioni³.

Naturalmente, un mutamento strutturale di dimensioni epocali come quello apportato dal PCT non potrà non produrre, a cascata, conseguenze indirette e implicazioni mediate in altri ambiti, non prettamente sistemici, del processo. D'altronde, nei capitoli precedenti si è potuto constatare come la *privacy*, già sul piano sostanziale e *a fortiori* su quello processuale, non sia mai stata (fatta eccezione per quanto attiene al diritto alla protezione dei dati personali) oggetto di precipua attenzione del legislatore. La crisi cronica della giustizia, affetta da una sistematica inefficienza, ritardi e costi elevati, arretra la tutela del diritto alla riservatezza tra le preoccupazioni veniali connesse al processo civile, che si spera possano comunque trarre beneficio dalla complessiva riorganizzazione dell'apparato giudiziario⁴.

Forse però è necessario spingere la riflessione un passo più avanti, e fare i conti con quello che si potrebbe definire il “quarto paradosso

²Tratto da AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia*, a cura di ZAN, Bologna, 2004, 26.

³Quanto detto si sottrae in questa sede a qualsiasi intento polemico; tuttavia sembra interessante riportare l'opinione (alquanto provocatoria) di BRESCIA, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia, cit.*, 87, ad avviso del quale «non è pensabile che le scelte organizzative del mondo giudiziario possano dipendere dal codice sulla *privacy*, quasi fosse vero che la tutela della *privacy* sia valore costituzionale e la tutela degli altri diritti costituisca valore a tutela inferiore. L'organizzazione dei servizi, costituzionalmente prevista, va disciplinata autonomamente e, con ogni evidenza, la politica di organizzazione e di sicurezza a tutela del buon andamento della giurisdizione, deve essere indicata dal legislatore nelle norme che regolano il processo e dall'amministrazione della giustizia nelle norme di rango inferiore.»

⁴Scrive LICCARDO, in AA. VV., *Il Processo telematico*, a cura di JACCHIA, Bologna, 2000, 28: «la tecnologia, e soprattutto la tecnologia informatica, si avvicina al processo e all'organizzazione giudiziaria con il mandato efficientista del modernizzatore, fiducioso nei propri mezzi e nella immediatezza del risultato».

della *privacy*⁵: la riservatezza dei singoli, intesa in senso ampio ossia ben oltre i confini tracciati dal Codice, è probabilmente l'unico diritto della personalità a rilevanza costituzionale che proprio nel processo, cioè nella sede costituzionalmente prescelta per la difesa giurisdizionale dei diritti (tra i quali è compresa la stessa *privacy*), regolarmente trova uno dei momenti principali di compressione o pregiudizio. Ciò accade, invero, per le ragioni che sono emerse nel corso del presente studio⁶: il processo civile è paradigma di esercizio della funzione pubblica, e il cittadino vi è coinvolto a vario titolo ma mai in forma anonima.

Ora, che la frizione tra *privacy* e processo vi sia non è di per sé un fenomeno stravagante (i contatti tra i singoli e le strutture pubbliche sono innumerevoli, così come le consequenziali potenziali fonti di lesione della riservatezza), né tanto meno aberrante (almeno, non sempre): si tratta di riportare il discorso dal piano dei valori a quello dei mezzi da impiegare. Lo strumento ora a (indiretta) disposizione della *privacy* è il PCT; l'esame deve muoversi su quanto esso offra per oliare gli inevitabili attriti tra giustizia civile e riservatezza dei cittadini e per ridurre all'essenziale le occasioni di detrimento, eliminando le cause di pregiudizio non indispensabile alla sfera privata delle parti e dei terzi⁷.

⁵L'espressione utilizzata nel testo rinvia al già citato scritto di RODOTÀ, *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, cit., spec. 524-526, ove l'A. individua tre paradossi collegati alla *privacy*, il primo dei quali deriva dalla tecnologia, che «contribuisce a far nascere una sfera privata più ricca, ma più fragile, sempre più esposta a insidie» (*id.*, 524), sicché è necessario rafforzare la difesa giuridica e allargare le frontiere del diritto alla *privacy*; il secondo paradosso si radica nel divieto di raccolta di alcuni dati (sensibili, ma relativi alla identità "pubblica" dei cittadini) da parte di determinati soggetti (ad es., il datore di lavoro non può raccogliere informazioni sulle opinioni politiche o sindacali dei lavoratori), non perché quei dati siano naturalmente segreti, ma perché il loro uso è intrinsecamente pericoloso; il terzo paradosso, infine, riguarda la particolarità del diritto d'accesso ai dati personali: la *privacy* è diritto fondamentale della persona, che prevale «sul criterio proprietario, fondato sulla legittimità della raccolta e del trattamento di informazioni riguardanti altre persone» (*id.*, 525).

⁶V. *supra*, §. 1, capitolo 2.

⁷Le riflessioni che si condurranno di seguito sul PCT e su discipline inerenti la riorganizzazione informatica degli uffici giudiziari si incentreranno, senza pretese di completezza, solo sui parziali aspetti riguardanti in qualche misura la *privacy*.

§. 2: (Segue) L'informatizzazione dei registri di cancelleria e il nuovo sistema delle notificazioni civili.

Il punto di partenza dell'indagine è il sistema informativo previsto dal codice di rito del 1942 e fondato sui registri di cancelleria (cfr. Titolo II, Capo III, disp. att. c.p.c.), innovato quasi subito dal d.P.R. 17 ottobre 1950, n. 857, per poi rimanere insensibile alle mutazioni subite dal processo civile nel corso dei decenni successivi. L'organizzazione del sistema informativo infatti si basava sulla netta separazione tra processo e architettura organizzativa di sostegno⁸.

Solo nel 2000 il Ministro della giustizia ha provveduto ad emanare un primo regolamento (con decreto n. 264 del 27 marzo)⁹ recante norme per la tenuta dei registri presso gli uffici giudiziari, integrato successivamente dalle regole procedurali accluse al decreto ministeriale del 24 maggio 2001¹⁰: il sistema informativo, definito all'articolo 1 dell'allegato al decreto da ultimo menzionato come «l'insieme delle risorse umane, delle regole organizzative, delle risorse *hardware* e *software* (applicazioni e dati), dei locali e della documentazione (sia in formato cartaceo, sia elettronico) che, nel loro complesso, consentono di acquisire, memorizzare, elaborare, scambiare e trasmettere informazioni inerenti i registri informatizzati degli uffici», è caratterizzato oltre che dalla disponibilità, integrità ed autenticità, anche dal controllo degli accessi. Ai sensi dell'articolo 2, lettera *d*), dell'allegato in parola «le informazioni possono essere fruite solo ed esclusivamente dalle persone autorizzate a compiere tale operazione». Inoltre, il regolamento di cui al decreto ministeriale del 24 maggio 2001 racchiude delle regole di tipo fisico (articolo 23 allegato) e logico (articolo 24) che l'utente del

⁸LICCARDO, in AA. VV., *Il Processo telematico*, cit., 33.

⁹In G. U. del 26 settembre 2000, n. 225.

¹⁰In G. U. n. 128 del 5 giugno 2001.

sistema¹¹ deve rispettare per «ridurre al minimo i rischi di perdita, danneggiamento o diffusione non autorizzata dei dati a garanzia della integrità e autenticità degli stessi» (articolo 22, 1° comma).

