

TRATTATO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO

Diretto

dal Prof. GIUSEPPE SANTANIELLO

Volume Ventiseiesimo

ALDO LOIODICE

GIUSEPPE SANTANIELLO

LA TUTELA DELLA RISERVATEZZA



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2000

CAPITOLO XII

di GIANLUIGI CIACCI

IL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI DA PARTE DEI SOGGETTI PUBBLICI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO AI DATI SENSIBILI

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1.1. La disciplina del trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici nella legge n. 675/1996. - 1.2. La comunicazione e diffusione dei dati personali da soggetti pubblici a privati e la disciplina in materia di accesso ai documenti amministrativi. - 1.3. Le pronunce del Garante in materia di trattamenti di dati personali da parte della pubblica amministrazione. - 2. La disciplina del trattamento dei dati personali sensibili da parte dei soggetti pubblici. - 3. Il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, sul trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici.

1. - INTRODUZIONE.

Recentemente nel nostro Paese sono state introdotte una serie di concrete riforme, basate su una pervasiva diffusione ed un sempre maggiore utilizzo delle nuove tecnologie informatiche e telematiche, atte a rendere la Pubblica Amministrazione maggiormente funzionale, efficace, decentrata, vicina al cittadino, in grado di impiegare bene e presto le risorse disponibili evitando duplicazioni e sprechi e riducendo gli adempimenti burocratici⁽¹⁾; dando in questo modo un valido apporto per la costruzione di un apparato

⁽¹⁾ Concetti espressi con riferimento alle « strutture pubbliche » nel Piano triennale di sviluppo dell'informatica per il triennio 1995-1997, approvato il 4 novembre 1994, leggibile nel sito Internet dell'A.I.P.A. all'indirizzo <http://www.aipa.it/attivita/2/pianificazione/2/lineestrategiche/1/linee9597/7/> consultato il 23 febbraio 2000.

finalmente in grado di recepire e soddisfare i requisiti richiesti al fine di rispettare i noti principi del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione pubblica⁽²⁾. Riforme non solo a livello strutturale (si pensi all'innovazione apportata dalla messa in opera della Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione)⁽³⁾, ma anche organizzativo (a tale proposito si faccia riferimento alla recente disciplina dell'attività di archiviazione ottica dei documenti amministrativi, o ancora a quella che prevede la protocollazione automatica delle comunicazioni con la P.A., ed infine a quella relativa alla carta di identità elettronica)⁽⁴⁾ e giuridico (in particolare ci si riferisce al complesso sistema della firma digitale, disciplinata da un completo sistema di norme, tra cui il D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, che conferisce valore giuridico al documento informatico)⁽⁵⁾.

Riforme che raggiungeranno certamente il risultato di aumentare esponenzialmente il livello di informatizzazione dell'amministrazione pubblica, e conseguentemente aumenteranno anche le occasioni in cui verranno trattati dati personali degli individui che in diverso modo entrano in contatto con essa. Così, una P.A., a tale livello automatizzata risulta essere, anche se più o

meno « casualmente » (non rientrando la raccolta dei dati nella maggioranza dei casi tra gli elementi specifici della sua attività)⁽⁶⁾, uno dei soggetti che maggiormente utilizza e tratta i dati personali del singolo: suscitando quindi una reazione da parte degli operatori del settore, consapevoli delle potenzialità lesive del « potere informatico » gestito da soggetti pubblici⁽⁷⁾, che si è concretizzata in una maggiore attenzione verso la disciplina del trattamento dei dati quando è svolta da tali soggetti. Infatti da sempre si è considerato la vera espressione del Grande Fratello di « orwelliana » memoria non già o non solo i trattamenti dei privati, che potevano comunque arrivare a gestire banche dati in genere di relativa importanza e dimensione, ma quelli svolti dalla pubblica amministrazione⁽⁸⁾.

Manifestazione di tale concezione può essere rinvenuta nelle diverse discipline a livello internazionale, che in genere sottopongono i trattamenti di dati personali svolti da soggetti pubblici ad una particolare attenzione, tra le quali risulta interessante segnalare quelle della Danimarca, della Francia e della Germania⁽⁹⁾. Mentre per la normativa a carattere sovranazionale c

(2) « Nel processo di generale e continua trasformazione delle pubbliche amministrazioni, l'innovazione tecnologica rappresenta un fattore di sviluppo e di razionalizzazione, oltre che di contenimento dei costi di funzionamento e di miglioramento dei servizi resi al cittadino-utente » (dalle premesse della Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, 28 ottobre 1999, intitolata « Gestione informativa dei flussi documentali nelle pubbliche amministrazioni », in G.U. n. 290, 11 dicembre 1999, Serie Generale).

