



Sommario

| | |
|--|-----------|
| Attività dell'ordine Avv. Battista Ghiggia, Presidente dell'Ordine degli avvocati del Cantone Ticino | 3 |
| Messaggio del 2 ottobre 2010 Revisione totale della legge sull'avvocatura | 7 |
| Disegno di Legge sull'avvocatura (LAvv) | 23 |
| Appartenenza all'Ordine e alla FSA avv. Brenno Brunoni, presidente FSA | 29 |
| La conciliazione nel nuovo Codice di procedura civile federale Emanuela Epiney-Colombo© Giudice al Tribunale di Appello | 30 |
| La decadenza dei termini secondo A-Post plus da Zürcher Anwaltsverband / Info 2110 - Juli 2010 Traduzione a cura di MLaw Sarah Stadler, Chiasso | 40 |
| La norma penale sul riciclaggio di denaro: applicazione ed evoluzione giurisprudenziale recente Rosa Cappa Sostituta procuratrice federale | 42 |
| Focus sul diritto della protezione dei dati Michele Albertini, incaricato cantonale della protezione dei dati | 48 |

garante (la quale implica un dovere di sorveglianza), ha omesso di compiere un atto che gli imponeva tale posizione e vi è un nesso di causalità fra tale omissione ed il risultato. Le persone all'interno di una banca che assumono concretamente questa posizione di garante sono quelle che hanno delle mansioni dirigenziali, di diritto o di fatto, e dei compiti specifici di prevenzione e di lotta contro il riciclaggio di denaro e quelle che hanno un obbligo giuridico di agire per impedire che un risultato dannoso in questo senso si produca. L'organizzazione interna della banca deve permettere di identificare queste persone (SK.2007.28 + 2008.16 del 18.09.2008 /18.05.2009 consid. 3.2.3),

- in particolare, la LRD, l'Ordinanza dell'Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari del 18 dicembre 2002 sulla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo nel settore delle banche, dei commercianti di valori mobiliari e degli investimenti collettivi (ORD-FINMA 1) e la regolamentazione interna della banca costituiscono norme vincolanti che attribuiscono al consulente responsabile del conto, in una determinata posizione all'interno della banca, una funzione di garante atta ad impedire che valori patrimoniali di origine criminale siano riciclati (SK.2010.10 del 1° giugno 2010 consid. 2.3 e 2.4),
- costituisce una sentenza di condanna per il crimine a monte, e quindi è sufficiente per il perseguimento penale per riciclaggio in Svizzera, la sentenza di patteggiamento ai sensi dell'art. 444 e ss. CPP-I passata in giudicato (SK.2009.6 del 3 dicembre 2009 consid. 4.1.1).

Focus sul diritto della protezione dei dati

Michele Albertini,
incaricato cantonale della protezione dei dati

Indice

1. *Introduzione*
2. *Scopo, basi costituzionali e convenzionali*
3. *Competenze della Confederazione e dei Cantoni*
4. *Fonti legislative formali: le leggi generali e i loro principi*
5. *Fonti legislative materiali: la protezione dei dati nel diritto speciale*
6. *Esercizio dei diritti individuali: aspetti procedurali e rimedi giuridici*
7. *Vigilanza e controllo*
8. *Conclusioni*

1. Introduzione

Focus ma non *fuoco* sulla protezione dei dati. Questa distinzione ha una ragione. Vi sono in effetti ancora voci che leggono nella protezione dei dati un ambito giuridico speciale superfluo, finanche inutile (nel migliore dei casi) o addirittura dannoso (nello scenario peggiore), poiché creerebbe ostacoli eccessivi alle elaborazioni e trasmissioni di dati personali. Il diritto della protezione dei dati è quindi, almeno parzialmente, ancora “sotto tiro” e i tentativi di ridimensionarlo o addirittura di delegittimarlo non sono poi così rari. E ciò tanto più se la materia è applicata in modo teorico ed estraneo alla realtà, senza ponderare tutti gli interessi in gioco.

Ma si avverte, curiosamente, anche il contrario: la protezione dei dati è talvolta invocata quando, per i motivi più disparati, non si vuole trasmettere un'informazione dovuta (e quindi la protezione dei dati funge da pretesto), oppu-

re, più egoisticamente, quando i dati personali in gioco sono in realtà i propri (e quindi la protezione dei dati emerge nella sua vera natura di strumento per la tutela della personalità e della sfera privata).

Vi sono quindi buone ragioni per focalizzare la materia, con l'intento di fare un po' di ordine e, magari, anche di solleticare l'interesse ad approfondirla: malgrado se ne parli sovente e riguardi ormai ogni ambito della vita quotidiana, la protezione dei dati rimane forse ancora, per qualcuno, una materia "esotica". L'ambito giuridico è peraltro relativamente giovane, almeno per quanto riguarda il suo disciplinamento normativo, e presenta molte sfaccettature di non immediata evidenza. Colgo quindi con piacere l'opportunità offertami dal presidente dell'Ordine degli avvocati di presentare una visione d'insieme, rinviando sin d'ora per gli approfondimenti alla dottrina generale e ai riferimenti (anche giurisprudenziali) ivi contenuti¹.

2. Scopo, basi costituzionali e convenzionali

1. Il diritto della protezione dei dati si concretizza e si concentra nella garanzia costituzionale, ormai invalsa quale diritto fondamentale, denominata *autodeterminazione informativa*, che consacra la facoltà di principio dell'individuo di poter gestire in modo libero e autonomo i

dati che lo riguardano e di essere protetto da una loro utilizzazione illecita. Ogni elaborazione di dati personali ne è di principio interessata.

2. La garanzia persegue anzitutto la *tutela di interessi individuali*, essendo una componente del diritto alla protezione della personalità e della sfera privata. Il suo fondamento è nel diritto costituzionale: l'art. 13 cpv. 2 della Costituzione federale (Cost.²), come anche l'art. 8 cpv. 2 lett. d di quella ticinese (Cost./TI³) costituiscono le basi giuridiche determinanti. Non sono le sole però: anche le garanzie convenzionali della CEDU⁴ (art. 8 n. 1) e del Patto ONU II⁵ (art. 17 n. 1), la Convenzione n. 108 del Consiglio d'Europa (Conv. STE n. 108⁶) e il relativo protocollo aggiuntivo STE n. 179⁷, come pure le disposizioni del diritto comunitario – che la Svizzera ha dovuto e dovrà recepire nel diritto interno quale conseguenza della sua associazione agli accordi di Schengen e Dublino – perfezionano un quadro giuridico finanche troppo complesso, che non si concentra solo sulla dimensione costituzionale della garanzia, ma interviene, piuttosto e in primo luogo, a livello legislativo. Sul rapporto tra il diritto europeo e le sue implicazioni su quello svizzero non mi dilungo oltre⁸, limitandomi unicamente a osserva-

1 Si vedano in particolare le guide pubblicate dall'INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, accessibili nel suo sito www.incaricato.ch; cfr. tra i molti, MICHELE ALBERTINI, Protezione dei dati e diritti dei cittadini, Lugano/Basilea 2004; DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurigo 2008; URS MAURER-LAMBROU/NEDIM PETER VOGT (ed.), Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2006, ASTRID EPINEY/TAMARA CIVITELLA/PATRIZIA ZBINDEN, Datenschutzrecht in der Schweiz, Friburgo 2009; AMÉDÉO WERMELINGER, Der Datenschutz, Lucerna 2005.

2 Costituzione federale della Confederazione svizzera, del 18 aprile 1999 (RS 101).

3 Costituzione della Repubblica e Cantone Ticino, del 14 dicembre 1997 (RL 1.1.1.1).

4 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali, del 4 novembre 1950 (RS 0.101).

5 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966 (RS 0.103.2).

6 Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, del 28 gennaio 1981, entrata in vigore per la Svizzera il 1° febbraio 1998 (RS 0.235).

7 Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale (STE n. 108) concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati, dell'8 novembre 2001, entrato in vigore per la Svizzera il 1° aprile 2008 (RS 0.235.11).

8 Rinvio al riguardo, tra gli altri, a STEPHAN BREITENMOSER/SABINE GLESS/OTTO LAGODNY (ed.), Schengen in der Praxis - Erfahrungen und Ausblicke, Zurigo/S. Gallo 2009; STEPHAN BREITENMOSER/SABINE GLESS/OTTO LAGODNY (ed.), Schengen in der Praxis - Weiterentwicklung der Rechtsgrundlagen, Zurigo/S. Gallo 2010.

re che anche a livello di Unione europea il diritto alla protezione dei dati è esplicitamente riconosciuto come diritto individuale⁹ e la sua crescente importanza è ribadita – in particolare con l’abolizione del sistema dei tre pilastri in seguito all’adozione del Trattato di Lisbona – per l’insieme delle attività rientranti nell’ambito del diritto dell’UE¹⁰.