L'approntamento di misure del genere indicato nel summenzionato regolamento ministeriale contribuiscono indubbiamente ad arginare quelle prassi deleterie adottate o tollerate negli uffici giudiziari, ove ancor oggi utenti e non del sistema informativo (in larga parte costituito da materiale cartaceo) possono accedere in maniera incontrollata e in assenza di autorizzazione a qualsiasi tipo di dati, con la conseguenza che la *privacy* è svilita a mera petizione di principio, senza che ciò sia necessitato da alcuna reale esigenza di giustizia¹².

Da parte sua, pressoché in contemporanea con gli atti regolamentari ora riferiti, il citato decreto ministeriale n. 123/2001, ultimo prodotto di una lunga serie di conati normativi¹³, porta a compimento il disegno che

¹¹A norma dell'articolo 5, allegato a d. m. 24 maggio 2001 *cit.* «L'insieme degli utenti interni è costituito dal personale dell'ufficio abilitato all'accesso al sistema informativo. / Gli utenti interni operano secondo le prescrizioni indicate, nel capo V e nel manuale per l'utente di cui all'art. 22, comma 2. / L'insieme degli utenti esterni è costituito dai soggetti, non appartenenti al personale dell'ufficio stesso, i quali sono abilitati da norme di legge e di regolamento all'utilizzo dei servizi telematici dell'ufficio». Il decreto di cui sopra deve essere conformato all'Allegato B del d. lgs. n. 196/2003, contenente il disciplinare tecnico in materia di misure minime di sicurezza (in caso di trattamento con strumenti elettronici).

¹²Molto efficacemente ZAN, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia, cit.*, 166, afferma che «ci troviamo di fronte ad un sistema acefalo, frammentato, autoreferenziale, tecnologicamente obsoleto e cristallizzato, incapace di correggersi in funzione dei propri errori, sostanzialmente impermeabile alle pressioni dell'utenza finale».

¹³Ci si limita qui a riassumere i più importanti riferimenti legislativi rilevanti in tema di PCT: articoli 3, 1° comma («Gli atti amministrativi adottati da tutte le pubbliche amministrazioni sono di norma predisposti tramite i sistemi informativi automatizzati»), e 16, comma 8 («Con i regolamenti di cui al comma 1 sono altresì individuate particolari modalità di applicazione del presente decreto in relazione all'Amministrazione della giustizia»), d. lgs. 12 febbraio 1993, n. 39; l'articolo 15, comma 2, l. 15 marzo 1997, n. 57 (cd. Bassanini-uno) ai sensi del quale: «Gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge [...]»; d. P. R. 28 dicembre 2000, n. 445, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa; d. lgs. 7 marzo 2005, n. 82, c.d. Codice dell'amministrazione digitale. Si ricorda inoltre il VI Considerando della Decisione del Consiglio d'Europa del 28 maggio 2001 (2001/470/CE, in G. U. C. E. n. L 174 del 27 giugno 2001), relativa all'istituzione di

da anni giaceva nelle intenzioni del legislatore, ossia realizzare il PCT. L'articolo 1 del decreto n. 123 offre una serie di definizioni, alcune relative a concetti già noti, come ad esempio quello di documento informatico, firma digitale, indirizzo elettronico¹⁴, altre riferibili a nuovi strumenti, come il dominio giustizia ed il sistema informatico civile (SICI)¹⁵.

Ciò che maggiormente rileva ai fini del discorso che qui si conduce sono gli articoli 3 e 12 del decreto in esame, giacché mentre il secondo comma della prima disposizione indicata permette l'accesso al sistema informatico civile soltanto ai difensori delle parti e agli ufficiali giudiziari «per le attività rispettivamente consentite dal presente regolamento»¹⁶, l'articolo 12 introduce il concetto di fascicolo informatico, all'interno del quale confluiscono, anche ai sensi dei successivi articoli 13 e 14, «gli atti del processo come documenti informatici ovvero le copie informatiche dei medesimi atti quando siano stati depositati su supporto cartaceo», nonché «i documenti probatori

una rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale: «Per migliorare, semplificare e accelerare l'effettiva cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri nelle materie civili e commerciali, è necessario creare a livello comunitario una struttura di cooperazione comunitaria organizzata in rete, ovvero la rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale».

¹⁴Le nozioni di documento informatico, firma digitale ed indirizzo elettronico erano state già esplicitate nell'articolo 1 del d. P. R. 10 novembre 1997, n. 513 (G. U. 13 marzo 1998, n. 60), corredato dalle regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici di cui al d. P. C. M. 8 febbraio 1999 (G. U. 15 aprile 1999, n. 87) e successivamente trasfuso nel -e parzialmente abrogato dal- menzionato d. P. R. n. 445/2000.

¹⁵Per sistema informatico civile si intende il sottoinsieme delle risorse del dominio giustizia mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta il processo civile (articolo 1, 1° comma, lettera *f*); per dominio giustizia l'insieme delle risorse *hardware* e *software*, mediante il quale l'amministrazione della giustizia tratta in via informatica e telematica qualsiasi tipo di attività, di dato, di servizio, di comunicazione e di procedura (articolo 1, 1° comma, lettera *e*). Il SICI consente la circolazione di informazioni e di documenti tramite la RUG (Rete unitaria della giustizia, ossia il dominio giustizia di cui sopra), la quale a sua volta è un dominio interno alla RUPA (Rete unitaria della Pubblica amministrazione) che collega tutte le pubbliche amministrazioni.

¹⁶Che consistono, tra le altre cose, nell'iscrizione a ruolo della causa, nella costituzione in giudizio, nel conferimento della procura alle liti.

offerti in comunicazione o prodotti dalle parti o comunque acquisiti al processo»¹⁷.

Il documento informatico sottoscritto con firma digitale ha un'efficacia probatoria pari a quella della scrittura privata *ex* articolo 2702 c.c. (articolo 10, comma 3, d. P. R. n. 445/2000; articolo 20 d. lgs. n. 82/2005), e ai sensi dell'articolo 4, 1° comma, d. P. R. n. 123/2001 «Tutti gli atti e i provvedimenti del processo possono essere compiuti come documenti informatici sottoscritti con firma digitale come espressamente previsto dal presente regolamento»¹⁸. L'accesso al fascicolo informatico è dunque riservato ai difensori delle parti, e non alle parti personalmente, come invece consente l'articolo 76 disp. att. c.p.c.¹⁹, ma l'articolo 13 del decreto, al comma 6, abilita la parte (soltanto) a consultare il fascicolo informatico «oltre che in via telematica, anche nei locali della cancelleria attraverso un videoterminale».

L'articolo 12, comma 3, d. P. R. n. 123, prevede che «La formazione del fascicolo informatico non elimina l'obbligo di formazione del fascicolo d'ufficio su supporto cartaceo», attutendo così i disorientamenti derivanti dalla repentinità del passaggio dal sistema cartaceo a quello telematico²⁰. Durante tale periodo di convivenza il

¹⁷Scrive LICCARDO, *op. cit.*, 63, «Il sistema informativo che si mira a costruire deve superare il carattere di dominanza che l'evento processuale assume all'interno del sistema informativo dei registri, per assumere l'unità documentale e gli eventi dell'udienza a requisiti della propria missione progettuale. Atto di citazione, ricorso, comparse, decreti, ordinanze, sentenze devono costituire per il sistema informativo non eventi di cui certificarne meccanicamente l'avveramento, ma unità informative, come tali gestite dal sistema nella loro dimensione scritturale e nella capacità di connessione che ne caratterizza la successione processuale».

