

Protezione dei dati e procedura di richiamo

*Michele Albertini**

1. Per svolgere in modo più celere ed efficiente i rispettivi compiti legali, gli organi pubblici manifestano un interesse crescente ad accedere direttamente ai sistemi informativi di altre unità dello Stato per attingervi dati anche di carattere personale, di cui queste ultime sono «proprietarie». Le opportunità offerte da una tecnologia sempre più agile e sofisticata giustificano indubbiamente una simile tendenza, conosciuta peraltro anche a livello federale e negli altri Cantoni; questa forma di condivisione di informazioni deve però anche rispettare principi e precetti della protezione dei dati, che sono ancora piuttosto sconosciuti in quest'ambito. Il presente contributo illustra le condizioni legali quadro per un accesso diretto ai dati, mediante una cosiddetta procedura di richiamo, nel settore pubblico.

2. Il termine *procedura di richiamo* (*Abrufverfahren; accès en ligne*) è una nozione giuridica relativamente recente, introdotta con la nuova legge federale generale sulla protezione dei dati del 19 giugno 1992 (LPD¹)² e progressivamente inserita nella legislazione speciale federale a partire dalla seconda metà degli anni novanta. La legge sulla protezione dei dati – che ne definisce il principio e le condizioni – imponeva infatti al legislatore, in una disposizione transitoria³, di concretizzarne il contenuto nel

* Dott. iur., incaricato cantonale della protezione dei dati e consulente giuridico del Gran Consiglio. Il presente contributo è la versione ampliata e aggiornata di una nota presentata alla Sottocommissione Legge assegni familiari della Commissione della gestione e delle finanze del Gran Consiglio.

¹ RS 235.1.

² In realtà, il testo approvato dalle Camere federali contemplava il termine *procedura di bando*, che è poi stato sostituito poco dopo l'entrata in vigore della LPD con quello di *procedura di richiamo* (RU 1993 2022), così come in lingua francese al termine *procédure d'appel* è subentrato, in un secondo tempo, quello di *procédure en ligne* (RU 2007 4989).

³ Art. 38 cpv. 3 LPD. In verità quella descritta era la finalità perseguita, poiché il testo

diritto speciale, in base alle peculiarità dei vari settori interessati. Così, sulla base di inventari allestiti dalla Cancelleria e dai dipartimenti federali, il Consiglio federale ha presentato diversi messaggi per l'istituzione, la modifica e l'armonizzazione di tutta una serie di disposizioni di legge per il trattamento di dati personali in vari ambiti del diritto settoriale, in modo tale da renderle conformi alle esigenze costituzionali e a quelle stabilite, appunto, dalla nuova legge federale sulla protezione dei dati⁴.

La *nozione* di «procedura di richiamo» designa un modo di consultazione automatizzato di dati, tramite il quale l'autorità che richiede l'informazione decide di propria iniziativa il momento, il modo e l'estensione dell'accesso nel caso specifico; e ciò senza controllo preventivo dell'autorità che detiene i dati, ossia senza che questa esamini la liceità della consultazione e la sua motivazione ad ogni singola richiesta. Si tratta in altri termini di una modalità di comunicazione (o trasmissione) sistematica e regolare di dati all'autorità richiedente⁵, che assume la forma di facoltà generale di accedere direttamente a determinate informazioni, senza farne domanda in un caso specifico, ossia senza doversi procurare ogni volta un'apposita autorizzazione dell'autorità che detiene i dati⁶. Essa è

della disposizione transitoria era più sottile: stabiliva infatti che gli organi federali potevano continuare a utilizzare durante cinque anni dall'entrata in vigore della LPD le collezioni di dati esistenti che contenevano dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità, senza che fossero soddisfatte le premesse dell'art. 17 cpv. 2 LPD.

- ⁴ Si vedano in particolare, e non solo, i due corposi messaggi del Consiglio federale 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.); solo l'approvazione dei disegni contenuti in questi due messaggi ha comportato l'adeguamento di non meno di 30 leggi federali.
- ⁵ Che l'accesso mediante una procedura di richiamo sia una forma particolare di comunicazione (o trasmissione) di dati personali è attestato, per esempio, dall'art. 39a cpv. 2 della legge federale sull'armonizzazione delle imposte dirette dei Cantoni e dei Comuni del 14 dicembre 1990 (LAID; RS 642.14), il quale stabilisce che «*i dati sono trasmessi singolarmente, mediante liste o su supporti elettronici di dati. Possono essere resi accessibili anche mediante una procedura di richiamo. L'assistenza amministrativa è gratuita*».
- ⁶ DAVID ROSENTHAL/YVONNE JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zurigo 2008, commento all'art. 19 cpv. 3 LPD, n. 74 pag. 547; YVONNE JÖHRI/MARCEL