La garanzia costituzionale quale diritto individuale si concentra sostanzialmente in tre tipologie di pretese giuridiche:

- la prima si traduce nel *diritto di accesso alle informazioni*, descritto dal Tribunale federale come l’istituto più importante della protezione dei dati, perché permette di esercitare i diritti di controllo e di verificare il rispetto delle disposizioni sulla protezione dei dati: esso contempla il diritto di ognuno – di massima senza dover giusti care un interesse (degnò di protezione) – di essere informato sui dati registrati da un’autorità sulla sua persona e sull’uso che ne viene fatto;
- la seconda, conseguente tipologia si concentra nel cosiddetto *diritto di rettifica* (ove dall’esame degli atti risultasse che i dati sono inesatti o incompleti) e nel *diritto di cancellazione o di distruzione* (ove emergesse che l’autorità conserva informazioni in modo illecito, troppo a lungo, o in modo inadeguato);
- la terza tipologia, si riconosce, quale standard minimo, nel *diritto di opporsi* di ciascuno a un impiego di dati illecito e lesivo della personalità, rispettivamente di poter *far valere i propri diritti* davanti alle autorità competenti e quindi di poter *impugnare*, se del caso davanti a un’auto-

rità giudiziaria, eventuali decisioni negative.

Al pari di altre garanzie, anche il diritto all’autodeterminazione informativa non è assoluto: una sua restrizione è possibile alle condizioni usuali dell’art. 36 Cost., rispettivamente dell’art. 8 cpv. 3 Cost./TI: deve quindi fondarsi su una base legale, essere giustificata da un interesse pubblico, risultare proporzionata e preservare il nucleo intangibile della garanzia¹¹.

3. Oltre alla componente individuale, il diritto alla protezione dei dati persegue anche un importante *interesse pubblico*, nella misura in cui si evidenzia quale espressione trasversale della componente informativa di tutte le garanzie costituzionali, poiché legittima l’ente pubblico a raccogliere informazioni personali e a impiegarle solo per l’adempimento dei propri compiti legali, rispettando e promuovendo la personalità dei cittadini. Il rispetto di queste garanzie è indispensabile – ed è questa la deduzione pratica più rilevante – per promuovere l’affidamento collettivo nelle moderne forme di comunicazione, soprattutto elettronica, contribuendo all’attuazione di misure idonee e adeguate, anche alla luce dello stato della tecnica, per fronteggiare abusi di informazioni a carattere personale. In questo senso, il diritto della protezione dei dati, per essere effettivo, deve imporre agli attori interessati di aggiornare il proprio strumentario, anche giuridico, perché faccia fronte costantemente alle sfide poste dalle sempre più sofisticate tecnologie e dalla globalizzazione.

⁹ Art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (GUUE n. 2010/C 83/02 del 30 marzo 2010).

¹⁰ Il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, modifica il Trattato sull’Unione europea (TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), senza tuttavia sostituirli (GUUE 2008/C 115/47 del 9 maggio 2008). Il TCE, ridenominato Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) contempla, all’art. 16, la base giuridica per le norme sulla protezione dei dati riferite a tutte le attività rientranti nell’ambito di applicazione del diritto dell’UE.

¹¹ Per un approfondimento rinvio a ALBERTINI, op. cit., pag. 41 segg.

3. Competenze della Confederazione e dei Cantoni

1. Forse nessun altro ambito del diritto propone un quadro giuridico tanto complesso quanto quello della protezione dei dati. E questo già a partire dal regime delle competenze. Inizio subito con il rilevare che la Costituzione federale non contempla una norma che attribuisca alla Confederazione la prerogativa *espressa* di legiferare in materia, né una siffatta competenza può essere dedotta dall'art. 13 cpv. 2 Cost.

Ciò non ha tuttavia impedito alla Confederazione di emanare disposizioni in materia, fondandosi su peculiari attribuzioni che la Costituzione federale già le conferisce nel campo del diritto privato (in particolare gli art. 95 e 122 Cost.) e del diritto pubblico federale settoriale (tra i molti: art. 111 segg. e 121 Cost.); queste ultime sono integrate dalle competenze della Confederazione di disciplinare la propria organizzazione e le procedure per l'adempimento dei propri compiti nonché i rapporti tra autorità e servizi della Confederazione (art. 164 cpv. 1 lett. g Cost.), come pure quelle che disciplinano gli obblighi dei Cantoni nell'attuazione e nell'esecuzione del diritto federale (art. 164 cpv. 1 lett. f Cost.).

In virtù dei combinati art. 3 e 43 Cost., spetta invece ai Cantoni legiferare per quanto riguarda l'attuazione dei propri compiti (diritto pubblico cantonale e

comunale), e quindi anche sulla protezione dei dati nei settori di propria competenza, tenuto conto della riconosciuta piena autonomia organizzativa e della "massima libertà d'azione possibile" di cui i Cantoni, appunto, beneficiano (art. 46 cpv. 3 Cost.).

2. Attualmente, l'impianto giuridico svizzero della protezione dei dati risulta molto frammentato, quantunque esaustivo. Ciò significa che per ogni situazione, una normativa sulla protezione dei dati è *sempre* applicabile.

Sia la Confederazione sia i Cantoni hanno emanato una propria legge generale sulla protezione dei dati, che si fonda essenzialmente sul soggetto che elabora i dati. Così, per i dati trattati da *persone private* e da *organi (pubblici) federali* sono determinanti la legge federale sulla protezione dei dati (LPD¹²) e le relative ordinanze di applicazione (OLPD¹³ e OCPD¹⁴), mentre per i dati elaborati da *organi (pubblici) cantonali e comunali*¹⁵ si applicano le legislazioni cantonali, in Ticino la legge sulla protezione dei dati personali (LPDP¹⁶) e il relativo regolamento (RLPDP¹⁷), nei Grigioni la legge cantonale sulla protezione dei dati (LCPD¹⁸).

Certo, considerata la natura complessa della materia – e dei costanti addentellati tra diritto federale e cantonale che non si esauriscono nei richiami appena illustrati

12 Legge federale sulla protezione dei dati, del 19 giugno 1992 (RS 235.1).

13 Ordinanza relativa alla legge federale sulla protezione dei dati, del 14 giugno 1993 (RS 235.11).

14 Ordinanza sulle certificazioni in materia di protezione dei dati, del 28 settembre 2007 (RS 235.12).

15 In realtà il campo di applicazione personale delle leggi cantonali include tradizionalmente non solo il Cantone e i Comuni in senso stretto, bensì, più in generale le corporazioni e gli istituti di diritto pubblico e i loro organi, come pure i privati cui siano delegati compiti pubblici del Cantone.

16 Legge sulla protezione dei dati personali, del 9 marzo 1987 (RL 1.6.1.1).

17 Regolamento di applicazione della legge cantonale sulla protezione dei dati personali, del 6 dicembre 2000 (RL 1.6.1.1.1).

18 Legge cantonale sulla protezione dei dati, del 10 giugno 2001 (CSC 171.100).

– sarebbe forse più indicato disporre di una sola normativa generale, tanto più che i principi determinanti sono codificati in modo pressoché equivalente nell'ambito pubblico federale e cantonale¹⁹; in assenza di una precisa base costituzionale federale – e l'art. 43a cpv. 1 Cost. che prescrive il principio di sussidiarietà non la configura²⁰ – un'impostazione di questo tipo non è però possibile.

4. Fonti legislative formali: le leggi generali e i loro principi

1. Il diritto *formale* della protezione dei dati – quale espressione dell'autonomia organizzativa della Confederazione e dei Cantoni²¹ – è costituito dalle *leggi generali*: nel diritto privato si applica sempre la LPD, nel diritto pubblico o la LPD (per l'ambito federale) o le leggi cantonali sulla protezione dei dati (per l'ambito cantonale e comunale). Nel contesto va evidenziato che diverse disposizioni della LPD, nella misura in cui non esistono prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati che garantiscano una protezione adeguata, sono direttamente applicabili per il trattamento di dati personali da parte di organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale (art. 37 cpv. 1 LPD).

Queste normative non regolamentano singoli trattamenti di dati, bensì concretizzano sul piano legislativo – ai sensi dell'art. 35 Cost. – le esigenze costituzio-

nali generali della protezione della personalità e della sfera privata delle persone i cui dati sono oggetto di trattamento: questo è il vero scopo delle leggi generali (cfr. art. 1 LPD e art. 1 LPDP). Esse sono infatti *leggi quadro* che enunciano, precisando, le *condizioni* e le *esigenze generali* che deve adempire ogni trattamento di dati personali, fondandosi su determinati principi guida, in modo particolare quelli della liceità, della proporzionalità e della buona fede.