(3) Sulla R.U.P.A. si veda MINARVA M., *Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la rete unitaria della Pubblica Amministrazione*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1998, 3, pp. 623-650, e IASELLI M., *La Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione*, Simone Ed., 1999, pp. 1-123.

(4) Le cui fonti di riferimento sono la Deliberazione A.I.P.A., 30 luglio 1998, n. 24/98, intitolata « Regole tecniche per l'uso di supporti ottici », il D.P.R. 20 ottobre 1998, n. 428, intitolato « Regolamento per la tenuta del protocollo amministrativo con procedura informatica », e il D.P.C.M., 22 ottobre 1999, n. 437, intitolato « Regolamento recante caratteristiche e modalità per il rilascio della carta di identità elettronica e del documento di identità elettronico (...) ».

(5) Le altre fonti in materia di firma digitale sono l'art. 15, comma 2°, della legge 15 marzo 1997, n. 59, il D.P.C.M. 8 febbraio 1999, e la Circolare dell'A.I.P.A. 26 luglio 1999, n. AIPA/CR/22, sulle « Modalità per presentare domanda di iscrizione nell'elenco pubblico dei certificatori »; per quanto riguarda la dottrina, tra gli altri si veda TRIPOLI E.M.-GASPARINI M., *Firma digitale e documento informatico*, Buffetti Ed., Roma, 1998, pp. 1-142, e CAZZI G., *Firma digitale*, Sole-24 Ore Ed., 1999, pp. 1-219.

(6) Infatti la P.A. tratta in genere i dati personali in via « incidentale », in quanto lo svolgimento dell'attività amministrativa comporta di norma anche l'accumulo di dati, senza peraltro che vi sia necessariamente una volontà espressa, tradotta in un atto, di voler creare una banca dati o altro (così da CIRILLO G.P., *Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della P.A.*, in questa opera).

(7) L'informatizzazione dell'amministrazione pubblica ha semplificato diverse procedure, incrementando l'incisività dei provvedimenti degli organi pubblici rispetto alle situazioni soggettive private (così BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della persona*, Giuffrè, 1997, p. 428).

(8) Riteuta pacifica la maggiore potenzialità lesiva delle banche dati pubbliche rispetto a quelle private, la dottrina spiega in diversi modi le ragioni di tale situazione: dall'uso che in genere viene fatto del computer da parte dell'amministrazione (in linea di massima per scopi di indagine, di controllo o comunque repressivi, più che per aiutare il singolo: in tal senso BOARUSO R., *Computer e diritto*, Tomo I, *Analisi giuridica del computer*, Giuffrè, 1988, p. 28), alla possibilità che il risultato di tale uso venga a costituire la fonte conoscitiva e lo strumento operativo di determinati « poteri forti » (GIACOBBI G., *La responsabilità civile per la gestione di banche dati*, in AA.VV., *Le banche dati in Italia. Realtà normativa e progetti di regolamentazione*, a cura di ZENO ZANCOVICH V., Jovene, 1985, p. 82), fino a sostenere in genere la necessità di differenziare la disciplina del settore pubblico da quello privato (tra gli altri, ALFA G., *Raccolta di informazioni, protezione dei dati e controllo degli operatori elettronici*, in *Il foro italiano*, 1981, V, p. 29).

(9) Per la Danimarca si veda la legge 8 giugno 1978, n. 294, proprio in tema di archivi automatizzati dell'amministrazione pubblica, mentre per la Francia la legge 6 gennaio 1978,

comunitario, pur in assenza di esplicite previsioni in tale ambito, è la stessa struttura delle varie produzioni a tutelare l'individuo nei confronti dei trattamenti « pubblici »⁽¹⁰⁾.

Nel nostro Paese la particolare attenzione prestata verso gli indicati trattamenti si è concretizzata innanzitutto nel travagliato iter parlamentare dell'attuale legge in materia di tutela dei dati personali, la legge 31 dicembre 1996, n. 675⁽¹¹⁾, poi nella decisione di sottoporre alle previsioni della stessa anche i soggetti pubblici, ed infine nella specifica disciplina prevista per l'attività di trattamento dei dati personali, ed in particolare di quelli sensibili⁽¹²⁾, svolta dalla pubblica amministrazione.

1.1. - LA DISCIPLINA DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI DA PARTE DEI SOGGETTI PUBBLICI NELLA LEGGE N. 675/1996.

