

Quanto costa la privacy?

di Marco Maglio

Domandarsi quanto costa la privacy può sembrare inopportuno, dato che stiamo parlando di un diritto fondamentale dell'individuo, che come è noto hanno un valore inestimabile.

L'origine delle cose ne condiziona il destino: se questo è vero non deve sorprendere che la radice etica della privacy abbia portato a sviluppare la riservatezza come un complesso di norme di comportamento, utilizzando le forme ed i metodi della scienza giuridica.

Coerentemente con questo approccio, finora ci si è preoccupati di fissare dei principi generali, di tradurli in regole giuridiche formalizzate e di stabilire meccanismi e procedure attraverso le quali tutelare questo diritto, che è anche un profondo e diffuso valore sociale. L'immediata conseguenza di questa impostazione è che la discussione prevalente in materia di privacy si anima attorno alla ricerca in astratto dell'equilibrio tra diritti e doveri, tra obblighi e sanzioni.

Eppure, l'essenza del meccanismo giuridico sul quale si basa la protezione dei dati personali, questo strumento di tutela si traduce in un fatto molto semplice: nella facoltà individuale di scegliere quale ambito di circolazione attribuire alle proprie informazioni personali. Ma secondo quali criteri queste scelte individuali vengono effettuate? E quali conseguenze producono queste scelte individuali rispetto al benessere complessivo della società? In altri termini: quali benefici e quali sacrifici comporta per la collettività riconoscere e proteggere la riservatezza individuale?

Per dare una risposta a queste domande l'approccio giuridico tradizionale da solo non è sufficiente a cogliere la complessità del problema. Va integrato con una ricostruzione che esamini, con i metodi dell'analisi economica del diritto, in che misura le regole esistenti siano in grado di indirizzare le scelte individuali verso la massimizzazione del benessere collettivo e sappiano quindi incentivare i comportamenti efficienti, tanto da parte di coloro cui dati personali si riferiscono, quanto da parte dei soggetti che trattano tali informazioni.

In questo senso le regole di protezione dei dati personali si traducono in un meccanismo attraverso il quale ogni singolo soggetto determina quale livello di riservatezza deve essere attribuito alle informazioni che lo riguardano, e quindi come devono essere distribuite (gli economisti parlerebbero, in questo senso, di allocazione di una risorsa scarsa).

Per condurre questa analisi occorre partire da un esame dei costi che tutti i soggetti (tanto il singolo quanto la collettività) sono chiamati a sostenere per adeguarsi al meccanismo di tutela previsto dalla normativa di *data protection*.

L'analisi dei costi porta a due considerazioni collegate:

a) la prima è di carattere pregiudiziale: i criteri di calcolo di tali sacrifici individuali sono tutt'altro che univoci e caratterizzati da una forte ambiguità soggettiva. Va quindi fissato un metodo attraverso il quale calcolare univocamente i costi della privacy. Ma per potersi cimentare in questa operazione non mi sembra si possa prescindere da una classificazione dei costi in base a criteri oggettivi.

b) Da questo deriva la seconda considerazione che ha carattere sostanziale ed è legata appunto alla necessità di distinguere con certezza i costi legati alla privacy. Possiamo individuare le categorie di costi della privacy in relazione a tre specifici criteri:

- i) i soggetti che sopportano tali costi ;
- ii) il tempo in relazione al quale sono sostenuti tali costi;
- iii) la natura dei costi
 - i) Dal punto di vista soggettivo possiamo parlare di:
 - **costi individuali**: sono i costi sostenuti tanto dall'interessato per esercitare i suoi diritti di riservatezza, quanto dal titolare per adeguarsi alla protezione dei dati personali.
 - **costi sociali** : sono i costi che la collettività sopporta per garantire il rispetto della riservatezza individuale. In questo contesto rientrano i costi di organizzazione che lo Stato sostiene per rispondere alla domanda di privacy dei suoi consociati
 - ii) Dal punto di vista cronologico va osservato che i costi possono essere
 - **preventivi o di prevenzione** per evitare che si verifichino violazioni della privacy
 - **successivi o di correzione** per porre rimedio a violazioni che si siano già verificate
 - iii) Dal punto di vista della natura distinguiamo
 - **costi di transazione** cioè i sacrifici patrimoniali veri e propri derivanti dalla scelta effettuata
 - **costi di opportunità** ossia le rinunce che ogni soggetto è disposto a sostenere in conseguenza della propria scelta.

Proprio l'analisi dei costi-opportunità consente di capire in che modo funzioni concretamente il meccanismo di tutela dei dati personali e di valutarne l'efficienza. Infatti va tenuto presente che l'interessato posto di fronte alla scelta di concedere o meno il consenso al trattamento dei dati personali compie una comparazione dei costi – benefici derivanti da quella decisione. Se decide di limitare la circolazione dei suoi dati personali rinuncia all'opportunità di entrare in contatto con chi gli ha chiesto il consenso ma in questo modo rafforza il proprio livello di riservatezza. Al contrario, se sceglie di consentire il trattamento, riduce il livello di riservatezza dei propri dati ma aumenta le possibilità di entrare in contatto con altri soggetti. La stessa riflessione può essere fatta rispetto alle scelte del titolare del trattamento.

Peraltro l'urgenza di affrontare, con certezza di metodi e di calcolo, il capitolo dei costi della privacy non è data solo da valutazioni che mirano all'efficienza del sistema. Preme con urgenza la necessità di interpretare con coerenza una precisa previsione normativa, contenuta nella direttiva comunitaria del 1995, che va sotto il nome di clausola di bilanciamento degli interessi.

Da queste riflessioni nasce una domanda ulteriore: quale regolamentazione giuridica della privacy va nella direzione di una migliore efficienza? Il nodo da sciogliere in relazione all'efficienza della tutela della riservatezza resta quello generato dalla necessità di armonizzare le scelte in materia di privacy, che sono scelte strettamente individuali, nel contesto del massimo benessere collettivo. Sarebbe probabilmente utile se all'approccio giuridico, che suggerisce una valutazione puramente legata all'esercizio di un diritto soggettivo, si affiancasse anche una riflessione orientata in termini di ricerca del maggior benessere possibile non solo nei confronti del titolare del diritto ma anche di tutti gli altri soggetti .

Il contributo dell'analisi economica del diritto, a patto di evitare osservazioni provocatorie, potrà essere particolarmente utile per aprire nuove prospettive al dibattito che si andrà sviluppando nei prossimi anni. L'evoluzione della tecnologia e dei metodi di comunicazione commerciale tende inesorabilmente a trasformare i dati personali in merce, dotata di un valore intrinseco. L'esigenza di tutela tende quindi a crescere, ma per garantire l'efficacia della protezione giuridica non si potrà prescindere da valutazioni che tengano conto anche della matrice economica della privacy che ormai si affianca a quella etica.

In questo senso va osservato che la privacy non è più soltanto un diritto negativo, consistente nel dovere collettivo di astenersi passivamente da comportamenti lesivi della riservatezza. Essa ha invece assunto le connotazioni tipiche del diritto civico ed è divenuto una pretesa giuridicamente tutelata di prestazioni poste a carico della collettività. In questa nuova prospettiva i costi, sia privati che pubblici, della *data protection* sono destinati inevitabilmente a salire.

Questo peraltro è un elemento che fa parte della fisiologia di un sistema efficiente e induce a guardare verso il futuro con questa consapevolezza: i diritti, intesi come posizioni giuridicamente protette, esistono non solo nella misura in cui un determinato ordinamento decide di riconoscerli e tutelarli ma dipendono anche dalle risorse che la società è disposta a destinare a tale scopo.