2. Descrivono anzitutto il concetto – molto ampio – di *dato personale*, cioè ogni informazione (indipendentemente dalla forma in cui è espressa²²) che direttamente o indirettamente permette di identificare una persona fisica o giuridica privata (art. 3 lett. a LPD; art. 4 cpv. 1 LPDP)²³, assoggettandola a protezione accresciuta quando è qualificabile come *dato degno (meritevole) di particolare protezione* (art. 3 lett. c LPD; art. 4 cpv. 2 LPDP) – ossia quando, in ragione della sensibilità, presenta elementi suscettibili di causare una discriminazione sociale (dati concernenti la sfera intima, lo stato psicofisico, reati e sanzioni ecc.) – oppure come *profilo della personalità*, quando avviene una compilazione di dati che permette di valutare caratteristiche essenziali della personalità di una persona fisica (art. 3 lett. d LPD; implicito nell'art. 4 cpv. 2 LPDP). Le leggi generali si applicano a ogni *trattamento (o elaborazione)* di dati persona-

19 Il discorso cade invece per quanto attiene al settore privato, dove la sola normativa federale è applicabile.

20 Questa norma non è infatti attributiva di nuove competenze a favore della Confederazione (RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER, *Schweizerisches Verfassungsrecht*, 2a ed., Basilea 2009, n. 603 segg.).

21 Su questi concetti: BEAT RUDIN, *Die datenschutzrechtliche Umsetzung von Schengen in den Kantonen*, in: *Schengen in der Praxis - Erfahrungen und Ausblicke*, op. cit., pag. 215 segg.

22 Poco importa infatti che siano espressi in forma verbale, scritta, filmata, sonora e su quale supporto siano registrati (carta, file, ecc.).

23 La combinazione di ogni tipo di informazione, in continuo aumento grazie anche all'impiego di tecnologie sempre più sofisticate, pone il quesito, serio, di sapere se tutti i dati non debbano, piuttosto, essere considerati come personali, siccome suscettibili di rendere una persona – in un modo o nell'altro, e prima o poi – identificabile. In una recentissima pronuncia, il Tribunale federale ha per esempio stabilito che l'indirizzo IP può essere qualificato come dato personale (sentenza 1C_285/2009 dell'8 settembre 2010). Sul tema in generale: GRUPPO DI LAVORO ARTICOLO 29 per la protezione dei dati personali dell'Unione europea, parere 4/2007 del 20 giugno 2007 sul concetto di dati personali.

li, ossia a ogni operazione intesa – segnatamente (e non esaustivamente) – a raccogliere, conservare, utilizzare, modificare, comunicare (rendere accessibili), archiviare o distruggere questi dati, e ciò indipendentemente dai modi e dalle procedure impiegati (art. 3 lett. e LPD; art. 4 cpv. 3 combinato con l'art. 2 cpv. 1 LPDP).

3. *Il principio della liceità* – che vale sia per il settore privato sia per quello pubblico – esige che ogni elaborazione di dati personali deve essere conforme al diritto (art. 4 cpv. 1 LPD e art. 6 LPDP). Non lo è se viola una norma giuridica che preveda un obbligo (come quello di informare sancito all'art. 14 cpv. 1 LPD per il settore privato e all'art. 18a LPD per il settore pubblico²⁴) o un divieto (p.es. gli art. 179 segg. CP, 28 CO e 28 segg. CC), senza che sussista un motivo giustificativo (stabilito in disposizioni equivalenti, come p.es. gli art. 14 cpv. 4 e 5 LPD e 328b CO, oppure più in generale, per il settore privato nell'art. 13 LPD, per quello pubblico nell'art. 17 LPD, rispettivamente nell'art. 6 cpv. 1 e 4 LPDP).

In dottrina le opinioni divergono sul quesito a sapere se ogni trattamento di dati personali altrui configuri, di per sé, una lesione della personalità. La questione è essenzialmente accademica nella misura in cui la legge medesima pone quale criterio determinante quello della (il)liceità di un'elaborazione di dati.

Nel *settore pubblico*, la liceità si traduce

in primo luogo nell'esigenza di una *base giuridica*, nel senso che dati personali possono essere elaborati solo se esiste una base legale (art. 17 cpv. 1 LPD; art. 6 cpv. 1 prima parte LPDP) o se l'elaborazione serve all'adempimento di un compito legale (art. 6 cpv. 2 seconda parte LPDP). Per i dati sensibili le esigenze sono accresciute, occorrendo infatti una base legale esplicita di rango formale. Eccezioni puntuali (come ad esempio l'alternativa del consenso della persona interessata), ed esaustive, sono comunque previste sia nel diritto federale (art. 17 cpv. 2 lett. a - c LPD) che in quello cantonale (art. 6 cpv. 4 lett. a e b LPDP). La base legale richiesta deve essere contemplata nel diritto speciale: gli organi pubblici non possono infatti fondarsi sulle leggi generali sulla protezione dei dati per giustificare una propria elaborazione di dati personali. Solo eccezionalmente queste ultime possono essere direttamente richiamate²⁵.

Altre massime – che costituiscono il *nucleo materiale* della protezione dei dati²⁶ e che sono valide anche per il settore privato – determinano per il titolare del trattamento dei dati facoltà e soprattutto precisi obblighi. Anzitutto, scopo, mezzi e modalità dell'elaborazione devono essere conformi al *principio della proporzionalità* (art. 4 cpv. 2 LPD; art. 6 cpv. 2 LPDP), nel senso che dati personali possono essere trattati solo in quanto oggettivamente idonei ed effettivamente necessari per lo scopo previsto, il quale

24 Versioni approvate il 19 marzo ed entrate in vigore il 1° dicembre 2010, il primo in sostituzione dell'art. 7a (ora abrogato), il secondo invece (come l'art. 18b che lo segue) è nuovo. Per il settore pubblico, le nuove disposizioni sono di grande interesse e importanza (sulle motivazioni si veda il messaggio n. 09.073 dell'11 settembre 2009 del Consiglio federale concernente il decreto federale che approva e traspone nel diritto svizzero lo scambio di note tra la Svizzera e l'Unione europea concernente il recepimento della decisione quadro 2008/977/GAI del 27 novembre 2008 sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, FF 2009 5873).

25 Come nel caso degli art. 22 LPD e 15 LPDP (elaborazione di dati a scopo impersonale).

26 Messaggio del Consiglio federale n. 88.032 del 23 marzo 1988 concernente la legge federale sulla protezione dei dati, FF 1988 II pag. 373.

deve essere in un rapporto ragionevole con l'ingerenza causata. Secondo il *principio della buona fede* (art. 4 cpv. 2 e 3 LPD; art. 6 cpv. 3 LPDP), la raccolta di dati personali deve avvenire in modo trasparente, ossia riconoscibile, per l'interessato (salvo in casi speciali), mentre il connesso *principio della finalità* (art. 4 cpv. 3 LPD; art. 6 cpv. 3 LPDP) stabilisce che i dati possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze (secondo, appunto, la buona fede) o previsto da una legge. Altre regole generali che devono essere osservate da chi elabora dati personali precisano che le informazioni trattate devono essere esatte, pertinenti e complete (*principio dell'esattezza*; art. 5 LPD; art. 7 LPDP) e che coloro che le elaborano devono proteggerle con mezzi tecnici e organizzativi adeguati (*principio della sicurezza dei dati*; art. 7 LPD e 8 - 12 OLPD per il settore privato, 20 - 23 per quello pubblico federale; art. 17 LPDP e 14 RLPDP). In definitiva, il complesso di questi principi non è altro che la concretizzazione sul piano legislativo generale delle esigenze costituzionali in ordine alla base legale, all'interesse pubblico e alla proporzionalità.

Per suoi scopi e natura giuridica, la protezione dei dati nel *settore privato* concretizza, e completa, la protezione della personalità ai sensi dell'art. 28 CC, e anche qui, e come per l'ambito pubblico, l'esigenza della liceità è enunciata in modo esplicito: la LPD stabilisce infatti

che chi tratta dati personali altrui non deve lederne *illecitamente* la personalità (art. 12 cpv. 1 LPD), e aggiunge che di regola non vi è (neppure) una lesione della personalità quando la persona interessata ha reso i dati accessibili a tutti e non si è opposta esplicitamente a un loro trattamento (art. 12 cpv. 3 LPD)²⁷. Più nel dettaglio la LPD enumera tre categorie principali legali, non esaustive, di lesione illecita della personalità (art. 12 cpv. 2 LPD):

- elaborazione di dati di una persona in violazione dei principi generali (appena illustrati) per il trattamento di dati personali (lett. a), ossia raccolta di dati personali illecita, elaborazione di dati lesiva del principio della proporzionalità, della buona fede e della finalità come pure della trasparenza (art. 4 LPD), elaborazione inesatta dei dati (art. 5 LPD), comunicazione di dati all'estero suscettibile di causare un grave pregiudizio alla personalità della persona interessata (art. 6 LPD), violazione della sicurezza dei dati (art. 7 cpv. 1 LPD);
- elaborazione, senza giustificazione, di dati di una persona contro la sua esplicita volontà (lett. b); ciò significa che la persona interessata può, incondizionatamente e senza giustificare un interesse particolare, vietare un trattamento di dati personali, purché il divieto sia espresso in modo esplicito, nel senso che sia riferito a responsabili del trattamento determinati e concernente dati e modi di elaborarli determinati; è ad ogni modo riservato un motivo giustificativo ai sensi dell'art. 13 LPD di chi tratta i dati;

27 In questo senso il legislatore ha quindi ritenuto, apparentemente almeno, che non solo non vi è la qualifica di illiceità, ma neppure vi è lesione della personalità nella misura in cui i dati sono resi accessibili a tutti dalla persona interessata medesima (p.es. le informazioni che la riguardano negli elenchi del telefono, oppure espresse nei media): tali dati sono quindi di principio liberi e possono essere trattati senza motivo giustificativo. Questa constatazione non è però innocua, soprattutto per quanto riguarda le pubblicazioni in Internet, a seguito della perdita totale di controllo che ne deriva. Ad ogni buon conto deve sempre valere il principio generale secondo cui l'uso dei dati deve avvenire nell'ambito dello scopo e delle circostanze della pubblicazione, riconoscibili secondo la buona fede (così anche CORRADO RAMPINI, in: Basler Kommentar DSG, op. cit., commento all'art. 12 LPD, n. 16 segg. pag. 187).