Nel capo quinto della legge 675/1996, il legislatore ha disciplinato i trattamenti di dati personali soggetti a regime speciale, ed in particolare il trattamento dei dati da parte di soggetti pubblici (art. 27)⁽¹³⁾, nonché il trasferimento di dati personali all'estero (art. 28). Rispetto alla prima fattispe-

n. 78-17 relativa all'informatica, agli archivi ed alle libertà, e per la Germania la legge 20 novembre 1990 sull'elaborazione e protezione dei dati personali: sulla normativa internazionale si veda GRISOSTOMI TRAVAGLINI L., *Commento all'art. 27 della legge 675/96*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/96*, a cura di GIANNANTONIO-LOSANO-ZENCOVICI, 1999, CEDAM, pp. 333-335.

(10) Si faccia riferimento a tale proposito alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica di dati a carattere personale (il cui testo è riportato nel volume *Banche dati e tutela della persona*, edito dalla Camera dei Deputati, II edizione, Roma, 1983), che pur non contenendo previsioni particolari sul tema in esame, tuttavia nel tutelare l'individuo dal « potere informatico », potere di dominio sociale all'epoca essenzialmente detenuto dalla pubblica amministrazione, portava ad una regolamentazione del settore pubblico nell'attività di gestione e sfruttamento delle banche di dati personali.

(11) Su cui si veda GRISOSTOMI TRAVAGLINI L., *op. cit.*, pp. 335-337.

(12) I dati sensibili sono quelle informazioni che hanno una specifica capacità di incidere sulla riservatezza dei singoli individui, e quindi di determinare discriminazioni sociali particolarmente rilevanti: sulla loro disciplina si veda oltre nel testo.

(13) Occorre specificare che il « regime speciale », nel caso di trattamento disciplinato dall'art. 27, è previsto in ragione della natura (pubblica) dei soggetti che effettuano il tratta-

cie⁽¹⁴⁾, occorre immediatamente chiarire che l'art. 27 non esaurisce completamente la sua disciplina, che deve essere invece riscontrata in altre disposizioni della legge n. 675⁽¹⁵⁾, la cui applicazione è conseguenza dell'estensione delle previsioni della stessa anche ai soggetti pubblici (estensione attuata, tra l'altro, sulla base dell'art. 1, comma 2°, lett. d) ed e), che riportano le definizioni delle figure di « titolare » e di « responsabile » del trattamento, ricomprendendovi in entrambi i casi la pubblica amministrazione; dell'art. 2 che dispone l'applicazione della legge a « chiunque » tratti dati personali nel territorio dello Stato; dell'art. 4, dettato invece per escludere espressamente dall'osservanza della legge 675 alcuni particolari trattamenti in ambito pubblico, e quindi presumibilmente ad ammetterla per gli altri⁽¹⁶⁾, oppure è specificamente prevista nelle sue norme: come nel caso dell'art. 22, comma 3°, in materia di dati sensibili, dell'art. 23, sui dati relativi alla salute, e dell'art. 24, per i dati concernenti determinati provvedimenti giudiziari. L'art. 27, in particolare, ha allora la specifica funzione di indicare le condizioni che legittimano i soggetti pubblici al trattamento delle informazioni personali dell'individuo; e quindi non quella di disciplinare in maniera auto-

(14) Un commento della seconda, seppure con riferimento ad una specifica ipotesi di trasferimento di dati personali all'estero, quella che avviene attraverso la rete Internet, può essere letto in altro capitolo della presente opera.

(15) In particolare BUTTARELLI (*op. cit.*, p. 426) considera applicabili al trattamento dei dati personali da parte della P.A. le disposizioni in tema di notificazione (artt. 7 e 28), qualità e sicurezza dei dati (artt. 9 e 15), nomina del responsabile (art. 8), esercizio dei diritti (artt. 13 e ss.), risarcimento del danno (art. 18), tutela giurisdizionale (art. 29), attività del Garante (art. 31), ..., fatta eccezione per quelle singole norme chiaramente rivolte ai privati (ad esempio l'art. 20, comma 2°).

