

(Padova 1 aprile 2011)

Il diritto della persona alla riservatezza

Ugo De Siervo

1. Riservatezza, privacy, diritto di essere lasciati soli, tutela dei dati personali, libertà morale, sfera impenetrabile di privacy, ecc., ecc.: una grande pluralità di espressioni su fenomeni analoghi, ma non esattamente uguali, che rischiano di confondere non poco le idee su alcuni importanti problemi. Cerchiamo allora, con un po' di pazienza, di chiarire – per quanto possibile - il quadro effettivo dei principi e della legislazione esistente.

La convivenza fra più persone, anche la più elementare, esige una reciproca conoscenza e quindi l'accesso anche ad alcune informazioni sugli altri (si pensi, ad esempio, alla identificabilità personale o a tutti i meccanismi finalizzati ad individuare le diverse responsabilità personali). Al tempo stesso, anche nel progressivo infittirsi dei rapporti sociali, resta chiaro che ciascuno di noi è un soggetto autonomo, che conferisce alla vita sociale solo determinati profili del suo essere, e che è quindi ineludibile che le persone debbano disporre di aree di riservatezza rispetto alle altre persone ed alle organizzazioni sociali con cui pure sono in più o meno intenso rapporto.

In altri termini, la vita associata impone la reciproca conoscenza e la circolazione di alcune informazioni relative ai suoi componenti, al fine di stabilizzare i rapporti sociali e garantirne la sicurezza, nonchè per far accedere gli interessati ai tanti servizi privati e pubblici. Al tempo stesso, però la libertà e l'autonomia delle singole persone e delle diverse formazioni sociali, nonchè l'opportuna limitatezza dei poteri dei governanti, esigono che vi siano aree sottratte a forme di assoluta conoscibilità o solo relativamente comprimibili, allorchè si sia in presenza di precisi interessi collettivi.

Non è mai esistito quindi un generale e generico diritto al totale riserbo, ma la riservatezza è un diffuso e sentito valore posto alla base di alcuni classici diritti civili e politici (si pensi, ad esempio, alla libertà domiciliare, alla segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni interpersonali o al segreto del voto) o di alcuni altrettanto classici limiti ad altre libertà (si pensi, ad esempio, ai limiti del diritto di cronaca o alla normale riservatezza relativa alla vita interna alle associazioni).

Naturalmente gli interventi a tutela di questo valore è passato attraverso i diversi sistemi giuridici esistenti: così nei paesi anglosassoni, caratterizzati fin dal secolo diciannovesimo da un' imponente presenza degli strumenti di informazione, il problema si è posto anzitutto per reagire contro la diffusione, da parte di privati, di fatti si svolgevano nella sfera familiare e la reazione ha utilizzato

tutele di tipo privatistico, essenzialmente derivanti dalla affermata inviolabilità della sfera proprietaria. Solo in una seconda fase, si è costruita una sfera di inviolabilità personale anche con riferimento all'azione dei pubblici poteri, almeno nel senso di esigere la necessità di un bilanciamento fra l'interesse collettivo alla conoscenza e l'affermata autonomia personale (incide notevolmente anche il costume collettivo, come reso evidente, ad es., dall'inesistenza in un paese come gli U.S.A. di un unico sistema obbligatorio di identificazione).

Nelle democrazie europee, caratterizzate da un ruolo assai più incisivo dello Stato e da analitiche discipline costituzionali, dapprima si sono giustificati alcuni specifici diritti e solo più lentamente la giurisprudenza ha considerato la riservatezza nei suoi interventi a tutela della libertà e dignità delle persone, anche a limitazione del diritto di cronaca e di quello di manifestazione del pensiero.

2. Il fenomeno muta in presenza di crescenti fenomeni di interdipendenza fra gli uomini e di sempre più complesse organizzazioni istituzionali, sociali ed economiche che necessitano o hanno grande interesse ad accedere a molteplici elementi conoscitivi relativi alle persone: specie dopo l'utilizzazione dei primi grandi elaboratori elettronici, che permettono l'archiviazione e l'immediato trattamento e incrocio di enormi masse di dati, negli anni settanta ed ottanta del novecento vengono adottate legislazioni per garantire utilizzazioni solo se volute dagli interessati o coerenti con la finalità collettiva per la quale i dati personali erano stati raccolti: ad esempio, una legislazione del genere è stata adottata in vari paesi dell'Europa occidentale e dal Consiglio d'Europa (si consideri in particolare la Convenzione 108 del 1981 in tema di "protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati di carattere personale", convenzione mai recepita in Italia).