- comunicazione, senza giustificazione, di dati degni di particolare protezione e di profili della personalità (lett. c); anche in questo caso è riservato un motivo giustificativo ai sensi dell'art. 13 LPD di chi tratta i dati.

Come per l'art. 28 cpv. 3 CC, anche la LPD enumera le tre tipologie alternative di motivi giustificativi per il settore privato. Così, una lesione della personalità è illecita se non è giustificata (1) dal consenso della persona lesa, (2) da un interesse preponderante privato o pubblico, oppure (3) dalla legge (art. 13 cpv. 1 LPD). Quanto al *consenso*, va rilevato che più sono sensibili i dati e incisivo il modo del loro trattamento, più le esigenze per riconoscere la validità del consenso come motivo giustificativo sono elevate: un'informazione preventiva sulla situazione e sulle possibili conseguenze devono permettere alla persona interessata di farsi un'opinione sufficiente sulla portata del suo consenso, che deve essere ovviamente libero e incondizionato²⁸. La determinazione di un *interesse preponderante, pubblico o privato*, esige una ponderazione tra l'interesse ad elaborare i dati e quello alla protezione delle informazioni. Per stabilire, nel caso concreto, se l'interesse privato di chi elabora i dati sia preponderante, l'art. 13 cpv. 2 LPD dà una lista esemplificativa, peraltro non esaustiva e neppure vincolante²⁹, ma di grande rilevanza pratica. Definendo, infine, la *legge* come altro motivo giustifica-

tivo, il legislatore ha anticipato una ponderazione degli interessi: la portata di questo motivo giustificativo va però analizzata nel caso specifico, alla luce del diritto settoriale interessato, facendo capo agli usuali metodi interpretativi.

4. Oltre a definire gli standard per la *comunicazione (o trasmissione) a terzi di dati personali* (concetto, questo, che include anche l'accesso alle informazioni nelle varie forme, come la consultazione in loco e in particolare mediante una cosiddetta "procedura di richiamo"³⁰), che variano molto a dipendenza che si tratti di privati (es. art. 11a e 12 cpv. 2 lett. c) o dell'ente pubblico (art. 19 LPD; art. 10 segg. LPDP³¹), le leggi generali disciplinano le regole di base per altre forme di trattamenti di dati specifici, validi per tutti i settori del diritto, come le *elaborazioni per scopi statistici, di pianificazione e di ricerca* (art. 22 LPD; art. 15 LPDP) oppure la *conservazione, l'archiviazione e la distruzione* di dati personali (art. 21 LPD; art. 21 LPDP), nonché l'*elaborazione di dati da parte di terzi o su mandato* (art. 10a LPD; art. 16 LPDP).

Un altro elemento materiale importante regolato dalle leggi generali, e su cui ritornerò in singoli capitoli di questo contributo, è la disciplina dei diritti di controllo del cittadino e dei rimedi giuridici per renderli effettivi, come pure la vigilanza sulla corretta applicazione della legge.

28 Per i dettagli di questo motivo giustificativo di grande portata pratica – rilevante anche nell'ambito del diritto pubblico in non poche circostanze (per restare alla normativa generale ticinese si vedano gli art. 6 cpv. 4, 10 lett. c e 11 cpv. 1 lett. b LPDP) – cfr. RAMPINI, in: op. cit., commento all'art. 13 LPD n. 3 segg., pag. 191 segg.

29 ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., commento all'art. 13 cpv. 2 LPD, n. 33 pag. 399. È naturale che, trattandosi di persone private, gli interessi in gioco siano piuttosto di natura privata: di norma interessi pubblici preponderanti richiamati da una persona privata coincidono con l'interesse del pubblico all'informazione, e questo è spesso già oggetto di disposizioni normative.

30 Su concetto ed esigenze rinvio al mio contributo intitolato "Procedura di richiamo e protezione dei dati", pubblicato in RtID II-2010 pag. 317 segg.

31 In realtà solo le condizioni di base per una trasmissione di dati personali all'estero è essenzialmente congruente per i privati e per l'ente pubblico (art. 6 LPD e art. 5 - 7 OCPD; art. 14a LPDP e 12a e 12b RLDPD).

5. Fonti legislative materiali: la protezione dei dati nel diritto speciale

1. Come ribadito dal Tribunale federale, alle garanzie della protezione dei dati stabilite nelle leggi generali va giustamente attribuito il valore di *standard minimo*, e *trasversale*, in materia³². Di conseguenza esse, e in particolare i principi guida descritti in precedenza, vanno considerati nell'adozione, nell'interpretazione e nell'applicazione delle disposizioni settoriali che attuano il diritto della protezione dei dati. In effetti, questa materia non si esaurisce in una sola legge quadro (federale o cantonale) e dalle relative disposizioni esecutive di complemento (ordinanze o regolamenti), come molti, a torto, ancora credono. Anzi, l'effettiva protezione dei dati, a dipendenza dei bisogni e delle specificità del settore concreto, è e deve essere regolamentata – ove non lo fosse ancora – nel *diritto speciale*. Questo è ciò che si intende con *diritto materiale* della protezione dei dati³³.

In altre parole, la competenza di legiferare in una determinata materia, include anche quella di emanare disposizioni che assicurino la protezione dei dati – in senso ampio – in tale settore. Ciò significa in sostanza che se la competenza di legiferare nell'ambito specifico spetta alla Confederazione, è quest'ultima a dover attuare, a livello normativo speciale, il diritto della protezione dei dati, indipendentemente se siano poi gli organi federali o quelli cantonali a eseguire il diritto federale.

All'inverso, il fatto che la protezione dei

dati sia, e debba essere, concretizzata in disposti speciali, non significa che i principi generali possano essere agevolmente elusi, prevedendo disposizioni contrarie. Certo, ciò non è di principio escluso, ove ciò sia motivato da un interesse pubblico importante e preponderante e sia conforme al principio della proporzionalità, e questo è il caso soprattutto quando di tratta di rendere pubbliche determinate informazioni (come le liste di persone che esercitano una certa attività o appartengono a una precisa associazione). D'altra parte, il Tribunale federale ha ripetutamente considerato che alle disposizioni generali deve essere attribuita una valenza importante, altrimenti perderebbero agevolmente il loro carattere di norme di coordinamento; in ogni caso esse sono determinanti per favorire un'interpretazione e applicazione unitarie del diritto della protezione dei dati anche nella legislazione speciale³⁴. D'altra parte, il diritto della protezione dei dati non può essere ridotto a un compendio di disposizioni a sé stanti, le quali vanno invece inserite in un contesto più esteso che abbraccia anche le norme che, nei diversi settori dell'ordinamento giuridico, regolano l'assistenza amministrativa e sanciscono precisi obblighi di confidenzialità (p.es. il segreto professionale e il segreto d'ufficio).

2. Questo discorso concerne meno l'ambito privato (anche se le disposizioni di certo non mancano, come p.es. il già accennato art. 328b CO), quanto piuttosto quello del diritto pubblico (federale e cantonale). Il diritto federale presenta molti esempi, tutti figli di un obbligo imposto

32 DTF 123 II 534 consid. 3b; v. anche messaggio n. 88.032 cit., FF 1988 II pag. 384.

33 RUDIN, op. cit., pag. 217 segg.

34 DTF 126 II 126 consid. 4.

dalla LPD (art. 38 cpv. 3). Per rendere il diritto speciale conforme alle esigenze costituzionali e a quelle stabilite, appunto, dalla nuova normativa generale entrata in vigore il 1° luglio 1993, che esigono la creazione di basi legali specifiche nel diritto settoriale, il Consiglio federale ha inizialmente presentato dei – peraltro corposi – messaggi per l’istituzione, la modifica e l’armonizzazione, appunto, di tutta una serie di disposizioni di legge per il trattamento di dati personali, che hanno interessato, solo in quella fase, almeno una trentina di leggi³⁵. Ora la situazione si è consolidata al punto che numerose normative dispongono – se non addirittura di una legge specifica o di un capitolo apposito – almeno di una norma che disciplina la materia. Si pensi ad esempio, tra i molti possibili, alle leggi LSIP³⁶ e LSISA³⁷, agli art. 101 segg. LStr³⁸, agli art. 49a segg. LAVS³⁹ (disposti, questi ultimi, che fungono da “regolamentazione tipo” anche per altre materie delle assicurazioni sociali), agli art. 84 e 84a LAMal⁴⁰, all’art. 112a LIFD⁴¹ e al suo corrispondente art. 39a LAID⁴², all’art. 95b LAM⁴³, agli art. 27 e 28 LPers⁴⁴, con le relative ordinanze di applicazione, che completano e precisano le disposizioni di legge. Il diritto dei Cantoni, Ticino compreso, si muove secondo un’impostazione analoga, anche se presenta molti ritar-

di nell’attuazione rispetto alla normativa federale. Pur tuttavia, il Cantone Ticino ha adottato, tra le altre cose, una legge generale (speciale nei confronti della LPDP) in materia di elaborazione di dati personali da parte della Polizia⁴⁵.

