

9

STUDIE
MONOGRAFIE

CFPG

***PROTEZIONE DEI DATI
E DIRITTI DEI CITTADINI
RIFLESSIONI SU UNA REALTÀ
IN CONTINUA EVOLUZIONE***

Michele Albertini

COMMISSIONE TICINESE PER LA FORMAZIONE PERMANENTE DEI GIURISTI

HELBING & LICHTENHAHN

Volume 15 · Collection latine

Indice

<i>Prefazione</i>	VII
<i>Indice</i>	IX
<i>Abbreviazioni</i>	XI
<i>Bibliografia</i>	XVII
<i>Siti Internet (Autorità)</i>	XXIX

I. Introduzione	1
II. La protezione dei dati nella società dell'informazione	5
1. Uno scenario trasformato	5
2. Protezione dei dati (già) in crisi?	8
3. Protezione dei dati e diritti dei cittadini: quale valenza nella società dell'informazione?	13
III. La dimensione costituzionale della protezione dei dati	17
1. La cosiddetta «autodeterminazione informativa»: cenni generali e fonti	17
2. Annotazioni su sfera di protezione, portata e contenuto	19
a) L'elemento difensivo della garanzia	19
b) Protezione della personalità e della sfera privata	25
c) Autodeterminazione e diritti di controllo	30
d) Autodeterminazione quale fulcro del diritto della personalità nella società dell'informazione	37
3. Limitazioni della garanzia costituzionale	41
a) Cenni generali	41
b) Base legale	42
aa) In generale	42
bb) Impiego di dati e base legale	42
cc) Restrizioni gravi	43
c) Interesse pubblico	50
d) Proporzionalità	51
e) Nucleo intangibile	54
f) Concretizzazione dei diritti di controllo	55
IV. L'attuazione della garanzia costituzionale	58
1. Cenni generali	58
2. Giurisprudenza	58

3.	Legislazione	60
	<i>a)</i> Regime delle competenze	60
	<i>b)</i> Scopi	62
	<i>c)</i> Dati protetti	63
	<i>d)</i> Principi guida	64
	<i>e)</i> Diritti di controllo	68
	<i>f)</i> Procedura e diritti di ricorso	70
	<i>aa)</i> Cenni generali	70
	<i>bb)</i> Annotazioni sulla procedura prevista dalla LPDP	71
4.	Diritti di controllo e concretizzazione giurisprudenziale: temi scelti	75
	<i>a)</i> Diritto d'accesso e diritto procedurale di consultare gli atti	76
	<i>aa)</i> Regime della LPDP	76
	<i>bb)</i> Principi giurisprudenziali	79
	<i>cc)</i> Archivio di dati e consultazione di atti interni	81
	<i>dd)</i> Rilascio della copia dell'incarto e partecipazione ai costi	86
	<i>b)</i> Diritto di blocco e dati pubblici	90
	<i>aa)</i> Principio e regime della LPDP	90
	<i>bb)</i> Rapporto tra legge generale e legge speciale	92
	<i>cc)</i> Natura dell'atto che sancisce l'accoglimento, il rifiuto e la soppressione del diritto di blocco	96
5.	Il rapporto vicendevole tra diritto costituzionale e legislativo: l'importanza di uno standard minimo	98
V.	Il diritto della protezione dei dati in prospettiva	103
1.	La protezione dei dati tra statu quo e nuovi orientamenti	103
	<i>a)</i> Vento di riforme	103
	<i>b)</i> Tendenze nel diritto europeo	105
	<i>c)</i> Le riforme del diritto federale	108
	<i>d)</i> Orientamenti nei Cantoni	115
	<i>e)</i> La situazione nel diritto ticinese	118
2.	Conseguenze e rilievi	122
	<i>a)</i> Quale protezione dei dati?	122
	<i>b)</i> Accrescimento dell'attrattività	123
	<i>c)</i> Variabilità della tutela	124
	<i>d)</i> Protezione dei dati e trasparenza dell'amministrazione	125
	<i>e)</i> Principi generali e diritti di controllo	127
	<i>f)</i> Sicurezza	129
	<i>g)</i> Normative di protezione	131
	<i>h)</i> Quali prospettive per il diritto costituzionale?	133
VI.	Conclusioni	136