Ben presto però sono intervenute ulteriori grandi trasformazioni tecnologiche per ciò che riguarda la possibilità di mettere agevolmente in rete una molteplicità di maneggevoli elaboratori elettronici o strumenti di ripresa (a costi assai minori che negli anni precedenti), la possibilità di indagini su profili assai intimi della struttura umana (si pensi, solo per fare un esempio, all'enorme settore dei diversi dati sanitari), l'affermazione di nuove forme di comunicazione interpersonali e sociali (si pensi alla telematica); ma è evidente che le straordinarie evoluzioni tecnologiche degli ultimi decenni hanno fatto accrescere molto anche le preoccupazioni relative ad un uso pericoloso per le libertà personali dell'insieme delle informazioni esistenti, non più disperse nei più diversi archivi, ma ormai razionalizzate e compatte, in una società sempre più interessata, se non avida, a fini pubblici e privati, ad accedere ed utilizzare i più analitici e completi profili personali.

E' evidente, infatti, che molteplici dati sulle persone, la cui singola raccolta è pur giustificata, potrebbero produrre effetti del tutto opinabili ed imprevisi ove potessero essere liberamente sommati ed utilizzati per diverse finalità, pubbliche o private che siano. Da ciò una diffusa reazione,

che ha spinto la tutela della riservatezza personale verso procedure che si sono definite di “autodeterminazione informativa” e cioè verso procedure che rendano consapevole l’interessato dei propri dati ceduti a determinati fini (ma non ad altri) e verso veri e propri “blocchi” della mobilità e scambiabilità dei dati ad opera dei soggetti che ne dispongano per determinati fini (ma non per altri).

Ciò, nel periodo più di recente, ha originato legislazioni molto complesse ed articolate, poiché si tratta, senza negare forti e liberi flussi informativi ed anche l’esistenza di efficaci strumenti di sicurezza collettiva, di ridurre le utilizzazioni non volute dei dati personali ai soli casi in cui sia preminente un sicuro interesse generale, garantendo comunque anche in questo caso una possibilità di controllo degli interessati, o là dove sia certamente preminente l’interesse alla trasparenza, all’informazione od al controllo. Questo superando anche le molte resistenze di istituzioni pubbliche contrarie a ridurre la libera utilizzazione degli enormi archivi di dati di cui dispongono o gli interessi di soggetti economici interessati a formare ed utilizzare liberamente le masse di dati personali di cui siano venute in possesso.

Se volessimo sintetizzare in una caratteristica distintiva di fondo la notevole diversità fra le legislazioni precedenti e quella europea del 1995 (95/46/CE), quest’ultima si riferisce ad ogni trattamento di dati personali e non più solo essenzialmente ai dati inseriti negli archivi elettronici, dal momento che la estrema diffusione di possibili strumenti di archiviazione elettronica, l’esistenza di strumenti per trasferire dati contenuti in supporti cartacei su supporti elettronici, la diffusione di nuovi potenti strumenti di collegamento e corrispondenza, la contemporanea diffusione di nuovi strumenti per analisi di massa di nuovi dati e caratteristiche personali (basti pensare che si stanno perfino realizzando schedature delle caratteristiche genetiche di intere popolazioni) spingono verso una legislazione profondamente più pervasiva, perché ormai riferita alla raccolta, archiviazione ed utilizzazione di ogni tipo di dato personale, che si vuole rendere compatibile con la dignità e libertà delle persone.

Naturalmente tutto ciò non in odio alla cosiddetta “società dell’informazione”, dal momento che si ha invece piena consapevolezza della indispensabilità, se non della naturalità, che dati personali vengano rilevati e forniti per i più diversi servizi pubblici e privati, per molteplici attività economiche e sociali, oltre che per i tanti controlli a fini amministrativi, di sicurezza o di giustizia, per non parlare delle ben note esigenze di informazione: non a caso, la direttiva europea parla nella sua intitolazione non solo di “tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali”, ma anche di “libera circolazione di tali dati”.

Ma allora un punto è chiaro: in questa legislazione si opera al fine di ridurre e “governare” correttamente i flussi informativi, ma non si nega affatto che dati personali debbano essere conferiti

a fini determinati, dal momento che altre sono le disposizioni che eventualmente disciplinano il loro conferimento da parte degli interessati od anche il loro “impossessamento” da parte di organi pubblici.