In genere, e a dipendenza della qualità (grave o lieve) dell’ingerenza nei diritti fondamentali attraverso un’elaborazione di dati personali, queste disposizioni (di rango formale o materiale) regolamentano, principalmente, le condizioni e le competenze per il trattamento dei dati, secondo la loro natura e tipologia, indicano lo scopo del trattamento, le condizioni per una comunicazione dei dati ad altre autorità e a privati, compreso l’eventuale accesso ai dati mediante procedure di richiamo, i termini di conservazione, l’effettività e l’organizzazione di sistemi informativi, gli elementi della sicurezza dei dati.

3. Sul rapporto tra diritto generale e diritto speciale, richiamo un ulteriore elemento d’importanza pratica non trascurabile. Sia la normativa federale sia quella ticinese non sono applicabili ai procedimenti civili, penali e amministrativi *pendenti* (art. 2 cpv. 2 lett. c LPD; art. 3 cpv. 1 prima frase LPDP⁴⁶). Le ragioni di questa esclusione risiedono nel fatto che la per-

35 Si vedano in particolare, e non solo, i due importanti messaggi concernenti l’istituzione, l’adeguamento e l’armonizzazione delle basi legali per il trattamento dei dati personali in seno all’Amministrazione federale (messaggio n. 99.067 del 25 agosto 1999, FF 1999 7979 segg.) e nelle assicurazioni sociali (messaggio n. 99.093 del 24 novembre 1999, FF 2000 205 segg.).

36 Legge federale sui sistemi d’informazione di polizia della Confederazione, del 13 giugno 2008 (RS 361).

37 Legge federale sul sistema d’informazione per il settore degli stranieri e dell’asilo, del 20 giugno 2003 (RS 142.51).

38 Legge federale sugli stranieri, del 16 dicembre 2005 (RS 142.20).

39 Legge federale su l’assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti, del 20 dicembre 1946 (RS 831.10).

40 Legge federale sull’assicurazione malattie, del 18 marzo 1994 (RS 832.10).

41 Legge federale sull’imposta federale diretta, del 14 dicembre 1990 (RS 642.11).

42 Legge federale sull’armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni, del 14 dicembre 1990 (RS 642.14)

43 Legge federale sull’assicurazione militare, del 19 giugno 1992 (RS 833.1).

44 Legge sul personale federale, del 24 marzo 2000 (RS 172.220.1).

45 Legge sulla protezione dei dati personali elaborati dalla polizia cantonale e dalle polizie comunali, del 13 dicembre 1999 (RL 1.6.1.2).

46 In più, la LPD esclude dal proprio campo di applicazione le procedure di assistenza giudiziaria internazionale pendenti.

sonalità delle parti è già adeguatamente tutelata, ossia che i principi e i diritti della protezione dei dati sono di regola sostituiti dalle garanzie del diritto processuale (in particolare dal diritto di essere sentito nelle sue componenti): in questo senso, “il diritto procedurale è anche sempre diritto sulla protezione dei dati”⁴⁷. Indicativi in questo senso sono i disposti del nuovo Codice di procedura penale federale sul trattamento dei dati personali (art. 95 segg. CPP⁴⁸).

Questi principi sono ad ogni modo determinanti laddove il diritto processuale (che configura diritto speciale) non garantisca nel contesto specifico un grado di protezione almeno equivalente (così prevede p.es. l’art. 3 cpv. 1 seconda frase LPDP, mentre la LPD su questo punto è silente⁴⁹). Questa forma di applicazione sussidiaria – già esclusa dal Consiglio federale nel messaggio LPD poiché presenterebbe il rischio di causare incertezza giuridica, problemi di coordinamento tra norme e ritardi nelle procedure⁵⁰ – non è peraltro innocua, nella misura in cui imponesse alle autorità (e in particolare ai tribunali) di verificare preventivamente se il diritto processuale prevede un grado di

tutela almeno equivalente in materia di protezione dei dati⁵¹. Ciò che a parer mio più conta è, piuttosto, l’importanza di interpretare le norme del diritto processuale nello spirito della legislazione sulla protezione dei dati, e in particolare dei suoi principi, come quello della proporzionalità⁵².

Sia nella LPD (art. 2 cpv. 2 lett. c ultima frase) sia nella LPDP (art. 3 cpv. 1 ultima frase⁵³) si specifica in ogni caso che la legge è sempre applicabile alla procedura amministrativa di prima istanza. Le ragioni di questa eccezione risiedono nel fatto che se l’attività amministrativa ai sensi delle leggi sulla procedura amministrativa non dovesse essere sottoposta alle disposizioni della legge sulla protezione dei dati, vi sarebbe il rischio che in ampi settori non potrebbero sussistere garanzie sufficienti per le persone interessate⁵⁴. In modo particolare, la legge generale sulla protezione dei dati è sempre applicabile alle procedure amministrative delle assicurazioni sociali, comprese le procedure di reclamo⁵⁵. La procedura di assistenza amministrativa non è invece a priori esclusa dal campo di applicazione delle leggi generali sulla protezione dei dati⁵⁶, che contengono

47 Messaggio n. 88.032 cit., FF 1988 II 382/383, in cui si aggiunge, a ragione, che le leggi di procedura contengono anche disposizioni sul trattamento delle informazioni (p.es. laddove fissano come il materiale per la procedura debba essere raccolto e valutato); ponderano inoltre anche l’interesse del giudice e delle parti a ottenere un’informazione, contrapposto all’interesse del mantenimento del segreto della persona che potrebbe fornirle (e qui si pensi in particolare alle regole sul rifiuto di testimoniare).

48 Codice di diritto processuale penale svizzero, del 5 ottobre 2007, con entrata in vigore il 1° gennaio 2011 (RS 312.0).

49 Al riguardo, nella dottrina vi è chi riconosce anche per questa legge il valore sussidiario della massima (URS MAURERLAMBROU/ SIMON KUNZ, in: Kommentar DSG, op. cit., commento all’art. 2 n. 27).

50 Messaggio n. 88.032 cit., FF 1988 II 383.

51 Su questo punto anche ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., commento all’art. 2 cpv. 2 pag. 14 n. 30.

52 Una decisione su ricorso che, per esempio, integrasse tutta una serie di elementi (concernenti anche terzi) non pertinenti con la fattispecie in esame, violerebbe il principio della proporzionalità. All’opposto, la mera qualifica di “atti interni” non deve servire come pretesto per rifiutare la consultabilità di documenti alla parte interessata, quando essi non sono affatto pertinenti per la decisione da prendere.

53 Versione del 23 giugno 2008, in vigore dal 1° ottobre 2010 (v. messaggio del Consiglio di Stato n. 6032 del 19 febbraio 2008 concernente l’adeguamento al diritto superiore delle leggi generali sulla protezione dei dati personali in virtù dell’associazione della Svizzera alla normativa di Schengen e Dublino e dell’adesione al protocollo aggiuntivo della convenzione n. 108 del Consiglio d’Europa).

54 Questa è la giustificazione di fondo contenuta nel messaggio n. 88.032 cit., FF 1988 II 382/383. Essa sarebbe condivisibile se nella procedura amministrativa di prima istanza non valessero pienamente le garanzie procedurali, suscettibili di assorbire le esigenze della protezione dei dati. Questo potrebbe essere il caso nei settori caratterizzati da un’amministrazione di massa, dove le garanzie di procedura divengono spesso pienamente effettive solo in caso di contestazione.

55 Decisione del 16 febbraio 2002 della ora disciolta Commissione federale della protezione dei dati in: GAAC 67.75 consid. 2b.

56 DTF 126 II 126 consid. 5a.

peraltro regole generali sull'assistenza amministrativa puntuale (art. 19 cpv. 1 lett. a LPD; art. 10 lett. b LPDP).