quindi anche una forma di assistenza amministrativa *in senso ampio*⁷. Il più importante e concreto caso di applicazione è l'accesso *online* (o *in linea*), secondo il principio del *self-service*⁸, che può interessare, come destinatari, tanto le autorità pubbliche (accesso ad archivi di dati di altri organi pubblici quale forma di «Amtshilfe im Selbstbedienungsverfahren»⁹) quanto i privati (accesso alle pagine web dell'amministrazione pubblica).

Questa procedura – che nella società dell'informazione assume un'importanza indiscutibile, poiché favorisce un'attività amministrativa razionale e priva di ridondanze, a tutto beneficio dell'efficienza¹⁰ – non è però priva di rischi: infatti, tramite la procedura di richiamo possono essere trasferiti e registrati non solo singoli dati, bensì anche, e «massenweise», parti di collezioni di dati o interi archivi¹¹; queste informazioni potrebbero anche permettere al destinatario di costituire una propria banca dati, che non sempre e non necessariamente sarebbe sottoposta a un regime di protezione dei dati equivalente a quello cui è sottoposta l'autorità «proprietaria» dei dati¹². In definitiva, vi è il rischio concreto che l'organo che accorda l'accesso possa perdere il controllo dei dati trasmessi¹³, tanto

STUDER, in Urs Maurer-Lambrou/Nedim Peter Vogt (ed.), *Datenschutzgesetz*, Basler Kommentar, 2^a ed., Basilea/Ginevra/Monaco 2006, n. 65 all'art. 19 LPD; JEAN-PHILIPPE WALTER, *Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz*, 1^a ed., Basilea/Francoforte 1995, commento all'art. 19 LPD, n. 30 pag. 264; MICHELE ALBERTINI, *Protezione dei dati e diritti dei cittadini*, Lugano 2004, pag. 48 n. 167.

⁷ Con questa espressione si vuole unicamente evidenziare l'elemento collaborativo della procedura di richiamo, che non va peraltro considerata alla stregua di un'*assistenza amministrativa puntuale* («Amtshilfe»), che avviene invece su richiesta specifica e nel singolo caso, senza base legale specifica (su questi concetti, e sulla selva terminologica caratteristica di questa materia cfr. WALTER, op. cit., commento all'art. 19 LPD, n. 4 segg. pag. 251 segg.; ROSENTHAL/JÖHRI, op. cit., commento all'art. 19 LPD, n. 21 segg. pag. 532 seg.).

⁸ Boll. uff. CN 1991 970.

⁹ AMÉDÉO WERMELINGER, *Informationelle Amtshilfe: Verunmöglicht Datenschutz eine effiziente Leistungserbringung durch den Staat?*, in: ZBl 105/2004 pag. 187.

¹⁰ WERMELINGER, op. cit., pag 187.

¹¹ Boll. uff. CS 1991 1026.

¹² *Ibidem*.

¹³ Messaggio n. 99.093 cit., FF 2000 209.

più ove si consideri che la ponderazione degli interessi – che deve sempre precedere una trasmissione di dati e il cui esito potrebbe quindi giustificare il rifiuto – non è più possibile qualora sia autorizzato l'accesso mediante procedura di richiamo¹⁴. È quindi a giusta ragione che detta procedura debba essere subordinata a precise condizioni.

3. La legge ticinese sulla protezione dei dati personali (LPDP)¹⁵ enuncia i principi guida cui ogni elaborazione di dati, quindi anche l'accesso mediante una procedura di richiamo, è sottoposta. Così, in ossequio al *principio della legalità*, i dati personali possono essere elaborati da un organo pubblico qualora esista una base legale o se l'elaborazione serve all'adempimento del compito legale (art. 6 cpv. 1 LPDP), ritenuto che i dati sensibili (ossia i dati meritevoli di particolare protezione ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 LPDP, compresi i profili della personalità)¹⁶ possono essere elaborati soltanto se lo prevede esplicitamente una legge o lo esige, in modo perentorio, l'adempimento di un compito legale, oppure la persona interessata vi ha acconsentito esplicitamente o il suo consenso può essere presunto siccome ella beneficia di prestazioni pubbliche (art. 6 cpv. 4 LPDP). Secondo il *principio della proporzionalità*, i dati personali e il modo della loro elaborazione devono essere idonei e necessari all'adempimento del compito (art. 6 cpv. 2 LPDP). Dal canto suo, il *principio della finalità e della buona fede* enuncia che i dati personali non possono essere utilizzati o trasmessi per uno scopo che, secondo la buona fede, sarebbe incompatibile con quello per il quale originariamente erano stati raccolti (art. 6 cpv. 3 LPDP). Questi principi vanno osservati anche per la *trasmissione di dati personali ad altri organi pubblici*, nelle varie forme e categorie previste (art. 10 e 14 LPDP).