e) La situazione nel diritto ticinese

Anche il Cantone *Ticino* ha promulgato la propria legge sulla protezione dei dati fondandosi ampiamente sul citato modello elaborato dalla Commissione di esperti nel 1983⁴³⁷, inserendosi nel solco dei Cantoni – in cui figurano *Vallese, Turgovia, Berna e Giura* – che si sono dotati di un’analoga normativa nella seconda metà degli anni 80, pochi anni dopo i pionieri romandi *Ginevra, Vaud e Neuchâtel*. Entrata in vigore il 10 luglio 1990, oltre tre anni dopo la sua adozione, la LPDP nel frattempo – oltre a richiamarsi anche al diritto fondamentale di cui all’art. 8 cpv. 2 lett. d della nuova Costituzione cantonale – è già stata sottoposta ad una prima revisione. L’opportunità era data dall’esigenza, già contemplata dalla LPDP, di adottare regole specifiche per l’elaborazione di dati da parte degli organi di polizia. Cosicché, valendosi anche

⁴³² Gesetz über Information und Akteneinsicht, del 28 aprile 1996 (bGS 133.1).

⁴³³ Loi sur l’information, del 24 settembre 2002 (RSV 1.6 K) e regolamento di applicazione del 25 settembre 2003 (RSV 1.6 L).

⁴³⁴ Loi sur l’information du public et l’accès aux documents, del 5 ottobre 2000 (RSG A 2 08).

⁴³⁵ Loi sur l’information et l’accès aux documents officiels, del 4 dicembre 2002 (RSJ 170.801).

⁴³⁶ Per più ampi ragguagli si vedano HÄNER, pag. 282 seg.; FLÜCKIGER, *Conflit*, pag. 225.

⁴³⁷ Messaggio LPDP, pag. 3.

dell'entrata in vigore della legge federale sulla protezione dei dati, come pure dell'esperienza maturata nel frattempo e della collaborazione instaurata con gli altri Cantoni e con la Confederazione, il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno proporre alcune modifiche, tra cui l'istituzione di un preposto alla protezione dei dati⁴³⁸, quale autorità di vigilanza e di mediazione, e la creazione di un'autorità ricorsuale in materia di protezione dei dati, nella specie la Commissione cantonale per la protezione dei dati, che fino a quel momento svolgeva le funzioni attribuite poi, con la novella, al preposto. Gli ulteriori adeguamenti riguardavano in particolare alcune precisazioni (soprattutto in tema di responsabilità, di trasmissione di dati in ambito comunale, di diritto di blocco) e l'introduzione di una disciplina sanzionatoria. Accanto a queste modiche, puntuali, il Consiglio di Stato ha proposto l'adozione di una legge speciale nell'ambito della polizia (LPDPpol). Il 13 dicembre 1999 il Gran Consiglio ha approvato la riforma (entrata poi in vigore il 1° gennaio 2001, contemporaneamente al nuovo regolamento di applicazione RLPDP, in sostituzione di quello precedente), scostandosi però, su alcuni punti, dagli indirizzi governativi, che in questa sede non occorre richiamare⁴³⁹. In definitiva, le modifiche non hanno rivoluzionato né il sistema né le modalità di attuazione della protezione dei dati in Ticino; hanno però consentito al Cantone di adeguare talune concezioni seguendo le impostazioni adottate nel frattempo a livello nazionale. Per quanto concerne il futuro, la LPDP rientra di principio tra le normative considerate nel cosiddetto pacchetto C del progetto di alleggerimento della legislazione cantonale e potrebbe quindi venire sottoposta ad esame, peraltro unica-

⁴³⁸ Il preposto (“Datenschutzbeauftragter”, “Préposé à la protection des données”) è stato denominato, con una scelta purtroppo non molto felice, «Responsabile alla protezione dei dati», creando un'ambiguità con gli organi effettivamente responsabili della protezione dei dati, ossia le autorità depositarie dei dati personali dei cittadini per l'adempimento dei rispettivi compiti legali (v. art. 8 cpv. 1 LPDP). Meglio sarebbe stato denominarlo “Incaricato” (come nel diritto federale) o “Delegato”, per far risaltare in modo più chiaro il ruolo *super partes* di tale figura.

⁴³⁹ Al riguardo si rinvia ad un confronto del messaggio revLPDP e del rapporto revLPDP; sul tema v. anche CONTI ROSSINI, pag. 474 segg.

mente di natura formale, nel corso della presente legislatura⁴⁴⁰. Allo stato attuale, per contro, non è invece prevista una riforma sostanziale della legislazione generale né l'adeguamento di singole disposizioni⁴⁴¹.