D'altra parte, nella cultura istituzionale dei paesi che da tempo disponevano di legislazioni in tema di protezione dei dati personali, evidentemente appariva ovvio che la formazione di grandi archivi di dati personali fosse bilanciato dalla esistenza di una legislazione sulle loro caratteristiche legali e sui relativi controlli ad opera di organi imparziali, se nel trattato Schengen (che prevede e disciplina anche la formazione di un apposito archivio di polizia, a bilanciamento della eliminazione dei controlli alle frontiere per i cittadini degli Stati aderenti) si prevedeva come indispensabile per l'adesione di nuovi Stati, che questi disponessero appunto di una legislazione del genere: come ben noto, è stata proprio la assoluta necessità di aderire a questo accordo, nella prospettiva di rimuovere un ostacolo altrimenti insuperabile per l'adesione del nostro paese all'unione monetaria europea, che ha fatto infine superare ogni resistenza nel nostro Parlamento all' introduzione di una legislazione sulla protezione dei dati personali, fino ad allora ostacolata con successo da vari gruppi di pressione ed evidentemente poco sostenuta dalle forze politiche che pure la proponevano. Ma dopo l'adozione della direttiva europea, non ci si poteva che riferire a questo tipo di legislazione, come abbiamo detto, particolarmente avanzato; ma da ciò la evidente anomalia di un paese che, privo di ogni precedente organica legislazione sul tema dei dati personali, improvvisamente si dota di una delle legislazioni più complesse e pervasive.

Da ciò una serie di anomale reazioni fondate su equivoci e cattive informazioni, in qualche caso anche al limite dell'isterismo, ma soprattutto un'enorme compito di trasformazione di normative o di prassi, nonché di adeguamento delle mentalità, dei modelli organizzativi, spesso delle prospettive di sviluppo di importanti settori pubblici e privati (per i primi, si pensi alle crescenti tendenze ad utilizzare strumenti informatici o tecnologici a fini di sicurezza o di documentazione nei servizi pubblici; per i secondi, si pensi ai sempre più forti interessi a conoscere e classificare i cittadini sulla base delle loro vocazioni al consumo o dei loro presunti livelli di affidabilità economica).

3. La legge italiana del 1996 rivela palesemente la sua derivazione dalla direttiva europea, da cui trae larga parte del linguaggio e quasi tutti gli istituti fondamentali, anche se curiosamente va addirittura oltre, in almeno alcuni settori, alla stessa normativa europea (si pensi, solo per accennare a due diversi esempi importanti, alla espansione della disciplina perfino al settore dei servizi segreti, seppure mediante una disciplina del tutto particolare; oppure si veda la espansione della disciplina anche alle persone giuridiche ed ai gruppi sociali).

Si tratta di una disciplina tecnicamente raffinata, ma non poco ardua da comprendere, dal momento che attraverso un complesso sistema di regole ed eccezioni a cascata, in relazione ai diversi tipi di

dati e di operazioni, pretende di disciplinare l'intero universo delle molteplici materie a cui si deve applicare, alcune volte anche con scivolate assai opinabili di alcune disposizioni sul piano della stessa compatibilità costituzionale.

Questa presenza di alcune disposizioni palesemente contrastanti con disposizioni costituzionali appare essere uno dei tanti effetti imprevisti dell'impatto straordinariamente ampio di questa legislazione, praticamente riferita ad ogni attività pubblica e privata nella quale comunque si utilizzino dati personali.

La inevitabile necessità di graduare l'impatto dell'innovativa disciplina senza arrendersi ai fortissimi e diffusi tentativi di non applicazione si è concretizzata anzitutto nella previsione di alcuni termini iniziali alla sua efficacia nei vari settori (magari anche prorogati successivamente), nella grande prudenza, se non saggezza, del Garante di concentrarsi più nella promozione della conoscenza della legge e nella adozione degli atti di specificazione della normativa (autorizzazioni previste, codici di deontologia, promozione di comportamenti conformi a legge da parte dei grandi soggetti interessati dal trattamento dei dati personali, soluzione dei ricorsi sollevati, ecc.) piuttosto che nelle attività di tipo sanzionatorio o di denuncia alle autorità giudiziarie, nell'uso, infine, assai vasto e ricorrente di modifiche all'originaria legislazione da parte del Governo.

Non può, infatti, dimenticarsi l'anomalia della legge n.676/1996, che accompagnava la nuova legislazione con una duplice vastissima e generica delega legislativa al Governo per integrare le disposizioni della legge 675 in ben dodici settori o per correggerle "per realizzarne pienamente i principi o per assicurarne la migliore attuazione o per adeguarla all'evoluzione tecnica del settore". Come ben noto, sono stati ben dieci i decreti delegati integrativi o correttivi adottati ed emanati. Considerando che nel 2003 siamo giunti all'approvazione di un apposito testo unico, è facile concludere che in questo intero settore legislativo il Parlamento sembra aver svolto una funzione solo marginale rispetto al peso delle determinazioni comunitarie e delle tante successive correzioni e integrazioni governative.