¹⁸Ciò è possibile in virtù degli articoli 121 e 131 c.p.c., espressioni del principio di libertà delle forme nel processo civile. Per un approfondimento, v. SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Brevi considerazioni in margine al c.d. processo civile telematico*, *Corr. giur.* n. 9/2001, 1247-1248.

¹⁹SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *op. cit.*, 1243, prospetta problemi di coordinamento tra le due norme summenzionate.

²⁰Sulle ragioni dell'«ibrido cartaceo/telematico» nella fase di transizione al PCT, v. L. LOMBARDO e S. ROSSI, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia*, *cit.*, 248-249.

cancelliere dovrà provvedere a convertire in materiale cartaceo quanto l'articolo 168 c.p.c. stabilisce debba comporre il fascicolo d'ufficio²¹.

Il SICI è strutturato come sistema chiuso, non aperto al pubblico, e le ragioni di una scelta simile risiedono in valutazioni organizzative e di sicurezza, poiché l'accessibilità al pubblico avrebbe richiesto un assetto organizzativo estremamente complesso per garantire il mantenimento di adeguati *standard* di sicurezza²².

Ai sensi dell'articolo 6, 1° comma, del decreto del Ministro della giustizia del 17 luglio 2008 recante regole tecnico-operative per l'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile²³ di cui all'articolo 3, comma 3, d. P. R. n. 123/2001, che ha sostituito il decreto del Ministro della giustizia del 14 ottobre 2004²⁴, l'inserimento nel circuito processuale è assicurato tramite un punto d'accesso, gestito da soggetti dotati di specifici requisiti, che fornisce ai soggetti abilitati i servizi di consultazione e di trasmissione telematica degli atti. Tali soggetti abilitati²⁵ sono o interni al sistema, come i magistrati, il personale degli uffici giudiziari e il personale dell'UNEP (articolo 2, 1° comma, lettera *i*), punto 1.4), oppure esterni, pubblici o privati, cioè oltre agli avvocati e ai procuratori dello Stato e ad altri dipendenti delle amministrazioni statali, possono accedere al SICI anche i difensori delle parti private, gli avvocati iscritti negli elenchi speciali, gli esperti e gli ausiliari del giudice (articolo 2, 1° comma, lettera *i*), punti 1.1 e 1.2).

²¹Non si tratterà dunque di duplicare tutti gli atti processuali, ma solo quelli elencati dalla disposizione riferita nel testo, come chiarito dalla Relazione illustrativa al decreto n. 123/2001.

²²BRESCIA, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia*, cit., 103.

²³G. U. n. 180 del 2 agosto 2008, supplemento ordinario n. 184.

²⁴G. U. n. 272 del 19 novembre 2004, supplemento ordinario n. 167. Il Ministro della giustizia ha poi provveduto con decreto del 15 dicembre 2005 (in G. U. n. 301 del 28 dicembre 2005, supplemento ordinario n. 210) ad adottare le caratteristiche specifiche della strutturazione dei modelli DTD (*Document type definition*) previste dal d. P. R. 14 ottobre 2004, ora sostituite dal decreto del 29 settembre 2008 (in G. U. n. 251 del 25 ottobre 2008, supplemento ordinario n. 235).

²⁵L'abilitazione per i soggetti esterni al SICI è subordinata alla richiesta di registrazione presso un punto d'accesso (articolo 14, d. P. R. 17 luglio 2008).

L'accesso al SICI è possibile solo previa autenticazione e certificazione (articolo 8, 1° comma d. P. R. 17 luglio 2008)²⁶, e permette al difensore l'accesso alle informazioni contenute nei fascicoli dei procedimenti in cui è costituito e, negli altri casi, l'acquisizione delle sole informazioni necessarie per la costituzione in giudizio (articolo 8, comma 2)²⁷. È evidente che il meccanismo illustrato in pratica rende impossibile per i terzi estranei alla controversia non solo l'accesso, ma anche la mera consultazione del fascicolo informatico.

L'altro fronte su cui il PCT è destinato ad incidere significativamente nella prospettiva del rafforzamento dei presidi a tutela della *privacy* è il sistema delle notificazioni civili. Già gli articoli 133, comma 3, 134, comma 3, 136, comma 3, 170, comma 4, c.p.c. contemplano la facoltà per i notificanti di avvalersi della posta elettronica «nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione di documenti informatici e teletrasmessi»²⁸; analogamente l'articolo 147, comma 5, Codice *privacy* ammette la valida notificazione del ricorso al Garante per via telematica «osservando le modalità relative alla sottoscrizione con firma digitale e alla conferma del ricevimento prescritte ai sensi dell'articolo 38, comma 2».

²⁶L'articolo 30, comma 10, d. P. R. 17 luglio 2008 spiega che il punto di accesso verifica la presenza della *smart card* dell'avvocato nel lettore collegato alla sua postazione. Le regole tecniche sono contenute nell'allegato A accluso al decreto in parola; per quanto riguarda specificamente la *smart card*, v. pp. 8 e 9.

²⁷«Le limitazioni in fase di ricerca dello specifico processo (necessità di indicare il numero di ruolo o i nomi di entrambe le parti) non consentono ovviamente, ricerche esplorative e la limitazione delle informazioni fornite (stato della causa, giudice istruttore e data della successiva udienza) garantiscono il rispetto della normativa sulla *privacy*» (BRESCIA, *op. cit.*, 106).

²⁸In forza dell'articolo 12, comma 3, d. P. R. n. 513/1997, «La trasmissione del documento informatico per via telematica, con modalità che assicurino l'avvenuta consegna, equivale alla notificazione per mezzo della posta nei casi consentiti dalla legge». Per il valore giuridico della trasmissione, v. articolo 45 d. lgs. n. 82/2005.

L'articolo 6 del decreto n. 123/2001 a sua volta statuisce che le comunicazioni con biglietto di cancelleria e la notificazione degli atti²⁹, possono essere eseguite per via telematica, «oltre che attraverso il sistema informatico civile, anche all'indirizzo elettronico dichiarato ai sensi dell'articolo 7»³⁰.

È stato rilevato però che se la parte non si sia costituita, o si sia costituita personalmente, difficilmente la notifica potrà essere effettuata direttamente all'indirizzo elettronico dichiarato³¹, ma l'ufficiale giudiziario dovrà, come previsto dal comma 3 dell'articolo 6 citato, trarre copia cartacea dall'atto ricevuto come documento informatico, attestarne la conformità all'originale e provvedere a notificare la copia stessa unitamente al duplicato del documento informatico, nei modi di cui agli articoli 138 ss. c.p.c.

È prevedibile che in questa parte l'attivazione del PCT varrà ad eliminare del tutto i rischi di violazione della riservatezza cui l'articolo 174 Codice della *privacy* si era curato di ovviare mediante la modificazione degli articoli 137-140, 142, 143, 151 c.p.c.³² (cfr. *supra*, §. 7, capitolo 2) e che sono connessi ad un sistema di comunicazioni e notificazioni di atti redatti in forma cartacea ed affidato alla cura degli organi ad esso preposti ed eventualmente di soggetti terzi diversi dai destinatari.