Nel contesto dei principi generali descritti, e a differenza delle legislazioni sulla protezione dei dati di alcuni altri Cantoni, la LPDP ticinese non contempla ancora una norma esplicita che regoli in modo generale principio e condizioni della procedura di richiamo nel settore pubblico

¹⁴ WALTER, op. cit., commento all'art. 19 LPD, n. 32 pag. 265.

¹⁵ Legge del 9 marzo 1987 (RL 1.6.1.1).

¹⁶ Su questi concetti ALBERTINI, op. cit., pag. 43 segg.

cantonale e comunale. La regolamentazione della LPDP sulla trasmissione di dati personali non ne accenna. Vi sono solo alcune disposizioni, sempre generali, intese a garantire un certo controllo per mitigare o ridurre i rischi di lesione della personalità dei singoli in caso di elaborazione automatizzata di dati. Riunite, queste disposizioni sostituiscono per certi versi e comunque in modo imperfetto, *de lege lata*, l'esigenza di una base legale puntuale che definisca principio e condizioni della procedura di richiamo¹⁷. Ciò è comunque un rilievo importante, ritenuto che sistemi informativi anche complessi in cui vengono elaborate grandi quantità di dati personali anche delicati proliferano ovunque e a tutti i livelli, in una realtà ineluttabilmente governata dalla tecnologia, dove il diritto non solo non riesce a intervenire d'anticipo, ma anche fatica a tenere il passo.

Le disposizioni qui in discussione, in parte anche recentemente modificate¹⁸, concernono peculiarmente l'elaborazione di dati in forma elettronica. Sottolineato anzitutto che una *banca dati* o *banca di dati personali* è definita, all'art. 2 del regolamento di applicazione della LPDP (RLPDP¹⁹), come un archivio o un insieme di archivi di dati personali elaborati in forma elettronica o informatizzata a uno o più organi, l'art. 18 cpv. 1 LPDP stabilisce che ogni progetto di elaborazione automatizzata di dati personali (e tra questi vanno considerati beninteso anche quelli volti all'introduzione di sistemi in grado di assicurare una condivisione di in-

¹⁷ In effetti, in termini generali, una base legale esplicita non è sempre pretesa alla luce delle alternative offerte dall'art. 6 cpv. 1 (per i dati personali generici) e cpv. 4 (per i dati sensibili) della LPDP, che corrisponde in sostanza all'art. 17 cpv. 2 LPD del diritto federale (si veda anche il messaggio n. 88.032 del 23 marzo 1988 del Consiglio federale concernente la legge federale sulla protezione dei dati, FF 1988 pag. 407 ad art. 14 cpv. 2 del disegno).

¹⁸ Le modifiche si sono rese necessarie per adeguare al diritto superiore le 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; v. relativo messaggio del Consiglio di Stato n. 6032 del 19 febbraio 2008 e modifiche della LPDP approvate il 23 giugno 2008 in vigore dal 1° ottobre 2008 (BU 2008 549), rispettivamente del regolamento di applicazione approvate il 17 settembre 2008, tutte in vigore dal 1° ottobre 2010 (BU 2008 554).

¹⁹ Regolamento del 6 dicembre 2000 (RL 1.6.1.1.1).

formazioni) deve tener conto, sin dall'inizio, delle esigenze della protezione delle persone interessate (*privacy by design*²⁰). Inoltre, come precisa l'art. 18 cpv. 2 LPDP, prima della messa in opera di elaborazioni che potenzialmente presentano rischi specifici per i diritti e le libertà delle persone, l'organo responsabile ne informa l'incaricato cantonale della protezione dei dati, premessa, questa, fondamentale perché egli possa eseguire il cosiddetto *controllo preliminare* («Vorabkontrolle») ai sensi dell'art. 30a lett. f LPDP. Dal canto suo, l'art. 5 RLPDP stipula che l'utilizzazione da parte di più organi responsabili di una banca di dati personali oppure l'elaborazione da parte di un organo dei dati personali contenuti nell'archivio di dati di un altro organo responsabile è sottoposta al preavviso dell'incaricato. Inoltre, a norma dell'art. 19 LPDP il registro pubblico degli archivi di dati che ogni autorità deve tenere contiene per ogni archivio di dati, tra l'altro, l'indicazione degli organi che lo usano in comune e i destinatari regolari dei dati personali. È evidente che questo complesso di disposizioni non basta (più), da solo, a disciplinare una procedura di richiamo.