Rilevo infine che per determinare se una procedura sia da considerare pendente, occorre vagliare le circostanze del caso specifico. Le leggi sulla protezione dei dati sono in ogni caso applicabili fuori da una procedura, prima dell'avvio di una procedura e, soprattutto, dopo la sua conclusione, e ciò è determinante, segnatamente, per le questioni connesse alla conservazione, all'archiviazione e alla comunicazione a terzi di dati, come pure per l'esercizio dei diritti di controllo del cittadino⁵⁷. Il fatto che una decisione sia cresciuta formalmente in giudicato non basta: la facoltà di fare uso, entro il termine legale, di rimedi giuridici straordinari, va anche considerata⁵⁸.

6. Esercizio dei diritti individuali: aspetti procedurali e rimedi giuridici

1. Un tema importante del diritto della protezione dei dati è il capitolo concernente l'esercizio dei diritti individuali, i quali, di natura costituzionale, hanno trovato un disciplinamento preciso nelle leggi generali. Essi valgono tanto per il settore privato quanto per quello pubblico. Non ne illustrerò dettagliatamente il contenuto e le modalità, ma concentrerò l'esposto sulle possibilità offerte per esercitarli con riferimento particolare agli aspetti procedurali e sui mezzi d'impugnazione⁵⁹.
2. Le prerogative sono introdotte anzitutto dal *diritto di consultare i registri delle*

collezioni di dati (art. 11a cpv. 1 LPD e 28 OLPD; art. 22 LPDP): questi registri non contengono dati personali effettivi, ma solo le categorie dei dati trattati da un privato o da un organo pubblico; la consultazione dei dati veri e propri si concretizza invece, per il cittadino, nell'esercizio del cosiddetto *diritto di accesso* alle informazioni che lo riguardano, con le sue restrizioni e modalità (art. 8 segg. LPD e art. 1 e 2 OLPD per le persone private e 13 e 14 per il settore pubblico; art. 23 e 24 LPDP, 18 e 19 RLPDP). Le legislazioni contemplano inoltre il *diritto di rettifica* dei dati inesatti (art. 5 cpv. 2 LPD, art. 25 LPDP e 20 LPDP) e, in modo differenziato, il *diritto di blocco della comunicazione di dati personali a terzi* (art. 15 cpv. 1 LPD per il settore privato, art. 20 LPD per il settore pubblico federale, art. 25a LPDP per quello cantonale).

Le leggi prevedono gli strumenti a disposizione del cittadino per esercitare questi diritti e, più concretamente, per esigere il rispetto delle disposizioni in materia di elaborazione dei dati personali che lo riguardano e per eliminare le conseguenze di elaborazioni illecite.

3. Le pretese giuridiche e la procedura nell'ambito del trattamento di dati personali da parte di *persone private* sono regolati all'art. 15 LPD, nella versione modificata in seguito all'adozione del Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC⁶⁰). Il capoverso 1 di questo disposto stabilisce subito che le azioni concernen-

57 Cfr. anche parere dell'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza del 12 giugno 2001 in: GAAC 65.98.

58 ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., commento all'art. 2 cpv. 2 pag. 14/15 n. 31.

59 Per una panoramica sui diritti rinvio alla guida dell'INCARICATO FEDERALE DELLA PROTEZIONE DEI DATI E DELLA TRASPARENZA, intitolata "Diritti delle persone interessate dal trattamento dei dati personali" (ed. agosto 2009) pubblicata nel sito www.incaricato.ch.

60 Codice di diritto processuale civile svizzero, del 19 dicembre 2008, con entrata in vigore il 1° gennaio 2011 (CPC; RS 272).

ti la protezione della personalità sono rette dagli art. 28, 28a e 28l CC. L'attore può in particolare chiedere che l'elaborazione dei dati venga bloccata, che se ne impedisca la comunicazione a terzi o che i dati personali siano rettificati o distrutti. Il richiamo agli art. 28 segg. CC illustrano come la disciplina privatistica della LPD completi e concretizzi il Codice civile⁶¹.

Il giudice competente per le azioni e istanze secondo l'art. 15 LPD è quello del domicilio o della sede di una delle parti (art. 20 lett. d CPC), che decide tuttavia secondo la procedura ordinaria, mentre la procedura semplificata è prevista solo per le azioni intese a dare esecuzione al diritto d'accesso (art. 15 cpv. 4 LPD) e al diritto di informazione secondo la LPD (art. 243 cpv. 2 lett. d CPC), oltre ai casi in cui gli aspetti della protezione dei dati rientrassero nell'ambito di controversie dove si applica la procedura semplificata.

In sintesi, la persona interessata può far valere le seguenti pretese giuridiche nei confronti di un privato:

- azione intesa a dare esecuzione al diritto d'accesso ai propri dati personali sancito dall'art. 8 seg. LPD (azione implicita nell'art. 15 cpv. 4 LPD);
- azione intesa alla distruzione o alla rettifica di dati personali (art. 15 cpv. 1 LPD), che costituisce un'azione per cessazione ai sensi dell'art. 28a cpv. 1 n. 2 CC;
- richiesta di blocco della comunicazione di dati personali a terzi (art. 15 cpv. 1 LPD), che costituisce una forma particolare di azione di omissione, tendente a

proibire una lesione imminente ai sensi dell'art. 28a cpv. 1 n. 1 CC;

- azione intesa all'accertamento dell'illeceità di una elaborazione di dati personali, in quanto lesione che continua a produrre effetti molesti (art. 28a cpv. 1 n. 3 CC), purché l'interessato disponga di un interesse degno di protezione⁶²;
- istanza intesa all'aggiunta, ai dati personali, di una menzione che ne rilevi il carattere contestato, se non può essere dimostrata né l'esattezza né l'inesattezza dei dati (art. 15 cpv. 2 LPD);
- istanza affinché la rettifica, la distruzione, il blocco, in particolare quello della comunicazione a terzi, la menzione del carattere contestato o la sentenza siano comunicati a terzi o pubblicati (art. 15 cpv. 3 LPD; art. 28a cpv. 2 CC);
- azione intesa al risarcimento del danno o alla riparazione del torto morale derivanti da un'elaborazione illecita di dati personali, se le rispettive condizioni sono adempiute (art. 28a cpv. 3 CC e art. 41 segg. CO; implicito nell'art. 15 cpv. 1 LPD).

La revisione dell'art. 15 LPD conseguente all'adozione del CPC ha comportato lo stralcio del rinvio agli art. 28c e 28d CC per quanto attiene ai provvedimenti cautelari (e questo termine non compare più neppure nel testo dell'art. 15 cpv. 1 LPD). In effetti l'adozione del CPC comporta anche l'abrogazione degli art. 28c - 28f e 28l cpv. 3 CC, che sono sostituiti dal sistema dei provvedimenti cautelari del CPC (art. 261 segg.); questo sistema si ispira materialmente, appunto, alle citate disposizioni sulla protezione della personalità⁶³.

61 Si vedano a comprova i capoversi 2 e 3 dell'art. 15 LPD.

62 DTF 127 III 481 consid. 1.

63 Messaggio del Consiglio federale n. 06.062 del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero, FF 2006 6725.

4. Le pretese del cittadino nei confronti degli *organi pubblici federali* e le relative procedure sono disciplinati all'art. 25 LPD, e vi si ritrovano, materialmente, gli elementi già descritti per il settore privato, con qualche distinzione. Anzitutto, applicandosi la procedura amministrativa federale (PA⁶⁴), come prescrive l'art. 25 cpv. 4 LPD, è l'organo federale responsabile a doversi determinare mediante decisione ai sensi dell'art. 5 PA in caso di rifiuto anche parziale di una delle seguenti pretese giuridiche del cittadino:
- istanza intesa all'esercizio del diritto d'accesso ai propri dati personali sancito dall'art. 8 seg. LPD (implicita nell'art. 25 LPD);
 - istanza intesa alla rettifica o alla distruzione di dati (art. 5 cpv. 2 combinato con l'art. 25 cpv. 3 lett. a LPD);
 - richiesta di blocco della comunicazione di dati personali a terzi (art. 25 cpv. 3 lett. a LPD);
 - istanza intesa all'aggiunta, ai dati personali, di una menzione che ne rilevi il carattere contestato, se non può essere dimostrata né l'esattezza né l'inesattezza dei dati (art. 25 cpv. 2 LPD);
 - istanza affinché la rettifica, la distruzione, il blocco, in particolare quello della comunicazione a terzi, la menzione del carattere contestato o la decisione siano comunicati a terzi o pubblicati (art. 25 cpv. 3 lett. b LPD);

Premessa l'esistenza di un interesse degno di protezione, l'interessato può esigere, a norma dell'art. 25 cpv. 1 LPD, che l'organo federale responsabile:

- si astenga dal trattamento illecito di dati

personali (lett. a), nel senso che ometta, cessi o revochi un trattamento illecito;

- elimini le conseguenze di un trattamento illecito (lett. b), nel senso che prenda provvedimenti, attraverso per esempio la correzione di dati o la comunicazione a terzi della rettifica (cfr. art. 25 cpv. 3 lett. b LPD), mentre pretese finanziarie non sono comprese nel disposto;
- accerti il carattere illecito del trattamento (lett. c), che rappresenta comunque uno strumento sussidiario a quello sancito dalla lett. a.