²⁹Atti che, se devono essere notificati, assumono le vesti di documenti informatici sottoscritti con firma digitale, mentre se devono essere comunicati non richiedono l'impiego della firma digitale, che ai sensi dell'articolo 4, comma 3, d. P. R. n. 123/2001 è sostituita dall'indicazione del nominativo del soggetto procedente prodotta sul documento dal sistema automatizzato.

³⁰Sull'articolo indicato v. il commento di CORSINI, in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da CHIARLONI, Torino, 2007, vol. I, 54-57.

³¹SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *op. cit.*, 1246.

³²Analoghe norme, concernenti la comunicazione di provvedimenti del giudice, le modalità di convocazione de testimoni, l'invio della copia della redazione di stima dell'immobile redatta dall'esperto sono incluse negli articoli 133, 134, 136, 176, 183, 250 c.p.c. e 173bis disp. att. c.p.c.; per un commento (in parte critico) v. CORSINI, *op. cit.*, 44-49.

§. 3: (Segue) Pubblicità delle sentenze e *PolisWeb*.

Il d. P. R. n. 123/2001 non regola l'accesso agli archivi giurisprudenziali, mentre le regole tecnico-operative di cui al decreto ministeriale del 17 luglio 2008 si interessano dell'accesso ai registri degli indirizzi elettronici (articolo 19), nonché alle modalità di trasmissione e consultazione dei fascicoli (articolo 43) e di trasmissione delle sentenze (articolo 44). A questo proposito, si è detto innanzi (§. 3, capitolo 2) che l'articolo 51 Codice *privacy* si premura di garantire l'accessibilità «a chi vi abbia interesse anche mediante reti di comunicazione elettronica, ivi compreso il sito istituzionale della medesima autorità nella rete *Internet*» dei dati identificativi delle questioni pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado, nonché delle sentenze e delle altre decisioni di questa, oltre che tramite il sito istituzionale di cui sopra «anche attraverso il sistema informativo»³³.

La normativa sul trattamento dei dati personali va però coordinata con il regolamento relativo alla tenuta dei registri di cancelleria, il già menzionato d. P. R. n. 246/2000, che riconosce all'interessato l'accesso ai registri e agli atti informatizzati «direttamente o tramite l'ufficio depositario ovvero per via telematica, previa identificazione del medesimo secondo le regole procedurali» (articolo 11, 1° comma) ed impone la conservazione dei registri medesimi «su base annuale ed in modo da garantire la integrità, la completezza, la disponibilità e la riservatezza di iscrizioni ed annotazioni nonché la identificazione del soggetto che accede ai registri» (articolo 2). Quest'ultimo principio è

³³BRESCIA, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia, cit.*, 109-110, ravvisa nell'articolo 51 Codice un'illegittimità per eccesso di delega nella parte in cui prospetta la possibilità che ogni ufficio giudiziario abbia un sito istituzionale ove pubblicare i dati, poiché è il d. lgs. n. 39/1993 ad attribuire al Ministero della giustizia la disciplina della spesa informatica. Il d. lgs. n. 196/2003 quindi, *plus dixit quam voluit*, sicché il riferimento al sito istituzionale sarebbe un'«esemplificazione non necessaria» (*ibid.*, 110).

ribadito in relazione alla tenuta informatizzata dei registri che deve garantire «la integrità, la disponibilità e la riservatezza dei dati» sempre consentendo l'identificazione del soggetto che accede al registro (articolo 4, 1° comma)³⁴.

È dunque il Ministero della giustizia, tramite la Direzione Generale per i Sistemi informativi automatizzati (DGSIA) del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria, del personale e dei servizi, a dover individuare le modalità mediante le quali sono trasmessi o resi conoscibili o pubblici i dati nei casi in cui la legge lo prevede³⁵.

A parziale conferma di quanto qui sostenuto, che comunque sembra anche la soluzione meglio rispondente al dato positivo e alle esigenze di tutela della *privacy*, si ricorda che l'articolo 27 Codice consente il trattamento di dati giudiziari da parte di privati o di enti pubblici economici «soltanto se autorizzato da espressa disposizione di legge o provvedimento del Garante che specifichino le rilevanti finalità di interesse pubblico del trattamento, i tipi di dati trattati e di operazioni eseguibili»³⁶; la suddetta disposizione non è compresa tra gli articoli che il primo comma dell'articolo 47 rende inapplicabili ai trattamenti per ragioni di giustizia. È pur vero che i limiti imposti dall'articolo 27 valgono allorché il trattamento per ragioni di giustizia «effettuato presso uffici giudiziari di ogni ordine e grado, presso il Consiglio

³⁴V. quanto riferito *supra*, p. 199, con riguardo alle regole procedurali di cui all'articolo 1, comma 1, lettera f), del decreto n. 264/2000, contenute nel d. m. del 24 maggio 2001. Inoltre, v. articoli 7, 8 e 9 dell'allegato al decreto da ultimo ricordato sul piano per la sicurezza del sistema informativo, sulla politica di gestione degli accessi e sul monitoraggio del sistema.

³⁵Ad avviso di BRESCIA, *op. cit.*, 112, è illegittima la collocazione di copia dei dati in ambiente esterno al dominio giustizia (ad esempio, su un sito *Internet* messo a disposizione e gestito da privati), in modo particolare quando i dati siano riservati o sensibili per la natura dell'oggetto del processo (è il caso delle procedure prefallimentari). Nulla esclude che il Ministero possa attribuire a privati in *outsourcing* i servizi sotto il suo diretto controllo.

³⁶L'articolo 167, comma 2, Codice, sanziona con la reclusione da uno a tre anni se dal fatto deriva nocumento e «salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno», tratta dati personali in violazione di quanto disposto (anche) dall'articolo 27.

superiore della magistratura, gli altri organi di autogoverno e il Ministero della giustizia» (articolo 47, 1° comma) riguarda i soli dati giudiziari³⁷, ossia quelli «idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del d. P. R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale» (articolo 4, 1° comma, lettera e), Codice); ciononostante dall'articolo 27 è lecito estrapolare un principio di carattere generale, da tradurre nel concreto in singole previsioni di legge, in virtù del quale sono sottratti al trattamento “selvaggio” (perché giustificato dal perseguimento di ragioni di giustizia) i dati caratterizzati da una delicatezza o sensibilità paragonabili a quelle proprie dei dati giudiziari.

Da parte sua, lo si ripete, il PCT non è un nuovo rito, né soppianta in alcun modo le norme del codice di procedura civile, ma rappresenta «la possibilità, espressamente fornita alle parti, al giudice ed alla cancelleria, di formare, comunicare e notificare gli atti processuali mediante documenti informatici»³⁸; sicché se le sentenze sono pubbliche (articolo 133, 1° comma c.p.c.), le raccolte giurisprudenziali organizzate per fini di informazione scientifica potranno naturalmente continuare a fruire di canali diversi da quelli ideati per il PCT, come ad esempio il *web*³⁹.