Alla “staticità” della LPDP si contrappone però un nuovo orientamento in materia di trasparenza dell'Amministrazione. In verità il relativo dibattito non è poi così nuovo, considerati gli atti parlamentari depositati negli anni ottanta⁴⁴² e soprattutto quello del 6 dicembre 1993⁴⁴³ che, approvato dal Gran Consiglio a stragrande maggioranza il 4 dicembre 1995 seguendo le raccomandazioni della Commissione della legislazione⁴⁴⁴, ha gettato le basi per importanti approfondimenti. Approvando l'iniziativa parlamentare citata il Parlamento ha conferito mandato al Consiglio di Stato di elaborare un disegno di “*legge sull'informazione*”, il quale Esecutivo, a sua volta, ha istituito un gruppo di lavoro, con il compito di preparare un avamprogetto di legge. Nel frattempo il Costituente cantonale, dotatosi della nuova carta fondamentale, aveva inserito tra gli obiettivi sociali del Cantone anche quello generale inteso a favorire l'informazione (art. 14 cpv. 2 Cost./TI), creando così la base costituzionale che avrebbe poi consentito al Legislatore di eventualmente pronunciarsi a favore di un diritto generale all'informa-

⁴⁴⁰ Sulla portata e i contenuti del progetto si rinvia al sito internet dell'Amministrazione ticinese <<http://www.ti.ch/alleggerimento>>.

⁴⁴¹ Il 23 giugno 2003 il Gran Consiglio ha tuttavia respinto un'iniziativa parlamentare generica presentata il 4 novembre 2002 dal deputato Silvano Bergonzoli volta all'introduzione nella LPDP di un principio analogo all'art. 19 cpv. 2 LPD, volto a facilitare il rilascio di cognome, nome, indirizzo e data di nascita di una persona (si vedano al riguardo i documenti all'indirizzo <<http://www.ti.ch/CAN/RPD/temi/legislazCantonale.htm>>).

⁴⁴² In merito si segnalano le iniziative parlamentari del 26 ottobre 1986 del deputato Dario Robbiani, volta all'istituzione di un servizio di informazione (accolta ma finora mai attuata) e del 24 ottobre 1988 delle deputate Carla Agustoni e Cristiana Storelli, intesa al riconoscimento di un vero e proprio diritto d'accesso dei cittadini agli atti dell'amministrazione pubblica (respinta).

⁴⁴³ Iniziativa parlamentare della deputata Chiara Simoneschi-Cortesi e cofirmatari, volta all'elaborazione di una legge sull'informazione.

⁴⁴⁴ Rapporto del 27 ottobre 1995.

zione⁴⁴⁵. Il 18 giugno 2001 il gruppo di lavoro ha rassegnato il suo rapporto finale, comprensivo di un avamprogetto di legge sulla pubblicità dei documenti amministrativi e sull'informazione del pubblico (Lpubb), posto poi in consultazione. Il gruppo di lavoro – che si è ispirato più alle soluzioni di altri Paesi che non a quelle svizzere⁴⁴⁶ – ha optato per una “legge-quadro che trattasse prioritariamente il diritto d'accesso ai documenti amministrativi, ribaltando il principio della segretezza a beneficio di quello della pubblicità (trasparenza) e che definisse poche ma vincolanti regole sull'informazione attiva⁴⁴⁷, lasciando agli enti pubblici e parapubblici sottoposti alla legge ampi margini di manovra”⁴⁴⁸. L'avamprogetto consta di 13 articoli che enunciano in particolare – oltre al principio della pubblicità, alla nozione di documento e al campo di applicazione – la domanda di accesso, i limiti e le modalità del diritto, le vie di ricorso come pure le autorità preposte all'applicazione e al controllo del rispetto della normativa. Per quanto attiene al rapporto di questa normativa con la protezione dei dati, il Gruppo di lavoro ha auspicato un'applicazione del diritto d'accesso in uno spirito di apertura senza eccessive limitazioni dovute alla protezione dei dati⁴⁴⁹. In questo senso l'avamprogetto Lpubb (art. 5 cpv. 1 lett. c) prevede di limitare l'accesso ai documenti – fatti salvi motivi relativi alla sicurezza e all'ordine pubblico, nonché a segreti commerciali e professionali – solo ove sia data l'esigenza di salvaguardare la sfera intima della persona e in particolare la riservatezza

⁴⁴⁵ Si vedano al riguardo il rapporto Lpubb pto. VIII.1 come pure il messaggio Cost./TI ad art. 14 del disegno e il rapporto Cost./TI ad art. 13 del disegno (ora art. 14 Cost./TI).