(16) La pubblica amministrazione non si sottrae all'applicazione della legge né da un punto di vista « passivo » (quale oggetto del trattamento, secondo la definizione ampia di « dato personale » e di « interessato » contenuta nell'art. 1 della legge 675), né tantomeno da un punto di vista « attivo » (quale soggetto che concretamente procede al trattamento del dato personale). Sotto il secondo punto di vista, anzi, si può affermare che ogni attività amministrativa (ed in genere privata) deve conformarsi interamente, quanto alla gestione delle informazioni, alle regole poste dalla normativa in esame (fatte salve le eccezioni in essa stabilite): nonostante infatti i molteplici fini ai quali la P.A. si dirige, essa viene coinvolta nel suo complesso dalla legge sulla privacy, poiché è sempre inevitabile un momento di raccolta e valutazione delle informazioni rilevanti per l'azione amministrativa, frequentemente a carattere personale; ed anche le decisioni finali spesso si risolvono in atti che vengono comunicati a terzi, o addirittura pubblicati, e quindi « diffusi » secondo proprio la legge n. 675 (art. 1, comma 2°, lett. f)).

noma ed esclusiva il trattamento dei dati personali in ambito pubblico, andando ad introdurre un illegittimo regime di privilegio⁽¹⁷⁾.

Procedendo nella dettagliata analisi della disciplina indicata, occorre innanzitutto individuare le condizioni richieste dal Legislatore per legittimare i soggetti pubblici⁽¹⁸⁾ al trattamento dei dati personali, stabilite nel comma 1° dell'art. 27.

Secondo tale norma il trattamento è consentito « soltanto » per lo svolgimento delle finalità istituzionali del soggetto pubblico, nei limiti stabiliti dalla legge e dai regolamenti⁽¹⁹⁾; e questo a prescindere dal consenso dell'interessato, ma pur sempre nel rispetto delle altre disposizioni della legge 675 applicabili alla fattispecie in esame, come ad esempio per l'obbligo di preventiva notifica al Garante dell'intenzione di procedere al trattamento di informazioni personali (art. 7 della legge 675).

Viene quindi espressamente finalizzato il trattamento dei dati al principio di competenza, frutto della scelta operata dal Legislatore tesa a sottolineare il carattere strumentale ed autonomo dello stesso rispetto allo svolgimento delle funzioni di interesse pubblico; le norme di legge e di regola-

(17) Anzi, è proprio l'art. 27 a completare il quadro delle garanzie che operano nei confronti degli organi pubblici (così BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della persona*, cit., p. 426).

(18) Soggetti che possono essere identificati grazie ad altre disposizioni di legge (ad esempio l'art. 1 del d.lgs. 12 febbraio 1993, n. 39), e che comprendono quindi le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non economici nazionali e locali, le regioni e gli altri enti locali territoriali, ...

(19) Per avere ben chiara la portata dell'indicato limite, occorre ricordare l'ampio concetto di trattamento stabilito nell'art. 1 della legge n. 675: « qualunque operazione o complesso di operazioni, svolti con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati ». A tale proposito, un'interessante dottrina individua quattro diverse fasi nell'ambito della nozione onnicomprensiva di trattamento stabilita nell'indicato articolo: « a) una fase preliminare o prodromica in cui rientrano la raccolta e la registrazione dei dati; b) una fase di elaborazione comprendente l'organizzazione, l'elaborazione in senso stretto, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'interconnessione e l'utilizzo; c) una fase di circolazione e/o divulgazione, comprendente la comunicazione e la diffusione; d) una fase residuale, in cui rientrano la conservazione, il blocco, la cancellazione, la distruzione » (così NERVI A., *Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali*, in A.A.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di CUFFARO V.-RICCIUTO V., Giappichelli, 1997, pp. 61-96).

mento, pertanto, non si pongono quali presupposti immediati e diretti del trattamento in ambito pubblico, ma costituiscono esclusivamente un limite, la cui operatività si pone ad un duplice livello.

In primo luogo, alle fonti indicate è espressamente riconosciuta la funzione di porre dei limiti al trattamento, che non potrà quindi essere effettuata in violazione dei predetti precetti, primi tra tutti quelli dettati dalla normativa che qui si commenta e che risultano, in ragione di quanto osservato in precedenza, immediatamente applicabili anche ai soggetti pubblici⁽²⁰⁾.

In secondo luogo, ben più ampio limite discende dai principi, di rango costituzionale, di legalità e di buona amministrazione, che regolano l'azione dei soggetti pubblici: principi che non consentono agli stessi di effettuare il trattamento per finalità diverse da quelle tipicamente (e normativamente) individuate.

Il comma 2° dell'art. 27 disciplina la comunicazione e la diffusione « a soggetti pubblici » dei dati personali trattati.