4. La legge federale sulla protezione dei dati, che si applica agli organi pubblici federali e alle persone private, enuncia principio e condizioni della procedura di richiamo all'art. 19 cpv. 3, in una disposizione, questa, proposta e introdotta dall'Assemblea federale durante i lavori parlamentari²¹.

Conformemente all'art. 19 cpv. 3 prima frase LPD, «*gli organi federali possono permettere l'accesso a dati personali ad altre autorità mediante una procedura di richiamo, qualora ciò sia previsto esplicitamente*». L'avverbio *esplicitamente*, la cui introduzione è stata peraltro oggetto di divergenze tra le due Camere, va inteso nel senso che per la messa in opera degli accessi e l'attuazione delle relative procedure occorre *sempre* una base legale esplicita. Ciò significa, più precisamente, «*dass es immer, wenn ein bestimmtes Amt angeschlossen wird, auch eine entspre-*

²⁰ PETER SCHAAR, *Datenschutzrecht für den 11. Jahrhundert*, in: DuD 2010 pag. 518.

²¹ Boll. uff. CN 1991 pag. 970, CS 1991 pag. 1025/1026, CN 1992 pag. 381. I dibattiti parlamentari forniscono peraltro interessati spunti di riflessione sulla genesi di questo importante disposto, che non era invece previsto nel disegno di legge governativo.

chende Verordnung oder eine auf gesetzlicher Ebene angesiedelte Bestimmung bräuchte»²². In definitiva, una trasmissione di dati mediante procedura di richiamo «n'est admise que si cela est prévu expressément, sous-entendu dans une base légale»²³, e ciò si spiega in particolare per il fatto che, come già detto, l'organo che accorda l'accesso rischia di perdere il controllo dei dati trasmessi²⁴.

L'art. 19 cpv. 3 seconda frase LPD precisa questa impostazione, nella misura in cui stabilisce che «*dati personali degni di particolare protezione come pure profili della personalità possono essere resi accessibili mediante una procedura di richiamo soltanto qualora lo preveda esplicitamente una legge in senso formale*». Se ne deve dedurre, a contrario, che per i dati personali generici è sufficiente un'ordinanza del Consiglio federale fondata su una norma di delega contenuta in una legge formale²⁵. Nella prassi federale, ciò significa che il principio dell'accesso mediante una procedura di accesso avente per oggetto dati personali *non* sensibili può essere regolamentato anche solo a livello di ordinanza dell'esecutivo, senza che occorra necessariamente una norma di delega nella legge formale su questo punto specifico²⁶: beninteso, e come ovvio, l'ordinanza stessa deve rientrare nel campo di applicazione della legge. Per quanto concerne le esigenze da porre al grado di precisione della base giuridica, l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT) ha affermato e ribadito che se l'accesso mediante una procedura di richiamo ha per oggetto dati sensibili (inclusi profili della personalità), la base legale deve darne esplicita indicazione; lo stesso dicasi

²² Boll. uff. CN 1992 381 (intervento della deputata Lili Nabholz).

²³ Boll. uff. CN 1992 381 (intervento del deputato Gianfranco Cotti).

²⁴ Messaggio n. 99.093 cit., FF 1999 209.

²⁵ Decisione del 2 agosto 2005 della Commissione federale della protezione dei dati, in GAAC 70.45 consid. 4.2; WALTER, op. cit., commento all'art. 19, n. 32 pag. 265.