Un minimo chiarimento meritano le autorizzazioni generali del Garante ed i codici di autoregolamentazione: le prime, nel passaggio da atti riferiti a specifici casi ad atti generali (già il primo decreto correttivo n.123/1997 ha previsto che possano riguardare anche "determinate categorie di titolari o di trattamenti") tendono di fatto ad assomigliare ad atti di esercizio di un vastissimo potere di tipo regolamentare, il cui rispetto è per di più sanzionato penalmente. E certo poi pesa enormemente la notevole genericità delle disposizioni che le prevedono.

I codici di deontologia, invece derivano da una esplicita, ma generica, previsione della direttiva europea nel senso di incoraggiare "l'elaborazione di codici di condotta destinati a contribuire, in funzione delle specificità settoriali, alla corretta applicazione delle disposizioni" da parte di

associazioni professionali ed altri organismi rappresentativi, ma la legge 675/1996 non solo prevede che il Garante possa promuoverne la elaborazione “nell’ambito delle categorie interessate, nell’osservanza del principio di rappresentatività”, verificandone la conformità al sistema normativo vigente, ma che nel settore delicatissimo delle attività informative il codice debba essere adottato dal Consiglio nazionale dell’ordine dei giornalisti, sulla base di un vincolante potere di stimolo e di indirizzo del Garante. E la lesione delle disposizioni di questo codice può perfino portare al divieto di trattamento di questi dati od al loro “blocco” (uno dei più incisivi poteri amministrativi del Garante).

4 . Quanto appena detto sui poteri sostanzialmente normativi del Garante, malgrado mai si parli di suoi poteri regolamentari se non per profili strettamente di organizzazione interna, può suscitare ancora una volta facili critiche contro l’attribuzione di significativi poteri del genere ad un organo privo di diretta rappresentatività politica e politicamente non responsabile.

Riemergono critiche che, in realtà, hanno come riferimento polemico la stessa previsione di autorità amministrative indipendenti e l’attribuzione ad esse di poteri non meramente di vigilanza e controllo.

Potrebbe agevolmente risponderci che nel caso di specie è la stessa direttiva europea che prevede come obbligatorio l’affidamento dei poteri in materia ad un’ amministrazione indipendente dal governo nazionale, così come si è poi previsto anche per il garante a livello delle istituzioni europee. Ma poi potrebbe argomentarsi che in casi del genere la scelta per autorità indipendenti dagli esecutivi deriva necessariamente dalla constatazione dell’assoluta inidoneità di mantenere funzioni di controllo e di garanzia in settori di tale delicatezza agli organi ministeriali, che già sono gli ordinari titolari delle funzioni di indirizzo su larga parte degli apparati e dei settori nei quali si trattano dati personali (ed è ciò che in parte sembra stia attualmente avvenendo).

Né possono certo neppure sottovalutarsi i vasti poteri ispettivi, cui possono sommarsi eventualmente anche forti poteri sanzionatori (cfr. artt. 31.1 l e 39), o quelli di denuncia agli organi giurisdizionali o agli organi politici.

Si tratta, in altre parole, di un importante organo amministrativo indipendente, dotato di una legittimazione democratica solo indiretta, ma arricchita da una (almeno auspicabile) alta qualificazione professionale dei suoi componenti e dei suoi dipendenti.

5. Il punto fondamentale da chiarire è che oggetto di questa legislazione è la tutela dei flussi informativi relativi ai dati personali (escludiamo qui i profili relativi alle persone giuridiche) in ogni settore pubblico o privato che ne fa uso: se nella pubblica amministrazione sono stati ormai individuati ben 29 ampi settori organizzativi (con alcuni settori speciali, come le varie attività giudiziarie e di polizia, o le attività riconducibili al servizio sanitario nazionale), nell’ambito privato

sono quanto meno da ricordare settori complessi e vastissimi come le prestazioni lavorative, la sanità privata, la ricerca scientifica, storica o statistica, l'associazionismo, l'attività dei liberi professionisti (entro i quali sono da ricondurre anche l'attività forense e l'investigazione privata), l'attività informativa ed in generale quella di espressione del pensiero, l'attività finanziaria, creditizia od assicurativa, l'attività commerciale e di promozione, le varie attività di sorveglianza, la telefonia e le reti di comunicazione, Internet e la posta elettronica. Ciò senza pensare ai fenomeni eccedenti il territorio nazionale (trasferimento all'estero dei dati, archivi di polizia esistenti a livello europeo).