Essendo il trattamento di dati, nelle sue molteplici sfaccettature, un atto materiale, questi diritti sono in stretta connessione con l'art. 25a PA (che anche li prevede); pure in questo caso l'autorità si pronuncia mediante decisione formale.

Pretese per risarcimento dei danni e per torto morale non sono regolate dalla LPD, ma dalle disposizioni della legge federale sulla responsabilità (LResp⁶⁵), in particolare dagli art. 3 segg., riferiti alla responsabilità della Confederazione per l'attività di membri di autorità e di funzionari. Ne consegue che per la domanda non si applica l'art. 25 LPD, bensì l'art. 20 LResp⁶⁶.

Per quanto attiene agli aspetti della procedura amministrativa, valgono le regole generali contestuali all'emanazione di decisioni (art. 6 segg. PA). La protezione giuridica è retta dalle disposizioni generali sull'amministrazione della giustizia federale (art. 33 LPD). Contro le decisioni dell'organo federale è dato ricorso al

64 Legge federale sulla procedura amministrativa, del 20 dicembre 1968 (RS 172.021).

65 Legge federale su la responsabilità della Confederazione, dei membri delle autorità federali e dei funzionari federali, del 14 marzo 1958 (RS 170.32).

66 Essa va rivolta al Dipartimento federale delle finanze; la responsabilità si estingue nei termini indicati dall'art. 20 LResp.

Tribunale amministrativo federale, secondo il principio dell'art. 31 LTAF⁶⁷, che si è sostituito alla pertanto disciolta Commissione federale della protezione dei dati e della trasparenza. Il ricorso al Tribunale amministrativo federale non è tuttavia esperibile contro le decisioni che, in virtù di un'altra legge federale, possono essere impugnate mediante opposizione o ricorso dinanzi a un'autorità ai sensi dell'art. 33 lett. c - f o mediante ricorso dinanzi a un'autorità cantonale (art. 32 cpv. 2 LTAF). Contro le decisioni del Tribunale amministrativo federale è proponibile un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, in virtù dei combinati art. 82 lett. a e 86 cpv. 1 lett. a LTF⁶⁸.

4. Nel Cantone Ticino, le pretese del cittadino nei confronti degli *organi cantonali o comunali* e le relative procedure sono disciplinati all'art. 26 segg. LPDP⁶⁹. Di principio, vale quanto riferito per gli organi pubblici federali. Anche in questo caso trattasi di procedure formali, alle quali si applicano le disposizioni della LPDP e sussidiariamente, come prescrive l'art. 28 LPDP, le regole della legge cantonale di procedura amministrativa (LPAm⁷⁰), con particolare riferimento alle disposizioni che disciplinano il decorso procedurale. Analogamente a quanto previsto a livello federale, il cittadino può far valere dinanzi all'autorità competente, cioè all'organo responsabile ai sensi dell'art. 4 cpv. 5 LPDP o a ogni organo nell'ipotesi dell'art. 27 cpv. 1 LPDP, pretese giuridiche di diverso tipo:
- istanza intesa all'esercizio del diritto d'informazione in merito all'eventuale

elaborazione di dati che lo riguardano (art. 23 e seg. LPDP);

- istanza intesa alla rettifica di dati (art. 25 combinato con l'art. 27 cpv. 2 LPDP);
- istanza intesa all'aggiunta, ai dati personali, di una menzione che ne rilevi il carattere contestato, se non può essere dimostrata né l'esattezza né l'inesattezza dei dati (art. 25 cpv. 3 LPDP);
- richiesta di blocco della trasmissione di dati personali a terzi (art. 25a LPDP);
- istanza affinché la rettifica o la distruzione di dati personali siano comunicate, dall'organo responsabile ai terzi che hanno fornito o ricevuto i dati, ritenuto che la persona interessata abbia un interesse meritevole di tutela oppure una norma legale lo esiga (art. 27 cpv. 2 LPDP);

Premessa l'esistenza di un interesse meritevole di tutela – che può essere assimilato a quello degno di protezione del diritto federale – l'interessato può esigere, a norma dell'art. 26 cpv. 1 LPDP, dall'organo responsabile che:

- interrompa un'elaborazione illecita di dati personali (lett. a), ossia che si astenga dall'elaborarli illecitamente;
- distrugga i dati personali raccolti, conservati o utilizzati in modo illecito o che elimini le conseguenze di un'elaborazione illecita (lett. b), prendendo i provvedimenti del caso, considerato che eventuali pretese finanziarie non sono comprese nel disposto;
- constati l'illegalità di un'elaborazione di dati personali (lett. c), ritenuto che tale domanda di accertamento rappresenta anche nel diritto ticinese uno strumento sussidiario a quello sancito dalla lett. a.

67 Legge sul Tribunale amministrativo federale, del 17 giugno 2005 (RS 173.32).

68 Legge sul Tribunale federale, del 17 giugno 2005 (RS 173.110).

69 Per gli approfondimenti rinvio a ALBERTINI, op. cit., pag. 68 segg.

70 Legge di procedura per le cause amministrative, del 19 aprile 1966 (RL 3.3.1.1.), attualmente sottoposta a revisione totale.

Pretese di risarcimento dei danni e per torto morale non sono regolate dalla LPDP, ma, in virtù del rinvio dell'art. 8 cpv. 3 LPDP, dalle disposizioni della legge cantonale sulla responsabilità (LResp/TI⁷¹), in particolare dagli art. 4 segg., concernenti la responsabilità dell'ente pubblico per l'attività dei propri agenti pubblici. Ne consegue che per la domanda non si applicano i combinati art. 8 e 26 LPDP, bensì gli art. 18 segg. LResp/TI.

Per quel che concerne gli aspetti della procedura amministrativa, valgono le regole generali che si rapportano all'emanazione di decisioni (art. 8 segg. LPAm). La protezione giuridica è retta dall'art. 31a LPDP: contro la decisione negativa in materia di diritti ai sensi degli art. 22 - 29 LPDP, la persona interessata può chiedere il giudizio della Commissione cantonale per la protezione dei dati (CPD) ai sensi dell'art. 31 LPDP. L'intervento della Commissione può essere chiesto come ricorso contro la decisione negativa nei termini prescritti dall'art. 46 LPAm, oppure come denuncia contro l'organo responsabile (art. 31 cpv. 1 LPDP). Sul ruolo e sulle competenze della Commissione mi sono già espresso in altra sede⁷²: qui mi limito a rilevare che essa si è nel frattempo dotata di un proprio regolamento concernente la sua organizzazione, il suo funzionamento e la procedura⁷³, conseguen-

te alla modifica della LPDP intervenuta il 23 giugno 2008, che ha accentuato l'indipendenza e il ruolo della CPD come autorità giudiziaria⁷⁴. È ribadita l'impostazione, secondo cui il suo intervento è sussidiario, nel senso che se si pongono questioni attinenti alla protezione dei dati nell'ambito di procedure specifiche (come quelle edilizie o delle assicurazioni sociali) la competenza di risolverle spetta agli organi che si occupano della procedura principale. Nella misura in cui, invece, le questioni di protezione dei dati assumono portata propria, perché si conformano come decisioni specifiche in materia (in particolare perché concernono i diritti della LPDP), il caso rientra di regola nella competenza della CPD, da essa peraltro esaminata d'ufficio (art. 7 del proprio regolamento). Determinante è quindi stabilire, nel caso concreto, se l'istante persegue un tema peculiare della protezione dei dati, tale da assumere portata propria nei confronti della regolamentazione settoriale⁷⁵. Il legislatore, come si rileva anche dai materiali⁷⁶, ha giustamente considerato la possibilità di una certa "Gabelung" (parallelismo o scissione) delle vie giurisdizionali, per poter promuovere un'interpretazione e un'applicazione unitarie del diritto della protezione dei dati⁷⁷. Non è invece compito della CPD confrontarsi su questioni di diritto inerenti a ogni settore del diritto amministrativo che dovessero porsi in connessione con la

71 Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici, del 24 ottobre 1988 (RL 2.6.1.1).

72 Protezione dei dati e diritti dei cittadini, op. cit., pag. 72 segg. I relativi riferimenti normativi vanno comunque adeguati al riordino effettuato nell'ambito della revisione della LPDP del 23 giugno 2008.

73 Regolamento della Commissione cantonale per la protezione dei dati, del 16 dicembre 2008 (RL 1.6.1.1.2).

74 Vedi messaggio n. 6032 cit.

75 Così per la disciolta Commissione federale della protezione dei dati e della trasparenza, dove si presentavano problemi del tutto analoghi, DTF 126 II 126 consid. 4; 125 II 473 consid. 1b inedito.

76 Cfr. in particolare il rapporto n. 4861R del 19 novembre 1999 della Commissione della legislazione sul messaggio del 2 marzo 1999 concernente la nuova legge sulla protezione dei dati personali elaborati dalla polizia cantonale e dalle polizie comunali e la modifica della legge sulla protezione dei dati personali, commento all'art. 35 del disegno.