³⁷BRESCIA, *op. cit.*, 113, invece ritiene che l'articolo 27 *cit.* si applichi anche ai dati del settore civile, dando così prevalenza alla sua mancata inclusione nell'elenco di cui all'articolo 47, 1° comma, Codice, rispetto alla «specificità della rubrica» (*ibid.*, *sub* nota n. 84). In realtà non è solo la rubrica dell'articolo 27 ad essere specifica, ma anche il riferimento ai dati giudiziari, ribadito dal legislatore nel corpo della disposizione; soltanto il trattamento di dati giudiziari, anche se per ragioni di giustizia, deve essere autorizzato dalla legge o da un provvedimento del Garante, mentre gli altri dati restano assoggettati alle norme ad essi relative.

³⁸SARZANA DI SANT'IPPOLITO, *Brevi considerazioni in margine al c.d. processo civile telematico, cit.*, 1242.

³⁹Si rammenta che l'articolo 52, comma 7, Codice, ammette fuori dei casi indicati nell'articolo medesimo, «la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali». Si ripropongono qui le perplessità

L'articolo 17 del d. P. R. n. 123/2001 si interessa della trasmissione in via telematica della sentenza o della minuta, elaborate come documenti informatici sottoscritti con firma digitale; è fatto rinvio all'articolo 119 disp. att. c. p. c. e alle particolari modalità stabilite con il decreto di cui all'articolo 3, comma 3 del predetto d. P. R. n. 123 «dirette ad assicurarne l'integrità, l'autenticità e la riservatezza». La disposizione in parola è stata interpretata come regolatrice non della trasmissione della sentenza agli avvocati delle parti, ma piuttosto delle modalità di circolazione del provvedimento all'interno dell'ufficio giudiziario⁴⁰. Infatti l'articolo 44, 1° comma, del decreto 17 luglio 2008, attuativo dell'articolo 17 summenzionato, prevede che l'originale della sentenza, redatto in formato elettronico dall'estensore o dal cancelliere o dal dattilografo da questi incaricato *ex* articolo 119 disp. att. c. p. c., sia sottoscritto con firma digitale, dopo la verifica della conformità dell'originale alla minuta; è il successivo articolo 45, invero, ad occuparsi della comunicazione dei documenti informatici ai soggetti abilitati esterni.

La creazione di una banca dati del diritto giurisprudenziale dell'ufficio giudiziario mediante la pubblicazione, la classificazione⁴¹ e l'archiviazione della documentazione giuridica prodotta all'interno dell'ufficio medesimo si è peraltro realizzata grazie a *PolisWeb*, definito come il «progenitore dei sistemi del processo telematico»⁴². *PolisWeb* è il sottosistema costituito dall'applicazione per la consultazione remota delle informazioni contenute nei registri informatizzati dei procedimenti o nei

nutrite da BRESCIA, *op. cit.*, 112: «La trasmissione della base dati fuori del dominio giustizia, la pubblicità a mezzo sito *Internet* gestito da privati in luogo dove non può esercitarsi il controllo del Ministero della giustizia, viola il principio di riservatezza e impedisce, nel contempo, l'espletamento dei compiti istituzionali definiti dalla normativa sui registri».

⁴⁰CORSINI, in AA. VV., *Le recenti riforme del processo civile, cit.*, 57.

⁴¹Lo schema di classificazione adottato da *PolisWeb* è quello in uso presso la Corte di cassazione, denominato «Schema generale di classificazione in materia civile». Sul progetto *Polis v. LICCARDO*, in AA. VV., *Il Processo telematico, cit.*, 66-72.

⁴²BORSARI e BARATTA, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia, cit.*, 230.

documenti afferenti ad un procedimento, e può essere utilizzato sia in ambiente *Intranet* cioè all'interno dell'ufficio giudiziario attraverso apposite postazioni, sia in ambiente *Internet* cioè tramite il punto di accesso⁴³. Il sito *PolisWeb Internet* è una struttura tecnica⁴⁴, all'interno della quale confluiscono il *server web* e il *database* che contiene tutti i dati riversati dai vari uffici giudiziari, al fine della consultazione *on line*. I dati disponibili su *PolisWeb* sono quelli relativi ai sistemi del contenzioso civile, del diritto del lavoro, della volontaria giurisdizione, delle esecuzioni civili e al sistema *Polis* di giurisprudenza locale⁴⁵.

Anche per quanto riguarda *PolisWeb* non si può parlare di accesso indiscriminato a banche dati giudiziarie⁴⁶, giacché l'interessato sottopone una richiesta di consultazione al punto di accesso, che procede all'autenticazione dell'utente (in base alla verifica della sua *smart card*) e inoltra la richiesta all'ufficio giudiziario tramite il gestore centrale⁴⁷; a quel punto un apposito sottosistema all'interno dell'ufficio giudiziario appronta le informazioni ottenute a seguito dell'interrogazione del

⁴³La DGSIA ha pubblicato sul sito www.processotelematico.giustizia.it le Specifiche tecniche *PolisWeb* (versione 4.1 del 23 giugno 2005), nonché il Piano delle verifiche per il rilascio dell'autorizzazione ai Punto di Accesso per la sola consultazione tramite siti *PolisWeb* (versione 1.0 del 23 giugno 2005), da cui è tratta la ricostruzione svolta nel testo.

⁴⁴Dislocata presso il Centro Giustizia di amministrazione (CG-amm) di Napoli, sede ospite dei servizi dell'Amministrazione della giustizia da e verso *Internet*.

⁴⁵I dati degli uffici giudiziari sono caricati nottetempo per esigenze di sicurezza (cfr. Piano di *e-government* della giustizia civile italiana, Progetto per il consolidamento e la diffusione sul PCT, elaborato nel maggio 2006 a Roma dall'Area civile della DGSIA in collaborazione con il COMIUG (Centro per l'organizzazione, il management e l'informatizzazione degli uffici giudiziari), p. 11, sul sito www.processotelematico.giustizia.it.

⁴⁶In effetti, il sistema *Polis* non prevede a monte una cernita dei provvedimenti da immettere in rete, bensì a valle il filtro dell'autenticazione dell'utente: «la domanda di un diritto giurisprudenziale non viene demandata in via esclusiva ad una valutazione scientifica o editoriale esterna all'ufficio, ma dallo stesso soddisfatta, come qualità del servizio reso alla società civile, aprendo il sistema complessivo alle funzioni di "nomofilachia diffusa" da tempo auspicate» (LICCARDO, *op. cit.*, 67).

⁴⁷Il gestore centrale è la struttura tecnico-organizzativa che nell'ambito del dominio giustizia fornisce i servizi di accesso al SICI ed i servizi di trasmissione telematica dei documenti informatici processuali fra il SICI ed i soggetti abilitati, secondo le norme del d. P. R. 17 luglio 2008 (articolo 2, 1° comma, lettera *b*). Il predetto decreto costituisce la disciplina di riferimento della procedura d'accesso illustrata in epigrafe.

sistema del contenzioso civile e del sottosistema di gestione del fascicolo informatico e le inoltra al punto di accesso, sempre attraverso il gestore centrale. Finalmente *PolisWeb* consente all'utente di consultare le informazioni richieste⁴⁸.