Tutto ciò non può che far sorgere qualche facile dubbio se tutto ciò sia riconducibile al solo problema della riservatezza personale, quale tradizionalmente intesa.

D'altra parte, su questo piano dovrebbero essere considerati decisivi l'inizio della direttiva europea, che parla di "tutela dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche e particolarmente del diritto alla vita privata", o lo stesso art. 2.1 del testo unico, che ancora più analiticamente afferma che lo scopo della legislazione è di garantire "che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, e al diritto alla protezione dei dati personali".

Una tutela quindi che va decisamente oltre alla tutela della riservatezza (comunque la si voglia definire), perché si riferisce a dati personali relativi anche a comportamenti in luoghi pubblici od aperti al pubblico (ad es., si pensi a larga parte della videosorveglianza) o a dati personali comunque spesso già conferiti o raccolti, rispetto ai quali si opera per ridurre la circolazione o la diffusione non voluta dall'interessato o estranea al vincolo in base al quale il dato è stato conferito (la raccolta di molti dati, specie sul versante pubblico, è infatti obbligatoria o comunque è voluta dall'interessato per conseguire servizi o prestazioni da parte di soggetti pubblici o privati).

Le stesse definizioni contenute nella cosiddetta Carta di Nizza sono risolutive rispetto al rapporto fra riservatezza e tutela dei dati, perché l'art. 7 della Carta afferma che "ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni", mentre l'art. 8 afferma che "ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. Tali dati devono essere trattati".

In altri termini, il fondamento di questa legislazione sta nella nuova e più avanzata tutela da parte della normazione europea della libertà e dignità delle persone dinanzi a recenti o recentissimi fenomeni sociali e tecnologici, mentre la riservatezza o la tutela della identità rappresentano semplicemente delle specificazioni opportune, ma certo non esaustive. Mentre, infatti, appare evidente la piena compatibilità di questa legislazione con i valori costituzionali richiamati opportunamente dall'art. 2.1 del testo unico, sembrerebbe semmai opportuno verificare la concreta

compatibilità delle diverse disposizioni di questa legislazione con altre disposizioni costituzionali che potrebbero venirne contraddette o irragionevolmente comprese.

6. Appare quindi opportuno soffermarsi, seppur assai rapidamente, sulle caratteristiche effettive della legislazione sulla protezione dei dati personali e sulle sue finalità per comprendere il suo rapporto con le molteplici situazioni soggettive garantite costituzionalmente su cui la nuova disciplina va certamente in parte ad incidere (dallo svolgimento delle diverse attività imprenditoriali a quelle professionali, dal diritto all'informazione ai diversi diritti di cittadinanza, in generale dai diritti ai doveri) o anche con la discrezionalità dei legislatori nella configurazione dell'ordinamento e delle regole di funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Peraltro è anche opportuno considerare come gli effetti limitativi rispetto ad alcune libertà costituzionali o discrezionalità legislative prodotti da questa legislazione non costituiscono –a ben vedere- qualcosa di radicalmente nuovo rispetto a quanto, seppur attraverso strumentazioni giuridiche assai diverse, sarebbe o è stato concretamente possibile in ordinamenti privi di una legislazione sui dati personali: ad esempio, nel nostro precedente ordinamento, addirittura in epoche assai risalenti, il problema era già in piccola parte presente in riferimento a documentazioni cartacee, seppure con strumentazioni eterogenee e spesso inefficaci (segreti professionali; divieti di comunicazione di determinati rapporti, pur documentati).

Ma l'incidenza su alcuni settori, dopo una attenta applicazione dei poteri del Garante alla luce della nostra Costituzione appare non preoccupante: basti qui riferirsi al delicatissimo art. 6 del Codice di deontologia relativo all'essenzialità del trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica; in questa disposizione, infatti, si afferma, tra l'altro, che “la divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto della sfera privata quando l'informazione, anche dettagliata, sia indispensabile in ragione dell'originalità del fatto o della relativa descrizione dei modi particolari in cui è avvenuto, nonché della qualificazione dei protagonisti. La sfera privata delle persone note o che esercitano funzioni pubbliche deve essere rispettata se le notizie o i dati non hanno alcun rilievo sul loro ruolo o sulla loro vita pubblica.” Quindi nessuna aprioristica limitazione se gli strumenti informativi vogliono, ad esempio, documentare se i cittadini a cui sono affidate funzioni pubbliche vi adempiono o no “con disciplina ed onore”, come prescrive l'art. 54.2 Cost. Altra cosa, evidentemente, è la non rara mancanza di etica professionale di alcuni operatori informativi nello svolgimento della loro funzione.