⁴⁴⁶ In particolare il gruppo di lavoro ha ritenuto di non prendere a modello la legge del Canton Berna, siccome ritenuta troppo dettagliata quanto all'informazione attiva nonché fondata su procedure troppo complesse e lente relativamente all'informazione passiva (rapporto Lpubb, pto. XVI.1).

⁴⁴⁷ Per «*informazione attiva*» si intende, tradizionalmente, l'informazione che non avviene su richiesta del cittadino – cosiddetta «*informazione passiva*» – ma dall'autorità medesima, d'ufficio.

⁴⁴⁸ Rapporto Lpubb pto. XII.

⁴⁴⁹ Rapporto Lpubb pto. XIX.

dei dati che riguardano la sua salute e la sua situazione economica. Fatta salva questa disposizione, l'avamprogetto Lpubb non si esprime esplicitamente sul rapporto della normativa sulla trasparenza con la legislazione sulla protezione dei dati. D'altro canto, quale novum nel diritto ticinese, considera esplicitamente la possibilità di utilizzare le nuove tecnologie per adempiere il postulato d'informazione⁴⁵⁰.

Il rapporto del Consiglio di Stato sulle linee direttive e sul piano finanziario 2004-2007⁴⁵¹ prevede la presentazione, ancora nel corso del 2004, del messaggio di legge sull'informazione. Nell'ambito dell'esame di una petizione vagliata il 26 gennaio 2004⁴⁵² il Gran Consiglio ha auspicato che questo termine venga rispettato.

⁴⁵⁰ L'art. 10 cpv. 2 dell'avamprogetto Lpubb stabilisce infatti che "i documenti di interesse generale sono pubblicati sulle reti elettroniche di comunicazione (Internet o simili)".

⁴⁵¹ Rapporto al Gran Consiglio sulle Linee direttive e sul Piano finanziario 2004-2007, dicembre 2003, allegato 4, pag. 207.

⁴⁵² Rapporto del 12 gennaio 2004 della Commissione delle petizioni e dei ricorsi sulla petizione 28 ottobre 2003 presentata dal cittadino Pietro Vanetti intitolata "Pubblicare in Internet un documento che riporti tutti i compiti che lo Stato è tenuto a svolgere con indicazione delle risorse necessarie e dei relativi costi/benefici".

d) Protezione dei dati e trasparenza dell'amministrazione

Le tendenze legislative per una maggiore trasparenza dell'attività amministrativa si inseriscono anche nel solco di postulati ampiamente evidenziati anche dalla dottrina⁴⁵⁸, peraltro già oggetto di approfondita disamina in una serata di studio curata dalla medesima CFPG il 23 ottobre 2001⁴⁵⁹. A prescindere dalla valenza concreta di trasparenza – al riguardo basti solo rilevare che una trasparenza troppo spinta potrebbe

⁴⁵⁷ SANTANIELLO, n. 7.

⁴⁵⁸ Cfr. in particolare MAHON, *Information*, pag. 201 segg.; NUSPLIGER, pag. 150 segg.; B. COTTIER, *Accès*, pag. 191 segg.; FLÜCKIGER, pag. 225 segg.; HÄNER, pag. 281 segg.; SIEGENTHALER, *Öffentlichkeit*, pag. 203 segg.; BRUNNER, pag. 31 segg.; SCHWEIZER, *Entwicklungen*, pag. 81 segg.; SCHWEIZER/KRADOLFER/SUTTER, pag. 235 segg.; SUTTER, *Bundesbehörden*, pag. 294 segg., e *Informationszugang*, pag. 480 segg.; BURKERT, pag. 181 segg.