²⁶ Recentemente l'IFPDT ha peraltro avuto modo di criticare il fatto che le regole puntuali concernenti la procedura di richiamo in materia di imposta sul valore aggiunto non siano state inserite nella legge o almeno nella nuova ordinanza del 27 novembre 2009 (OIVA; RS 641.201), bensì, sulla base di una *subdelega* all'art. 139 (ritenuta inammissibile), solo in un'ordinanza dipartimentale (IFPDT, 17° rapporto di attività 2009/2010, Totalrevision der Verordnung zum neuen Mehrwertsteuergesetz, pag. 81 segg.).

per lo scopo, l'estensione dell'elaborazione dei dati e i relativi strumenti, l'indicazione delle autorità autorizzate ad elaborare i dati, ed eventuali oneri o condizioni, adeguati all'ambito disciplinato²⁷. In definitiva, le esigenze da porre alla base legale sono tanto più elevate, quanto più è grave l'ingerenza nei diritti fondamentali del cittadino e quindi quanto più è elevato il rischio di una loro lesione. I fattori che determinano la gravità dell'ingerenza sono certamente, *in primis*, la natura e la sensibilità dei dati, ma non solo: anche lo scopo e il contesto della loro elaborazione, il volume dei dati trattati e la durata della loro conservazione, l'ampiezza della cerchia delle persone e autorità interessate, l'ambito giuridico concreto come pure il tipo di sistema – aperto (e in che misura) o chiuso – di raccolta e gestione dei dati devono essere preliminarmente considerati²⁸. In altre parole, il fatto che non siano in gioco dati che rientrino formalmente nella categoria legale di dati personali degni di particolare protezione o nella nozione di profili della personalità, non significa ancora che non occorra prevedere una base legale formale: da un profilo prettamente costituzionale, far dipendere la qualità di una base legale dalla *sola* categorizzazione dei dati personali (non sensibili) per escludere l'esigenza di una base legale formale può infatti risultare riduttivo e forse anche semplicistico. Una protezione dei dati effettiva anche a livello normativo deve considerare, a parer mio, l'*insieme degli elementi del caso specifico*, con le molteplici costanti e variabili che lo contraddistinguono o lo può contraddistinguere, tipizzabili a dipendenza anche dell'ambito giuridico interessato²⁹; ciò non sarebbe altro che un *esame preliminare di conformità* dell'elaborazione con i principi generali della

²⁷ IFPD, parere del 25 aprile 1996, in: GAAC 60.77; cfr. anche il 17. rapporto di attività 2009/2010, Elektronische Datenbekanntgabe im AHV-/IV-Bereich, pag. 63 seg.

²⁸ ALBERTINI, op. cit., pag. 48; WALTER, op. cit., commento all'art. 17 LPD, n. 16 pag. 236; IFPD, 4° rapporto di attività 1996/1997, raccomandazione del 4 luglio 1996 in materia di introduzione del sistema informativo del personale federale BV-PLUS, pag. 126.

²⁹ ALBERTINI, op. cit., pag. 46 seg. Sul fatto che una mera categorizzazione dei dati tra sensibili e non sensibili configuri una visione un po' restrittiva si esprimeva già vent'anni or sono in particolare SPIROS SIMITIS, «Sensitive Daten» – Zur Geschichte und Wirkung einer Fiktion, in: Ernst Brem/Jean Nicolas Druey/Ernst A. Kramer/Ivo Schwander (ed.), Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, Berna 1990, pag. 487.

protezione dei dati, interpretati alla luce dell'evoluzione tecnologica³⁰, le cui motivazioni e il cui esito devono poi trovare riscontro nei materiali legislativi e nei lavori preparatori. Infine e al contempo, una base giuridica sufficiente, chiara e precisa secondo il caso, permette di giustificare una deroga legale ai principi centrali della finalità e della buona fede.

Come illustrato in precedenza, il diritto federale speciale contiene ora diverse disposizioni che, concretizzando almeno in parte questi principi, regolamentano il flusso d'informazioni su supporti elettronici di dati o mediante procedura di richiamo. Per tener conto dei fattori descritti, esse non risultano di pari struttura e intensità. Trovare la giusta densità normativa in funzione del grado concreto di ingerenza nei diritti fondamentali è peraltro esercizio assai difficile, per cui non stupisce che il quadro giuridico federale appaia a volte un po' incoerente, conseguenza anche dei diversi tempi di adozione delle normative, ma non solo³¹. Così, la procedura di richiamo è talvolta oggetto di un disposto specifico, talvolta inserita negli articoli di legge che disciplinano i sistemi informativi a disposizione delle autorità responsabili, e talvolta nei disposti che regolamentano la comunicazione di dati personali, e comunque con gradi di densità e chiarezza variabili. In questo senso, si presentano per esempio molto strutturati l'art. 9 della legge federale sul sistema d'informazione per il settore degli stranieri e dell'asilo (LSISA³²), l'art. 96c della legge federale su l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione e l'invalidità per insolvenza (LADI³³) e l'art. 112a della legge federale sull'imposta federale diretta (LIFD³⁴), mentre l'art. 66b della legge federale su l'assicurazione per l'invalidità (LAI³⁵) risulta, per così dire, di media

³⁰ Nello stesso senso, ASTRID EPINEY, Zu ausgewählten Herausforderungen des Datenschutzrechts, in: Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf (ed.), Datenschutz in Europa und die Schweiz, Zurigo/Basilea/Ginevra 2006, pag. 27.