Certo, la necessità di una nuova ed efficace legislazione emerge in modo prepotente solo quando allo sviluppo dello Stato sociale ed al parallelo infittirsi dei rapporti sociali ed economici si somma la grande diffusione di tante nuove e potenti tecnologie, pur così utili per la vita sociale ed individuale: la straordinaria capacità di archiviazione e di immediato incrocio delle informazioni in

una società nella quale le informazioni sulle persone sono assolutamente indispensabili per l'erogazione di tanti servizi pubblici e privati, ma costituiscono anche una merce preziosa per molti settori economici, fa inevitabilmente emergere tanti nuovi problemi di tutela della dignità e della stessa libertà delle persone.

Una legislazione che, mentre cerca di tutelare le persone rispetto alla totalità dei fenomeni sociali nei quali vi sia un'utilizzazione dei dati personali, ovviamente distingue profondamente il trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni pubbliche rispetto a quello dei diversi soggetti economici e di quelli professionali, nonché da parte dei vari soggetti espressivi del pluralismo sociale, perché solo nel primo caso vi è il riconoscimento di un preminente interesse collettivo alla raccolta ed eventualmente alla comunicazione e diffusione dei dati.

Ciò peraltro non toglie che vi sia comunque un ampio zoccolo comune a quasi tutti i settori, pubblici e privati, di istituti a garanzia della consapevolezza della raccolta dei dati (si pensi all'istituto dell'informativa), della loro sicura custodia (si pensi alle norme sulla sicurezza ed a quelle sulla nomina sostanzialmente necessaria di responsabili ed incaricati in ogni struttura minimamente complessa), dei diritti degli interessati di conoscenza, di correzione e di utilizzazione dei propri dati (si pensi ai nuovi diritti configurati dall'art. 7 del testo unico ed alle speciali tutele fornite ai loro titolari dall'art.145 e segg. del testo unico).

Ed inoltre vi è l'art. 11 del testo unico, che determina i principi generali che devono caratterizzare tutti i trattamenti di dati personali: si pensi ai principi di legalità e di correttezza, al conseguente principio della loro utilizzabilità solo per i fini predeterminati per cui sono stati raccolti (salve le eccezioni determinate dalla stessa legislazione sulla riservatezza: qui rilevano in particolare l'utilizzabilità dei dati personali anche per fini di ricerca, seppure alle condizioni fissate negli artt. 97 e segg. del testo unico), alla necessità che i dati siano esatti ed aggiornati, al principio di pertinenza, al principio di temporaneità della conservazione ove venga meno lo scopo della raccolta (salve le eccezioni prima accennate per fini di ricerca), ecc.

Ma al di là di tutti questi elementi comuni, vi è però la fortissima differenza consistente nel fatto che nel settore pubblico di regola si prescinde dalla volontà dell'interessato nei diversi trattamenti dei suoi dati, sia che si parli della fase della raccolta, che di quella della comunicazione e diffusione: qui è decisivo quanto è determinato nel sistema normativo vigente, con una diversificazione solo in relazione al tipo di dati (comuni o sensibili) che vengono coinvolti in questi particolari trattamenti.

Come ben noto, gli artt. 18 e 19 del testo unico configurano in termini assai larghi la possibilità per i soggetti pubblici di trattare i dati personali comuni, poiché ci si riferisce allo "svolgimento delle funzioni istituzionali, nei limiti stabiliti dalle leggi e dai regolamenti"; la stessa comunicazione o

diffusione di questi dati ad altri soggetti pubblici è permessa non solo quando siano previste da norme di legge o di regolamento, ma quando “risultino necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali” (il Garante, ad esempio, ha più volte chiarito che non vi sono problemi per un Comune a trasmettere dati anagrafici ad altri soggetti pubblici che ne facciano richiesta “per esclusivo uso di pubblica utilità”, secondo quanto previsto nel regolamento anagrafico).

La comunicazione o la diffusione degli stessi dati a soggetti privati è invece possibile solo “se previste da norme di legge o di regolamento”. Proprio l’esperienza del Garante ha evidenziato che la normazione vigente non appare particolarmente restrittiva: così si è constatato che gli uffici anagrafici o dello stato civile non possono trasmettere dati od elenchi di dati a terzi non previsti dalla legislazione vigente (siano comuni cittadini, aziende, giornalisti o anche esponenti politici o parlamentari), ma si è pure constatato che paradossalmente la disciplina in tema di liste elettorali permette la loro piena conoscibilità da parte di chiunque, perfino a prescindere da ogni verifica delle finalità per cui si opera (e ciò certamente crea qualche problema, almeno a giudicare dalle diffuse proteste di cittadini che vedono giungere corrispondenza commerciale od anche di tipo politico a tutti i componenti della famiglia che siano elettori).