Il presente studio non consente di addentrarsi oltre nell'esame del PCT, vera e propria disciplina strutturale del sistema giudiziario ideata e sviluppata per il conseguimento di fini estranei o talora soltanto collimanti con quelli di tutela della *privacy*. Senz'altro quest'ultima beneficerà degli effetti derivanti dalla riconfigurazione organizzativa dei tribunali, nella misura in cui la sicurezza ed i controlli sugli accessi cesseranno di essere affidati alla diligenza e allo scrupolo dei singoli operatori giuridici - persone fisiche, per essere consegnati all'incorruttibilità ed almeno tendenziale infallibilità delle tecnologie informatiche. Queste consentiranno l'adozione del nuovo sistema informativo, che qualcuno ha paragonato ad «una sorta di cavallo di Troia attraverso il quale indurre innovazione e modernizzazione organizzativa in un sistema che storicamente ha dimostrato di essere refrattario a qualsiasi serio cambiamento»⁴⁹.

Lo «shock tecnologico»⁵⁰ cui si va incontro negli uffici giudiziari italiani servirà anche ad elidere o rendere più difficili quelle prassi «viziose» che fino ad oggi, unitamente alla scarsa attenzione prestata dal legislatore alla materia, ha contribuito a costringere il diritto alla riservatezza a mera eco, spesso non udibile negli affollati e chiassosi corridoi dei tribunali. Per una volta, l'evoluzione delle scienze tecnologiche in genere ed informatiche in particolare non moltiplica ed

⁴⁸Procedimento descritto dalle regole tecnico-operative per l'uso di strumenti informatici e telematici nel processo civile, contenute nell'Allegato A del d. P. R. 17 luglio 2008, p. 23.

⁴⁹ZAN, in AA. VV., *Tecnologia, organizzazione e giustizia*, cit., 173.

⁵⁰*Ibidem*, 169.

aggrava incontrollatamente i vulnera inferti alla *privacy*⁵¹ (come di frequente è accaduto invece nel secolo scorso: cfr. §§. 1 e 2, capitolo 1), ma li riduce e ne favorisce l'emendabilità⁵².

L'articolo 6 del disegno di legge n. C. 2873 del 2007, all'esame della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati in data 9 gennaio 2008, stabilisce che le forme del PCT regolamentate dal d. P. R. n. 123/2001 sono obbligatorie dal 30 giugno 2010⁵³.

Il PCT è stato attivato presso il Tribunale di Milano dal 7 dicembre 2006⁵⁴, limitatamente agli atti previsti dal menzionato decreto ministeriale del 15 dicembre 2005, cioè i ricorsi per ingiunzione di cui agli articoli 633 ss. c.p.c., ed è operativo anche presso il Tribunale di Napoli, sempre in relazione ai soli procedimenti monitori, dal 10 ottobre 2008⁵⁵.

⁵¹Si riporta una suggestiva riflessione di LICCARDO, *op. cit.*, 74: «Mai come per il processo, la tecnologia deve essere limitata nei suoi aneliti di liberazione prometeica, per essere ricondotta a strumento di attuazione dei valori di democrazia insiti nel processo: la tecnologia deve sempre comunicare agli attori sociali la sua funzione ultima di mezzo d'integrazione e di memoria perenne del legame sociale intessuto dal processo nella società civile».

⁵²I risultati riassunti nel testo si prospettano in riferimento a ciò che nell'ambito del §. 4 del capitolo 1 si è definita come la prospettiva di analisi di ordine squisitamente processuale ed "esterna" al Codice della *privacy*, approfondita nel corso del capitolo 2 (in particolare, si considerino i §§. 2, 3, 4, 7, 8).

⁵³Il secondo comma dell'articolo 6 citato prevede che «Il Ministro della giustizia, verificato che l'ufficio sia dotato delle attrezzature per il processo telematico, dispone con decreto l'anticipazione del termine, anche solo per specifiche materie, in ciascun tribunale e in ciascuna Corte di appello, sentiti i Consigli dell'ordine degli avvocati dei circondari interessati». Si avverte che il disegno di legge in parola ("Istituzione dell'ufficio per il processo, riorganizzazione funzionale dei dipendenti dell'Amministrazione giudiziaria e delega al Governo in materia di notificazione e comunicazione di atti giudiziari, nonché registrazione di atti giudiziari in materia civile"), presentato il 5 luglio 2007, risulta per ora fermo al punto descritto nel testo (v. sul sito www.camera.it).

⁵⁴Cfr. decreto DGSIA del 7 dicembre 2006, sul sito www.processotelematico.giustizia.it.

⁵⁵Cfr. decreto DGSIA del 10 ottobre 2008, sul sito www.processotelematico.giustizia.it.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi, Napoli, 1979.
- AA. VV., I garanti delle regole, a cura di Cassese, Franchini, Bologna, 1996.
- AA. VV., La volontaria giurisdizione, Casi e materiali, a cura della Scuola di Notariato A. Anselmi di Roma, Milano, 1997.
- AA. VV., La tutela dei dati personali. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675, a cura di Losano, Giannantonio, Zeno Zencovich, Padova, 1997.
- AA. VV., *Privacy*, a cura di Clemente, Padova, 1999.
- AA. VV., Nuove leggi civ. comm., Padova, 1999.
- AA. VV., Il Processo telematico, a cura di Jacchia, Bologna, 2000.
- AA. VV., Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali, a cura di Pardolesi, Milano, 2003.
- AA. VV., Giustizia civile e diritto di cronaca. Atti del seminario di studio tenuto presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Trento, 7 marzo 2003, a cura di Pascuzzi, Trento, 2003.
- AA. VV., Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla *privacy* alla luce del nuovo codice, a cura di Acciai, Santarcangelo di Romagna, 2004.
- AA. VV., Il codice dei dati personali, a cura di Cardarelli, Sica, Zeno Zencovich, Milano, 2004.
- AA. VV., Il Codice sulla protezione dei dati personali, a cura di G. P. Cirillo, Giuffrè 2004.
- AA. VV., Il codice in materia di protezione dei dati personali, a cura di Monducci, Sartor, Padova, 2004.
- AA. VV., La nuova disciplina della *privacy*. Commento al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, a cura di Sica, Stanzione, Bologna, 2004.

- AA. VV., Tecnologia, organizzazione e giustizia, a cura di Zan, Bologna, 2004.
- AA. VV., La protezione dei dati personali, a cura di Santaniello, Padova, 2005.
- AA. VV., Il processo civile di riforma in riforma, Ipsoa, 2006.
- AA. VV., Le prove nel processo civile, Atti del XXV Convegno nazionale, Quaderni dell'Associazione fra gli Studiosi del processo civile, Milano, 2007.
- AA. VV., Le recenti riforme del processo civile, commentario diretto da Chiarloni, Torino, 2007.
- AA. VV., Studi in onore di Carmine Punzi, Torino, 2008.
- Allorio, Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?, Giur. it., 1960, I, 2.
- Aloisio, Cicala, Il codice della *privacy* tutela l'anonimato delle parti nel processo?, Riv. dir. proc., 2005.
- Alpa, Markesinis, Il diritto alla *privacy* nell'esperienza di *common law* e nell'esperienza italiana, Riv. trim. dir. e proc. civ., 1997.
- Amendolagine, I caratteri di ultrattività, strumentalità e residualità della tutela cautelare d'urgenza rispetto al giudizio di merito, sul sito www.judicium.it.
- Angeloni, Le prove illecite, Padova, 1992.
- Atelli e Staglianò, La Cassazione si pronuncia per la prima volta sulla legittimazione passiva delle authorities a stare in giudizio, Corr. giur., 2002.
- Atelli, Generalità delle parti per esteso o mere iniziali nell'attuazione degli adempimenti pubblicitari della Corte nell'ambito del giudizio incidentale di costituzionalità?, Giur. cost., 2002.
- Auletta F., Appunti per un dibattito con Wolfgang Grunsky sulla riforma del diritto processuale societario, Giust. civ., 2004.
- Auletta T. A., Riservatezza e tutela della personalità, Milano, 1978.