77 Così anche DTF 126 II 126 consid. 4 per la legislazione federale.

protezione dei dati⁷⁸. All'opposto, la persona che segue la via procedurale dinanzi alla CPD può unicamente circoscrivere l'oggetto della procedura ai soli temi concernenti la protezione dei dati⁷⁸.

Le decisioni della CPD sono impugnabili al Tribunale cantonale amministrativo (TRAM), secondo l'art. 31a cpv. 5 LPDP. Contro le sentenze del TRAM, che si pronuncia quale autorità cantonale di ultima istanza, è esperibile un ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale secondo la norma generale degli art. 82 lett. a e 86 cpv. 1 lett. d LTF, salvo nei casi in cui una legge federale preveda che le decisioni delle autorità cantonali siano impugnabili mediante ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (art. 86 cpv. 1 lett. d LTF e 33 lett. i LTAF).

7. Vigilanza e controllo

Un ultimo breve accento va posto sulla vigilanza in materia di protezione dei dati. Questo compito spetta già per vincoli convenzionali a un'autorità operativamente *autonoma e indipendente* dagli organi che elaborano dati personali; tale precipua esigenza è stata del resto rafforzata con la recente adozione del protocollo aggiuntivo STE n. 179 e delle regole derivanti dagli accordi di associazione della Svizzera a Schengen e relativi sviluppi, seguendo un'impostazione propria per tutte le autorità omologhe dell'Unione europea.

Per i dati personali trattati da *persone private* e da *organi pubblici federali*, questa autorità è l'incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza

(IFPDT), le cui funzioni, statuto, organizzazione e compiti sono enunciati agli art. 26 segg. LPD. Per i dati personali elaborati dagli *organi cantonali e comunali*, il ruolo è svolto, di regola, da un incaricato cantonale della protezione dei dati (ICPD), come nel Cantone Ticino: gli art. 30 segg. LPDP⁷⁹ enunciano la sua istituzione, la sua funzione e le variegate competenze che gli sono attribuite.

Compito principale degli incaricati, quali autorità di vigilanza e controllo, è di vegliare sulla corretta applicazione del diritto della protezione dei dati da parte di persone private e organi federali (IFPDT), rispettivamente di organi cantonali e comunali (ICPD) e per fare questo dispongono di idonei strumenti d'accertamento e di natura procedurale.

Oltre a ciò entrambi hanno il compito di fornire consulenza a privati ed enti pubblici negli ambiti di rispettiva competenza, in particolare di informare sugli aspetti, anche controversi, di protezione e sicurezza dei dati e di sensibilizzare la popolazione, le persone private e gli enti pubblici interessati, invitandoli a prendere, in caso di violazione o di rischio di violazione delle prescrizioni legali in materia di protezione dei dati, le misure necessarie. Così facendo sono anche in grado di proporsi quali intermediari fra le persone interessate e gli organi responsabili, per cercare e trovare soluzioni adeguate ai problemi.

Anche per acquisire il necessario know-how, essi collaborano attivamente con le autorità omologhe estere, nazionali e can-

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Cfr. anche l'art. 37 cpv. 2 LPD, che impone ai Cantoni di designare un organo incaricato di controllare il rispetto della protezione dei dati nei confronti di organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale.

tonali nella misura necessaria per lo svolgimento dei relativi compiti, scambiando con loro ogni informazione utile.

Una parte importante dei compiti è inoltre consacrata all'esame preliminare dei progetti di atti legislativi, di ordinanze e regolamenti, e di direttive. Anche nel Cantone Ticino l'incaricato cantonale della protezione dei dati, che è organo consultivo del Cantone in materia di protezione dei dati, partecipa attivamente con i suoi collaboratori alla stesura di progetti legislativi, come da ultimo quelli, particolarmente importanti, per una legge sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato⁸⁰ e per una legge sull'archiviazione e sugli archivi pubblici⁸¹, attualmente al vaglio del Gran Consiglio. Esse costituiscono nuove leggi quadro che, contestualmente, comportano anche la modifica puntuale di alcune disposizioni della LPDP, che riguardano in modo particolare la trasmissione di dati a terzi e la loro accessibilità mediante procedure informatizzate, come pure l'elaborazione di dati per scopi impersonali alla conservazione, archiviazione e distruzione di dati personali, contribuendo così ad armonizzare e coordinare le tre materie: protezione dei dati, trasparenza e archiviazione, le quali, non solo idealmente, tracciano e regolano l'intero percorso di un'informazione o di un documento, dalla sua creazione alla sua archiviazione definitiva.

8. Conclusione

Come hanno facilmente potuto appurare

coloro che hanno avuto la pazienza di confrontarsi con i temi affrontati nei punti precedenti, non certo esaustivi, il diritto della protezione non è un diritto statico. Anzi, molti fattori pongono i legislatori di ogni livello, non solo a livello internazionale e nazionale, di fronte a sfide sempre nuove, come attestano i recenti sviluppi normativi e quelli che seguiranno a breve e medio termine⁸².

Le esigenze sempre più avvertite in materia di informazione e trasparenza, l'effettività dei rischi per la tutela della personalità e della sfera privata di ognuno causati dall'impiego di tecnologia sempre più sofisticata e l'esigenza di contrastarli con adeguate misure di sicurezza, l'importanza di rendere effettivo ed efficace l'impianto di protezione tenendo conto anche dell'evoluzione tecnologica e dei molteplici (spesso discordanti) interessi in gioco sia di natura pubblica che privata, le esigenze di un costante coordinamento tra leggi generali e leggi settoriali, tra diritto internazionale, leggi federali e leggi cantonali, il tutto a costituire un ambito giuridico decisamente complesso, frammentato e multiforme, e così via: tutti questi elementi, e ve ne sono molti altri, sono i tasselli di un mosaico in continuo divenire, che devono condurre la società – e non solo i giuristi – a confrontarsi con diversi quesiti, anche di ordine etico.

In definitiva, il diritto della protezione non deve proporsi (solo) come “baluardo” difensivo ma deve farsi valere mag-

80 Vedi messaggio-rapporto n. 6296 del 10 novembre 2009 del Consiglio di Stato sull'iniziativa popolare generica 17 settembre 2007 "Per una legge sulla trasparenza dello Stato" e sull'iniziativa parlamentare 6 dicembre 1993 presentata nella forma generica dall'allora deputata Chiara Simoneschi-Cortesi e cofirmatari "Per una legge sull'informazione.

81 Vedi messaggio n. 6377 del 6 luglio 2010 del Consiglio di Stato per una legge sull'archiviazione e sugli archivi pubblici.

82 Significativo è l'esempio della modifica del 1° ottobre 2010 della legge federale sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione, del 21 marzo 1997 (LOGA; RS 172.10) - modifica denominata "Protezione dei dati derivanti dall'utilizzazione dell'infrastruttura elettronica" - che traduce a livello legislativo le direttive dell'IPDPT riguardanti l'utilizzazione delle risorse informatiche e il controllo del suo rispetto. Con ogni probabilità, ed è anche un auspicio, queste nuove disposizioni d'avanguardia fungeranno da apripista anche per il diritto dei Cantoni, e forse anche per l'ambito privato.

giormente come uno strumento – essenziale con diversi altri – per la fruizione di altri diritti fondamentali e quindi, esprimendo le sue peculiarità e potenzialità nel contesto delle libertà intese all’informazione e alla trasparenza, di cui esso è parte costitutiva. Non deve pertanto essere considerato come un corpo estraneo del nostro ordinamento giuridico e neppure, all’opposto, assorbire, vanificandoli, anche altri interessi pubblici importanti, finalizzati a promuovere in modo adeguato, razionale e produttivo l’adempimento dei compiti legali.

Commissione di disciplina

- Decisione no. 330 del 13 settembre 2010
Ripresa del procedimento disciplinare dopo proscioglimento penale, prescrizione, disposizioni su averi del cliente, macchinazioni per l’incasso di onorari - art. 7, 10, 24B, 25 v. LAvv.

considerato

1. (omissis)
2. Per quanto qui concerne la fattispecie può essere così esposta.
A partire dal 2001 l’avv. X ha assistito Y nell’ambito di un’operazione immobiliare avente per oggetto l’acquisto, da parte di quest’ultimo, di un complesso alberghiero. Nell’aprile 2001 Y versava mediante bonifico bancario fr. 1'100'000.-- sul conto clienti dell’avv. X. Di questo importo, fr. 100'000.-- sono serviti per la costituzione della SA che fungeva da holding per l’operazione e fr. 50'000.-- quale fondo spese. Dell’importo residuo si dirà in seguito.
3. In relazione alla sua attività, l’avv. X ha emesso le seguenti note professionali intestate al cliente Y:
 - a) 3 maggio 2001 per fr. 29'052.--, IVA inclusa;
 - b) 8 agosto 2001 per fr. 35'000.-- per consulenza societaria e contrattuale estera, contrariamente alla prima senza IVA;
 - c) 23 ottobre 2001 per fr. 43'184.45 per consulenza societaria estera, pure senza IVA.In data 17 ottobre 2001 l’avv. X ha