Come abbiamo prima accennato, assai più severa era ed in parte è tuttora (art. 20 del testo unico) la disciplina in tema di dati sensibili: ora si prevede che, in assenza di una legislazione di specificazione di quali siano nei vari settori “i tipi di dati e le operazioni eseguibili”, gli stessi soggetti pubblici interessati “identificano e rendono pubblici, secondo i rispettivi ordinamenti, i tipi di dati e di operazioni strettamente pertinenti e necessari in relazione alle finalità perseguite nei singoli casi, aggiornando tale identificazione periodicamente” (ora un’intera parte del testo unico ha posto in essere una disciplina semplificata nel grande settore sanitario).

Qui semmai emerge un problema istituzionale di grande rilievo: non poche pubbliche amministrazioni sembrano incapaci di adeguarsi effettivamente alla nuova legislazione (e non solo nel settore dei dati sensibili, perché qualcosa di analogamente grave sembra esistere nel mancato diffuso adeguamento alla importantissima normativa in tema di adozione delle misure necessarie alla sicurezza dei dati, addirittura sanzionata penalmente, seppure l’art. 167 e segg. del testo unico abbiano alleggerito le sanzioni).

Anche nel settore privato non mancano tendenze a sottrarsi alla normativa o a ridurne l’impatto, ma certo il fenomeno appare ovviamente assai più grave nella pubblica amministrazione, che è per di più depositaria di una immensa massa di dati personali, alcuni dei quali estremamente delicati. Inoltre la disciplina nei riguardi dei soggetti privati appare assai più stringente ed affidata largamente nella sua ulteriore specificazione all’opera del Garante, del tutto essenziale –come

abbiamo già accennato- soprattutto per ciò che riguarda le autorizzazioni all'utilizzazione dei dati sensibili.

Qui le garanzie di fondo della legge risiedono nella prescrizione della piena consapevolezza dei soggetti interessati e nella loro sicura volontà di conferire il dato ed eventualmente di autorizzarne la comunicazione ad altri soggetti. Per i dati sensibili addirittura la legislazione reputa insufficiente la espressione dell'atto di volontà dell'interessato, ma esige la necessaria previa autorizzazione da parte del Garante, che evidentemente deve riuscire a garantire non solo la effettiva libertà dei soggetti interessati rispetto ad improprie pressioni, ma può anche radicalmente ridurre la possibilità di conferire alcuni dati o successivamente di comunicarli o diffonderli..

7. Tutto ciò per quanto riguarda la protezione dei dati personali, ma cosa è disciplinato nella nostra Costituzione per i veri e propri diritti che sono finalizzati alla protezione della area più tipicamente di tutela della autonomia delle persone (per intendersi, nel settore della riservatezza del domicilio e delle comunicazioni) ?

Qui noi ci troviamo dinanzi a due classiche libertà, tutelate con grande precisione, anche se con garanzie in parte differenziate in relazione ai soggetti ed alle procedure mediante le quali può giungersi a limitarle, ovviamente nell'interesse generale.

La libertà domiciliare (che copre sia il vero e proprio domicilio, che la residenza, stabile e provvisoria) ha fondamentalmente una disciplina analoga a quella della libertà personale, in quanto si prevede che la legge determini "casi e modi" per eseguire "ispezioni, perquisizioni e sequestri" tramite provvedimenti motivati dell'autorità giudiziaria; ma, in via di urgenza, possono intervenire anche organi di polizia, salva la necessità di una successiva ratifica. Peraltro, evidentemente a causa della pluralità e differenziazioni delle sfere domiciliari (non solo abitazioni, ma anche sedi di attività aziendali in cui si debbano fare ispezioni collegate all'attività che vi si svolge), si ammette che possa essere determinata una disciplina parzialmente meno "stretta": così "gli accertamenti e le ispezioni per motivo di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali".

Invece, non solo "la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili", ma la loro limitazione può avvenire esclusivamente "per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge": in via del tutto eccezionale si ha una vera e propria "riserva di giurisdizione" per ogni forma di limitazione di questa particolare libertà. Sembra evidente che una simile tutela, eccezionalmente rafforzata, deriva dalla preoccupazione che entrare nel segreto delle comunicazioni interpersonali non solo viola molto profondamente la sfera di riservatezza personale relativamente all'oggetto di indagine, ma inevitabilmente rivela anche i più diversi ed eterogenei rapporti del soggetto sottoposto a controllo e

delle persone con cui instaura rapporti. Da ciò quindi una giustamente eccezionale tutela di questa libertà.