- Balena, Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006.
- Besso, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997.
- Biavati, *Prime impressioni sulla riforma del processo cautelare*, Riv. trim. dir. proc. civ., 2006.
- Borghesi, *Tutela cautelare e strumentalità attenuata: profili sistematici e ricadute pratiche*, edizione provvisoria della relazione tenuta a Ravenna il 19 maggio 2006 in occasione del Convegno dal titolo “Incontro sulla riforma del processo civile” organizzato dall’Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile.
- Brugnattelli, *Privacy, diritto all’informazione e diritti della personalità*, Giust. civ., 2005.
- Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza - La privacy nella società dell’informazione - Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale*, Milano, 1997.
- Cappelletti, *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, Riv. dir. civ., 1961, I.
- Carnelutti, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1923.
- Carnelutti, *Illecita produzione di documenti*, Riv. dir. proc., 1935, II.
- Carnelutti, *Diritto alla vita privata*, Riv. trim. dir. pubbl., 1955.
- Carnevale, *La nullità dell’atto di citazione nel processo societario*, sul sito www.judicium.it.
- Carratta, *Aspetti processuali della disciplina sul trattamento dei dati personali*, Riv. dir. proc., 2000.
- Carratta, *Poteri istruttori del tribunale in composizione monocratica*, Giur. it., 2000, I.
- Carratta, *L’azione collettiva risarcitoria e restitutoria: presupposti ed effetti*, Riv. dir. proc., 2008.

- Cassese, Poteri indipendenti. Stati, relazioni ultrastatali, Foro it., 1996, V.
- Cataudella, Diritti della personalità: temi e problemi, Scritti giuridici, Padova, 1991.
- Cavallone, La divulgazione della sentenza civile, Milano, 1964.
- Cea, L'articolo 281 «ter» c.p.c. e il «non liquet» della Corte costituzionale, Foro it., 2003, I.
- Chiarloni, Accesso alla giustizia e uscita dalla giustizia, Doc. giust., 1995.
- Chiarloni, Poteri istruttori d'ufficio del giudice civile: le sirene dell'ideologia liberista inducono la Corte costituzionale in un errore di interpretazione del diritto positivo, Giur. it. 2003, I.
- Clarich, *Privacy* informatica: prime osservazioni, Danno e resp., 1997.
- Comoglio, Ferri, Taruffo, Lezioni sul processo civile, Bologna, 1998.
- Comoglio, La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile, Padova, 1970.
- Comoglio, Le prove civili, Torino, 1998.
- Comoglio, La ricerca dei beni da pignorare, Relazione predisposta per il Convegno di Studi sul tema "La riforma del processo esecutivo", organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Federico II, Napoli, 19-20 dicembre 2005, sul sito www.judicium.it.
- Comoglio, Aspetti processuali della tutela del consumatore, Riv. dir. proc., 2007.
- Cordero, Prove illecite nel processo penale, Jus, 1961.
- Corsini, L'individuazione dei beni da pignorare secondo il nuovo art. 492 c.p.c., Riv. trim. dir. proc. civ., 2005.
- Costantino, Contributo allo studio del litisconsorzio necessario, Napoli, 1979.

- Costantino, La tutela giurisdizionale dei diritti al trattamento dei dati personali, Riv. trim. dir. proc., 2004.
- De Cristofaro, Il nuovo processo civile competitivo secondo la l. n.80/2005, sul sito *www.judicium.it*.
- De Cupis, Le persone celebri e il diritto alla riservatezza, Foro pad., 1953, I.
- De Cupis, Il diritto alla riservatezza esiste, Foro it., 1954, I.
- De Cupis, Sul limite della tutela della riservatezza, Foro pad., 1955, I.
- De Cupis, Sconfitta, in Cassazione, del diritto alla riservatezza, Foro it., 1957, I.
- De Cupis, Ancora sul diritto alla riservatezza, Dir. e giur., 1959.
- De Nictolis, Poli, Il diritto all'anonimato nel processo (art. 52 d. lgs. 30 giugno 2003 n. 196), Giust. civ., 2003.
- De Santis, Nullità e sanatoria degli atti introduttivi nel rito societario di ordinaria cognizione, Giur. merito, 2005.
- De Stefano, Manuale di volontaria giurisdizione, Padova, 2002.
- De Vita, Le preclusioni nel processo societario a cognizione piena, sul sito *www.judicium.it*.
- Denti, Appunti sul litisconsorzio necessario, Riv. dir. proc., 1959.
- Denti, La tutela della riservatezza: profili processuali, Riv. trim. dir. proc. civ., 1998.
- Di Ciommo, Il processo di opposizione alla sanzione amministrativa, Riv. Dir. Proc., 2002.
- Di Ciommo, La risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito trattamento dei dati personali, Danno e resp., 2005.
- Elli, Zallone, Il nuovo Codice della *privacy*, Torino, 2004.
- Fabbrini, L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione, Milano, 1968.
- Fabiani M., La partecipazione del giudice al processo societario, Riv. dir. proc., 2004.

- Ferrara Santamaria, Il diritto alla illesa intimità privata, Riv. dir. civ., 1937, I.
- Frasca, Note sui presupposti del litisconsorzio necessario, Riv. dir. proc., 1999.
- Frassinetti, Codice della *privacy* e processo civile, Riv. dir. proc., 2005.
- Frassinetti, Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza, Riv. dir. civ., 2002, II.
- Galbiati, Autorità garanti – Profili processuali, Foro it., 1998, IV.
- Garbagnati, Il procedimento d’ingiunzione, Milano, 1991.
- Gazzoni, Manuale di diritto privato, Napoli, 2003.
- Ghirga, Le nuove norme sui procedimenti cautelari, Riv. dir. proc., 2005.
- Granieri, Sulla c.d. tutela paragiurisdizionale dei diritti di fronte alle autorità amministrative indipendenti. Il caso del Garante dei dati personali, Foro it., 2000, I.
- Graziadei, Privatezza: rimedi vecchi e offese nuove, Giur.it., 1971, IV.
- Ichino, Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro, Milano, 1979.
- Izzo U., commento a Tribunale Roma, sentenza 27 novembre 1998, Foro it., 1999, I.
- Jannuzzi, Lorefice, Manuale della volontaria giurisdizione, Milano, 2004.
- La China, L’esibizione delle prove nel processo civile, Milano, 1960.
- Laudisa, Arbitrato e riservatezza, Riv. arb., 2007.
- Ligi, Il diritto alle vicende e la sfera della personalità, Foro it., 1955, I.
- Luiso, Il processo del lavoro, Torino, 1992.