³¹ Si veda per esempio la citata critica dall'IFPDT riguardo l'insufficiente base legale con cui è stata regolamentata la procedura di richiamo in materia di imposta sul valore aggiunto (*supra*, nota 26).

³² Legge del 20 giugno 2003 (RS 142.51).

³³ Legge del 25 giugno 1982 (RS 837.0).

³⁴ Legge del 14 dicembre 1990 (RS 642.11).

³⁵ Legge del 19 giugno 1959 (RS 831.20).

densità normativa e l'art. 95b della legge federale sull'assicurazione militare (LAM³⁶) di succinta struttura.

A motivo del rischio potenziale per i diritti della personalità del singolo, l'IFPDT è giustamente dell'opinione che anche per i Cantoni che eseguono il diritto federale occorra una base legale esplicita, rispettivamente un'autorizzazione legale nel diritto federale o nel diritto cantonale³⁷ che disciplini la procedura di richiamo.

5. Il progetto di modifica della LPDP integrato nell'allegato al disegno di nuova legge cantonale sull'informazione e sulla trasparenza dello Stato (LIT)³⁸, attualmente al vaglio del Gran Consiglio, risponde positivamente alle esigenze descritte. Esso prevede infatti, tra l'altro, anche una nuova disposizione concernente proprio la procedura di richiamo. Senza peraltro, e giustamente, inventare nulla, il nuovo capoverso 3 dell'art. 14 LPDP riprende l'art. 19 cpv. 3 LPD del diritto federale: così, alla stessa stregua, il nuovo ordinamento dà facoltà all'organo responsabile di permettere «*a chiunque*», ossia ad altri organi pubblici come pure a privati, di accedere a dati personali «*mediante una procedura di richiamo, qualora ciò sia previsto esplicitamente*» (art. 14 cpv. 3 prima frase). Dati personali meritevoli di particolare protezione (compresi i profili della personalità) «*possono essere resi accessibili mediante una procedura di richiamo soltanto se lo prevede esplicitamente una legge in senso formale*». Sull'interpretazione del disposto valgono le considerazioni sviluppate in precedenza con riferimento all'art. 19 cpv. 3 LPD, a cui si rinvia. In questo contesto va unicamente rilevato che il nuovo art. 14 cpv. 3 è l'unica disposizione della LPDP che impone l'adozione di una base legale esplicita: i capoversi 1 e 4 dell'art. 6 LPDP prevedono

³⁶ Legge del 19 giugno 1992 (RS 833.1).

³⁷ Parere del 28 gennaio 1998 sulla regolamentazione della procedura di richiamo in caso d'esecuzione del diritto federale da parte di Cantoni, in: GAAC 62.44; JÖHRI/STUDER, op. cit., commento all'art. 19 LPD, n. 68 pag. 281/282.

³⁸ Messaggio governativo n. 6296 del 10 novembre 2009 intitolato «Rapporto 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'ex deputata Chiara Simoneschi-Cortesi e cofirmatari "Per una legge sull'informazione"».

infatti la possibilità di elaborare dati personali anche in assenza di una base legale esplicita. Di conseguenza, se sarà approvato in questa forma, l'art. 14 cpv. 3 LPDP configurerà una *lex specialis* rispetto all'art. 6 cpv. 1 e 4 LPDP per quanto riguarda l'elaborazione (trasmissione) di dati personali mediante una procedura di richiamo.

Questa modifica della LPDP – necessaria perché imposta dal diritto costituzionale e dalla legge federale sulla protezione dei dati (per quanto attiene all'esecuzione del diritto federale) – comporterà, evidentemente, l'adeguamento di numerose basi legali e quindi preliminarmente il compito, oneroso, di esaminare i sistemi informativi in esercizio, di inventariare le basi legali potenzialmente interessate, di studiarne la corretta densità normativa e di proporre i rispettivi disegni di legge e di regolamento. A livello federale l'iter completo non è durato meno di sette anni³⁹.