Diciamo di più: nella riforma del 1993 dell'art. 68 Cost., al terzo comma si è inserita una disposizione davvero di privilegio per i parlamentari proprio su questo particolare versante, essendosi stabilito che per procedersi “ad intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni e a sequestro di corrispondenza” sia indispensabile la previa autorizzazione della Camera di appartenenza (nel precedente art. 68 nulla si diceva in proposito, ma ci si riferiva solo alla “perquisizione personale o domiciliare”); sembra però evidente la totale inefficacia pratica di intercettazioni fatte dopo che sono state pubblicamente autorizzate.

Malgrado quest'ultimo dubbio, la Corte costituzionale –in coerenza con il suo ruolo di garante di tutte le disposizioni costituzionali- ha dato una lettura largamente garantista di questa disposizione, avendo deciso che la garanzia di cui al terzo comma dell'art. 68 si estende anche alle intercettazioni nelle quali i parlamentari siano stati intercettati casualmente: in queste ipotesi la tutela si concretizza nella necessità di una autorizzazione a posteriori per poterle utilizzare e la Corte ha anche ammonito contro pratiche di intercettazioni fittiziamente casuali (si possono vedere le sentt. nn. 390/2007, 113/2010, 114/2010, 263/2010). Ciò mentre le intercettazioni restano utilizzabili per i terzi intercettati (n. 390/2007).

Detto tutto ciò, non ha senso asserire che parlamentari o governanti più o meno noti non potrebbero utilizzare i mezzi di comunicazione, perché sarebbero regolarmente intercettati. In assenza di previa e pubblica autorizzazione, ciò non è possibile da parte di soggetti legalmente operanti e comunque produrrebbero intercettazioni certamente non utilizzabili. Se poi ciò avviene da parte di soggetti che operino illegalmente, sta al Governo, ai numerosi apparati di polizia e di sicurezza, nonché alla magistratura, reagire con la giusta durezza.

Il problema riguarda in realtà tutti i cittadini: la Corte costituzionale ha dovuto parlare di un “dilagante e preoccupante fenomeno di violazione della riservatezza, che deriva dalla incontrollata diffusione mediatica di dati e informazioni personali, sia provenienti da attività di raccolta e intercettazione legalmente autorizzate, sia –fatto più grave, che riguarda direttamente il presente giudizio- effettuate al di fuori dell'esercizio di ogni legittimo potere da pubblici ufficiali o da privati mossi da finalità diverse, che comunque non giustificano l'intrusione nella vita privata delle persone” (sent. n.173 del 2009). Dinanzi a fenomeni del genere c'è anzitutto da notare il cattivo funzionamento di tanti uffici giudiziari che non eliminano le parti delle intercettazioni legali che risultano estranee all'oggetto per il quale sono state autorizzate, ma anche la troppo modesta reattività del CSM sul piano disciplinare. Ma, in secondo luogo, c'è purtroppo da mettere in conto una reattività un po' scomposta del nostro Parlamento: proprio in riferimento alla vicenda che ha

originato la sentenza prima citata e cioè la scoperta di un massiccio ascolto illegale di comunicazioni ad opera di soggetti privati, non si è trovato di meglio che modificare bruscamente le norme sulla conservazione dei corpi di reato, prevedendo che tutto ciò che riguardava le intercettazioni illegali dovesse essere distrutto al più presto possibile (quarantotto ore) dopo un procedimento fulmineo, che escludeva quindi in sostanza quasi tutte le parti interessate. Ma allora è toccato alla Corte osservare che perfino “ la finalità di assicurare il diritto inviolabile alla riservatezza della corrispondenza e di ogni altro mezzo di comunicazione , tutelato dagli artt. 2 e 15 Cost...” non può giustificare “una eccessiva compressione dei diritti di difesa e di azione e del principio del giusto processo” di tutti coloro che hanno un preciso interesse, od operano nell’interesse pubblico, a poter constatare, pur in termini temporali del tutto contenuti, le caratteristiche delle lesioni poste in essere.

Se nessuno può illudersi di “essere lasciato solo”, ma deve essere consapevole dei tanti legami sociali ed interpersonali che ciascuno di noi ha, tuttavia ha diritto di essere effettivamente tutelato dalle intromissioni illegali. Il problema principale non sembra essere né la disciplina costituzionale, né la legislazione ordinaria, ma il miglioramento della funzionalità degli apparati pubblici preposti ai controlli, alla gestione dei dati e –ove occorra- alla repressione dei comportamenti illegali.