- Luiso, Il rito dell'appello in materia di opposizione alle sanzioni amministrative e la conversione del ricorso in citazione, Riv. dir. proc., 2007.
- Luiso, Appunti sulla riforma, sul sito *www.judicium.it*.
- Manetti, Autorità indipendenti: tre significati per una costituzionalizzazione, Pol. dir., 1997.
- Mantelero, Il diritto alla riservatezza nella l. n. 675 del 1996: il nuovo che viene dal passato, Riv. trim. dir. e proc. civ., 2000.
- Martinotti, La difesa della *privacy*, Pol. dir., 1971.
- Mazzamuto, Brevi note in tema di mezzi di tutela e di riparto di giurisdizione nelle attività di trattamento di dati personali, Foro it., 1998, IV.
- Menchini, Azioni seriali e tutela giurisdizionale: aspetti critici e proposte ricostruttive, sul sito *www.judicium.it*.
- Merlo, In tema di sanatoria del ricorso nullo nel processo del lavoro, Riv. dir. proc., 1999.
- Merusi, Democrazia e autorità indipendenti, Bologna, 2000.
- Miccolis, Pignoramento, ricerca dei beni da pignorare, estensione del pignoramento, Foro it., 2005, V.
- Montesano, Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo, Riv. dir. proc., 1981.
- Morani, Interesse ad impugnare la motivazione di provvedimento del tribunale per i minorenni favorevole alla parte reclamante e poteri di controllo (e limiti ad essi) della sezione minorile della Corte d'appello quale giudice del gravame, Giur. it., 1999.
- Musatti, Appunto sul diritto alla riservatezza, Foro it., 1954.
- Navarretta, Bilanciamento di interessi costituzionali e regole civilistiche, Riv. crit. dir. priv., 1998.
- Olivieri, Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme, sul sito *www.judicium.it*.

- Olivieri, Ancora qualche (brevissima) considerazione sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme (e sulla reclamabilità dell'inibitoria ex art. 283 c.p.c. e sull'opposizione all'esecuzione), sul sito *www.judicium.it*.
- Ondeì, Utilizzazione di prove acquisite con mezzi illeciti, *Foro pad.*, 1972, I.
- Orestano, Commento a Corte cass., 8 giugno 1998, n. 5658, *Danno e resp.*, 1998.
- Oriani, La sospensione dell'esecuzione (sul combinato disposto degli articoli 615 e 624 c.p.c.), sul sito *www.judicium.it*.
- Pagni, *Tutela specifica e tutela per equivalente*, Milano, 2004.
- Palmieri, Commento a Corte cass., 8 giugno 1998, n. 5658, *Foro it.*, 1998, I.
- Poliseno, La nullità del ricorso nel rito del lavoro, *Corr. giur.*, 1997.
- Proto Pisani, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965.
- Proto Pisani, Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c.d. banche di dati ad elaborazione elettronica, *Dir. e giur.*, 1983.
- Proto Pisani, La tutela giurisdizionale dei diritti della personalità: strumenti e tecniche di tutela, *Foro it.*, 1990, V.
- Proto Pisani, Usi e abusi della procedura camerale *ex art. 737 ss. c.p.c.*, *Riv. dir. civ.*, 1990.
- Proto Pisani, Appunti sul litisconsorzio necessario e sugli interventi, *Riv. dir. proc.*, 1994.
- Pugliese, Il preteso diritto alla riservatezza e le indiscrezioni cinematografiche, *Foro it.*, 1954, I.
- Pugliese, Una messa a punto della Cassazione sul preteso diritto alla riservatezza, *Giur. it.*, 1957, I, 1.
- Pugliese, Il diritto «alla riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità, *Riv. dir. civ.*, 1963, I.

- Querzola, Tutela cautelare e dintorni: contributo alla nozione di «provvedimento anticipatorio», Riv. trim. dir. proc. civ., 2006.
- Recchioni, I nuovi artt. 616 e 624 c.p.c. fra strumentalità cautelare «attenuata» ed estinzione del «pignoramento», Riv. dir. proc., 2006.
- Resta, *Privacy* e processo civile: il problema della *litigation* «anonima», Dir. inf., 2005.
- Ricci G. F., Le prove illecite nel processo civile, Riv. trim. dir. proc. civ., 1987.
- Rodotà, La «*privacy*» tra individuo e collettività, Pol. dir., 1974.
- Rodotà, Tecnologie dell'informazione e frontiere del sistema socio-politico, Pol. dir., 1982.
- Rodotà, *Privacy* e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive, Pol. dir., 1991.
- Romano A. A., Nullità degli atti, ricorso introduttivo delle controversie di lavoro e art. 164 c.p.c., Riv. dir. proc., 2001.
- Romano A. A., L'azione di accertamento negativo, Napoli, 2006.
- Ruffini, Legittimazione ad agire, adesione ed intervento nella nuova normativa sulle azioni collettive risarcitorie e restitutorie di cui all'art. 140bis del codice del consumo, Riv. dir. proc., 2008.
- Saletti, Le novità in materia di pignoramento e di ricerca dei beni da espropriare, sul sito www.judicium.it.
- Sandulli A. M., Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione, Riv. dir. proc., 1964.
- Sarzana di Sant'Ippolito, Brevi considerazioni in margine al c.d. processo civile telematico, Corr. giur., 2001.
- Sassani, Note sul concetto di interesse ad agire, Rimini, 1983.
- Scala, La fase riservata alle parti nel processo societario, sul sito www.judicium.it.
- Scalese, Le opposizioni alle sanzioni amministrative, Napoli, 1994.

- Scarselli, La tutela dei diritti dinanzi alle autorità garanti, Milano, 2000.
- Scarselli, Brevi note sui procedimenti amministrativi che si svolgono dinanzi alle autorità garanti e sui loro controlli giurisdizionali, Foro it., 2002, III.
- Sensale, Pubblicità degli avvisi e *privacy* del debitore, Riv. es. forz., 2004.
- Sorrentino F., La protezione dei dati personali nel processo, Questione giustizia, 2001.
- Taruffo, La tutela collettiva: interessi in gioco ed esperienze a confronto, Riv. trim. dir. proc. civ., 2007.
- Teresi – Trojano, La pubblicità degli atti giudiziari e dei registri di cancelleria, Giur. it., 1984, IV.
- Tesoriere, Diritto processuale del lavoro, Padova, 1999.
- Tiscini, Il ricorso straordinario in Cassazione, Torino, 2005.
- Tiscini, La relazione nel procedimento camerale in Cassazione e i manifestamente infondati sospetti di incostituzionalità per violazione delle garanzie di terzietà e imparzialità del giudice, sul sito www.judicium.it.
- Tomei, Alcuni rilievi in tema di litisconsorzio necessario, Riv. dir. proc., 1980.
- Trocker, Il nuovo articolo 111 della costituzione e il «giusto processo» in materia civile: profili generali, Riv. trim. dir. proc. civ., 2001.
- Turrone, Il «codice in materia di protezione dei dati personali»: note a prima lettura sulle novità introdotte in campo processuale civile, Giur. it., 2004.
- Verde, Autorità amministrative indipendenti e tutela giurisdizionale, Dir. proc. amm., 1998.

- Verde, Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile, Riv. dir. proc., 2000.
- Verde, Profili del processo civile, Napoli, 2000.
- Vigoriti, Prove illecite e Costituzione, Riv. dir. proc., 1968.
- Vigoriti, La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparativi), Riv. trim. dir. proc. civ., 1973.
- Zanuttigh, in Digesto delle discipline privatistiche, 1994, voce Litisconsorzio.
- Zeno Zencovich, I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali, Studium juris, 1997.