Alla stessa stregua di quello di molti altri Cantoni, anche il diritto speciale ticinese si sta conformando, ancorché lentamente, a questi *standard*. Vi sono infatti disposizioni che – malgrado l'assenza di un disposto generale nella LPDP – già contemplano esplicitamente la facoltà di prevedere un accesso informatizzato diretto, e quindi una procedura di richiamo, come per esempio l'art. 28 cpv. 2 della legge sull'armonizzazione e il coordinamento delle prestazioni sociali (Laps⁴⁰), l'art. 9 del relativo regolamento di applicazione (Reg. Laps⁴¹) e l'art. 8 del regolamento della legge di applicazione della legge federale concernente condizioni lavorative e salariali minime per lavoratori distaccati in Svizzera e misure collaterali e della legge federale concernente i provvedimenti in materia di lotta contro il lavoro nero⁴². Queste norme sono tuttavia ancora limitate, isolate e frammentate.

³⁹ Cfr. i citati messaggi n. 99.067 e 99.093 e il riferimento alla nota n. 3 di questo contributo. A causa dell'enorme ritardo nell'adeguamento delle basi legali, il termine di adeguamento di cinque anni era poi stato prorogato mediante decreto federale di due anni e mezzo, fino al 31 dicembre 2000.

⁴⁰ Legge del 5 giugno 2000 (RL 6.4.1.2).

⁴¹ Regolamento del 17 dicembre 2002 (RL 6.4.1.2.1).

⁴² Regolamento del 24 settembre 2008 (RL 10.1.1.5.1).

6. Nell'elaborare la base legale necessaria per disciplinare la condivisione di una banca dati tra più organi o l'accesso di un organo a una banca dati di cui un'altra autorità è «proprietaria» mediante una procedura di richiamo occorre considerare alcune premesse e condizioni, indispensabili per ritenere adempiuti i principi generali cui è sottoposta ogni elaborazione di dati personali (art. 6 segg. LPDP), e in particolare:

- l'autorità richiedente deve dimostrare un interesse legittimo all'accesso mediante una procedura di richiamo indicando in particolare *a)* l'archivio di dati (banca dati) e i singoli tipi di dati personali richiesti, *b)* il compito pubblico pertinente, *c)* lo scopo e il contesto della richiesta, *d)* la frequenza di utilizzazione, *e)* i propri organi autorizzati ad accedere ai dati;
- non devono sussistere norme imperative che si oppongano al conferimento dell'accesso mediante procedura di richiamo, ritenuto in tal caso che l'autorità depositaria dei dati non può essere obbligata a fornire tale accessibilità, salvo esplicita deroga legale;
- i dati oggetto dell'accesso mediante procedura di richiamo devono essere, per l'autorità richiedente, idonei per adempiere i propri compiti legali e, in conformità al principio di non eccedenza, limitarsi a quelli necessari;
- l'autorità deve in ogni caso disporre degli strumenti legali per acquisire gli stessi dati in altro modo, direttamente presso persone o autorità legalmente astrette a fornirli (persona interessata ai sensi dell'art. 9 cpv. 1 LPDP, terzi privati, autorità in virtù di uno specifico obbligo legale o convenzionale), salvo nei casi in cui, in deroga al principio di finalità, l'accessibilità mediante una procedura di richiamo in un caso concreto sia già puntualmente e adeguatamente definita nel diritto speciale;
- l'accesso online deve facilitare oggettivamente, e in modo determinante, l'acquisizione e la verifica dell'esattezza dei dati, semplificando e rendendo più celere e agile la procedura, senza accrescere il rischio di violazione dei diritti della persona interessata; eventuali rischi vanno prevenuti, in particolare con l'adozione di misure adeguate e, se del caso, tramite informazione della persona interessata;

- dev'essere garantita la sicurezza dei dati mediante l'adozione di misure tecniche e organizzative adeguate (art. 17 LPDP, art. 14 RLPDP; accesso selettivo e modulato, meccanismi di controllo e di verifica, ecc.), per evitare in particolare gli accessi non autorizzati o non pertinenti per l'adempimento del compito legale;
- l'accesso online deve essere oggetto di una risoluzione governativa o quantomeno di una convenzione tra i due organi interessati, che puntualizzi e precisi dettagli e modalità (art. 10 RLPDP per analogia);
- l'utilizzazione da parte di più organi responsabili di una banca di dati personali oppure l'elaborazione da parte di un organo dei dati personali contenuti nell'archivio di dati di un altro organo responsabile soggiace ad ogni modo al preavviso dell'Incaricato cantonale della protezione dei dati (art. 5 RLPDP), salvo nei casi in cui l'accessibilità mediante procedura di richiamo nel caso concreto sia già contemplata nel diritto speciale.