⁴⁵⁹ Vol. 2 della Collana gialla: BERTIL COTTIER, *De l'administration secrète à l'administration transparente – ou les enjeux d'un prochain renversement de paradigme*, Lugano 2001.

necessitare di correzioni o, in taluni ambiti, addirittura di scomode inversioni⁴⁶⁰ – affiora subito un quesito delicato, che riguarda il rapporto tra la *trasparenza dell'amministrazione* – che sancisce il principio del diritto del cittadino di accedere ai documenti ufficiali senza dover giustificare un interesse particolare – e la *protezione dei dati* che invece, sotto il profilo della sfera privata, pone precise cautele e ordinate condizioni per una divulgazione generalizzata. Se a prima vista potrebbe emergere una certa contraddizione tra i due elementi – che peraltro non si situano sul medesimo livello normativo⁴⁶¹ – un esame più approfondito rivela, piuttosto, una loro *complementarietà*. A questo riguardo occorre subito sgombrare il campo da una – purtroppo – comune quanto falsa percezione: la protezione dei dati *non* persegue in sé lo scopo di impedire l'elaborazione e la comunicazione di informazioni, bensì di commisurarne la legittimità, e susseguentemente le modalità, in base a criteri precisi, che sono determinati – al livello più elevato – dal diritto costituzionale. In questo senso, come giustamente rilevato dalla dottrina recente, l'antagonismo non è irriducibile e la soluzione non consiste nell'individuare la priorità che si potrebbe attribuire ad un principio a scapito dell'altro: “l'exigence d'un traitement confidentiel de certaines informations ne conduit pas nécessairement à accorder une priorité absolue au principe du secret dans tous les cas”⁴⁶². È vero, piuttosto, che l'esigenza di mantenere una concezione improntata ad una ferma

⁴⁶⁰ In parte è quanto successo ad esempio negli Stati Uniti, dove a seguito degli avvenimenti dell'11 settembre 2001, una direttiva presidenziale ha obbligato l'amministrazione a rivedere i siti Internet del Governo per assicurare che non vi si rivelassero informazioni di carattere strategico, con la conseguenza che migliaia di informazioni sono state ristornate (WILLIAM J. BROAD, U.S. is tightening rules on keeping scientific secrets, in: “The New York Times” del 17 febbraio 2002, cit. da COMMISSION D'ACCÈS À L'INFORMATION DU QUÉBEC, pag. 3).

⁴⁶¹ Come sostenuto giustamente dalla dottrina (FLÜCKIGER, *Projet*, pag. 141), tale rilievo – soprattutto in virtù delle considerazioni, più volte riprese nel presente contributo, sulla portata di DTF 124 II 176 segg. – non è di per sé problematico, poiché le misure volte ad una maggiore trasparenza, se attentamente ponderate alla luce degli interessi in gioco, possono costituire valide limitazioni del diritto all'autodeterminazione informativa, conformi alle esigenze poste dall'art. 36 Cost.

⁴⁶² FLÜCKIGER, *Conflit*, pag. 225.

confidenzialità dell'attività dell'amministrazione può essere, a giusta ragione relativizzata⁴⁶³. Ma questo argomento, a ben vedere, non concerne anzitutto la protezione dei dati, bensì la «politica» d'apertura generale dello Stato verso il cittadino, il quale ha un riconosciuto interesse a sapere che l'attività dell'Ente pubblico sia conforme ai principi costituzionali e amministrativi e non, ad esempio, basata sulla disparità di trattamento, sul clientelismo, sulla corruzione e così via. Del resto questi sono gli scopi principali a sostegno della trasparenza⁴⁶⁴, la quale, in definitiva non snatura l'essenza della protezione dei dati (e, a un livello più ampio, della tutela della sfera privata) ma, anzi, contribuisce a specificarne le limitazioni e quindi a concretizzarla in un'ottica moderna e credibile.

In questo senso, il tema della trasparenza dell'amministrazione riveste un'importanza sostanziale perché alla protezione dei dati possa essere attribuita una valenza più consona nella gestione del complesso rapporto tra Stato e cittadino, sorretto – oggi più di prima – su equilibri che l'evoluzione tecnologica ha contribuito a rendere più labili e sottili. E in un siffatto contesto va sottolineata l'opportunità che si presenta al Cantone Ticino, già promotore di un'ampia procedura di consultazione, di dare corpo, con l'adozione di una legge sulla trasparenza, a postulati consoni con le legittime esigenze della società dell'informazione, armonizzati con gli altrettanto legittimi – e costituzionalmente garantiti – diritti della protezione dei dati.

⁴⁶³ MAHON, *Information*, pag. 336; FLÜCKIGER, *Conflit*, pag. 226.

⁴⁶⁴ Cfr. art. 1 disegno LTras.