Anche se riuniti cumulativamente, questi elementi non sostituiscono una base legale esplicita, ma permettono comunque di mitigare – almeno da un profilo pratico – il rischio accresciuto e qualificato di lesione dei diritti fondamentali insito in ogni elaborazione di dati personali mediante una procedura di richiamo. Essi potrebbero del resto anche essere codificati, per esempio, nell'ambito di una regolamentazione generale, già nota altrove, sul flusso automatizzato di informazioni⁴³.

Ad ogni buon conto, e in sintesi, prima di inserire nel diritto speciale una norma che preveda l'accesso diretto mediante una procedura di richiamo, e quindi prima di definirne rango e densità, i servizi interessati e il legislatore devono accertare se questa soluzione si giustifichi in virtù di un

⁴³ Una soluzione di questo tipo è stata adottata, per esempio, nel Canton Zugo. La *Verordnung über das Bewilligungsverfahren für den elektronischen Datenaustausch* del 24 giugno 2008 (Online-Verordnung; BGS 157.22) – che si fonda su una specifica delega contenuta nella legge sulla protezione dei dati del Canton Zugo del 28 settembre 2000 (BGS 157.1) – non esige però necessariamente una base legale esplicita, scostandosi quindi dalla soluzione federale e da quella ticinese: essa subordina infatti l'accesso elettronico ai dati mediante una procedura di richiamo a un obbligo autorizzativo, salvo ove tale forma di accessibilità sia già prevista da una legge formale (per i dati sensibili) o da un regolamento (per i dati personali generici).

interesse preponderante e sia conforme, in modo particolare, al principio della proporzionalità. Occorre anzitutto esigere dall'autorità interessata a ottenere l'accesso diretto che indichi precisamente quali informazioni le occorrono per adempiere quali compiti legali, che non possa ottenere direttamente e agevolmente dalle persone interessate o da terzi in base al diritto vigente⁴⁴. Inoltre, perché possa essere verificata la necessità dell'elaborazione alla luce degli ulteriori principi generali della protezione dei dati, l'autorità deve quantificare i casi per i quali un accesso online porterebbe maggiori benefici rispetto a una usuale richiesta di assistenza ad un'altra autorità per ogni singolo caso, richiesta che peraltro deve comunque essere evasa in modo celere perché il senso e lo scopo non ne siano vanificati. Va infatti ribadito, che il principio della proporzionalità esige in particolare che siano limitati a quanto necessario per l'adempimento dei compiti legali non solo il numero, la natura e la durata di conservazione dei dati personali raccolti, ma anche il loro flusso⁴⁵.

7. Nei punti precedenti ho illustrato le ragioni per le quali l'accesso ai dati personali mediante una procedura di richiamo esiga una base legale esplicita e quali ne siano le premesse e le condizioni. In sede di conclusione mi preme nondimeno sottolineare che il rispetto del principio della legalità, da solo, non è sufficiente per legittimare una procedura di richiamo. Certo, esso rende effettivo il principio democratico e quindi anche la trasparenza nei confronti dei cittadini e la prevedibilità dell'azione statale, ma occorre ancora che la nuova regola nel diritto speciale rispetti i *principi generali* stabiliti dalle normative sulle protezione dei dati, in particolare quelli della proporzionalità e della finalità. Se si ammettesse agevolmente delle deroghe, la normativa sulla protezione dei dati perderebbe relativamente in fretta non solo la sua natura di legge trasversale con principi unitari e di valenza generale, bensì il suo senso primario, voluti dai Costituenti federale e cantonale⁴⁶.

⁴⁴ Si veda anche l'art. 9 LPDP.

⁴⁵ Messaggio n. 99.093 cit., FF 2000 213; IFPD, 6° rapporto di attività 1998/1999, Die Bekanntgabe von Photos des Personals der Bundesverwaltung, pag. 58.

⁴⁶ Cfr. DTF 126 II 126 consid. 5a/bb; ALBERTINI, op. cit., pag. 93; IFPD, 6° rapporto di attività 1998/1999, «Online»-Inspektion der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates, pag. 40.