Tali operazioni di trattamento sono di regola consentite se previste da norme di legge o di regolamento, disposizione di carattere generale stabilita dal Legislatore per esigenze di chiarezza e di trasparenza anche nei confronti dell'interessato, il cui consenso, come nell'ipotesi più generica disciplinata nel primo comma della norma, non è richiesto. Pur nella assenza di una specifica disposizione normativa, tali operazioni sono poi consentite qualora risultino « comunque » necessarie allo svolgimento delle funzioni istituzionali del soggetto pubblico: anticipate obbligatoriamente (obbligo che sembrerebbe assistito dalla sanzione di cui all'art. 34) dall'invio di una preventiva comunicazione al Garante⁽²¹⁾ che, ove risultino violate le disposizioni della legge in commento, può vietare con provvedimento motivato la comunicazione e la diffusione dei dati personali agli indicati soggetti.

Nonostante che la disposizione si riferisca tanto alla comunicazione e

(20) Tali soggetti saranno pertanto tenuti ad effettuare la notificazione al Garante prevista dall'art. 7; saranno soggetti all'obbligo di informativa di cui all'art. 10, ed alla disposizione del comma 4° del medesimo articolo; saranno inoltre sottoposti alla disposizione di cui all'art. 13 che sancisce i diritti dell'interessato, con la eccezione prevista dall'art. 14, lett. d); saranno tenuti ad effettuare la notificazione relativa alla cessazione del trattamento stabilita dall'art. 16.

(21) In questo caso il termine « comunicazione » deve essere considerato in senso tecnico, bastando anche una semplice informativa (così IMPERIALI R.-IMPERIALI R., *La tutela dei dati personali: vademecum sulla privacy informatica*, Il Sole-24 Ore Ed., 1997, p. 54).

alla diffusione dei dati da un soggetto privato ad un soggetto pubblico, che alla comunicazione e alla diffusione dei dati tra soggetti pubblici, con tale norma il Legislatore si è chiaramente proposto di favorire nell'ambito della pubblica amministrazione l'interscambio dei dati ove ciò risulti necessario per lo svolgimento dei compiti istituzionali di ciascun soggetto pubblico, nonché di creare un raccordo tra le disposizioni di carattere particolare (presenti e future) e la disciplina di carattere generale introdotta dalla legge n. 675 del 1996. Numerose sono infatti le disposizioni che in specifici settori già prevedono lo scambio tra amministrazioni di dati a carattere personale.

1.2. - LA COMUNICAZIONE E DIFFUSIONE DEI DATI PERSONALI DA SOGGETTI PUBBLICI A PRIVATI E LA DISCIPLINA IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI.

Il comma 3° dell'art. 27 disciplina la comunicazione e la diffusione dei dati personali « da parte di soggetti pubblici a privati o a enti pubblici economici »: tali operazioni di comunicazione e di diffusione risultano nella specie consentite « solo se » espressamente previste da norme di legge o di regolamento (22).

Tale disposizione deve essere coordinata con quella di cui al comma 2° dell'art. 20, che espressamente chiarisce come la comunicazione e la diffusione dei dati personali da parte di soggetti pubblici non trovino la loro disciplina nell'art. 20, ma nell'art. 27.

La norma in commento viene ad inserirsi in un articolato sistema normativo (23) nel quale il principio della libertà di accesso alle informazioni

(22) Nel notare una certa severità della disciplina in materia di diffusione e comunicazione dei dati personali nei confronti di soggetti privati, un'attenta dottrina ritiene che il Legislatore, formulando la disposizione in commento, abbia in qualche modo anticipato il recepimento nell'ordinamento interno della raccomandazione n. R (91) 10 del 9 settembre 1991 in tema di comunicazione a terzi dei dati personali detenuti da soggetti pubblici: recepimento che forma specifico oggetto di delega al Governo in forza del disposto dell'art. 1, comma 1°, lett. b), numero 6 della legge 31 dicembre 1996, n. 676 (GRISOSTOMI TRAVAGLINI L., *op. cit.*, p. 342).

(23) Si vedano a tale proposito gli artt. 2 e 3 cpv. della Costituzione, la legge 27 dicembre 1985, n. 816 dal titolo « Aspettative, permessi e indennità degli amministratori locali » (i cui artt. 24 e 25 hanno introdotto due distinti diritti di informazione sugli atti della pubblica

raccolte dalle pubbliche amministrazioni ha già trovato puntuale riconoscimento, risultato di un'evoluzione in senso democratico e partecipativo dell'intero ordinamento. Da tale situazione deriva però una serie di « sovrapposizioni » che rende necessario un coordinamento tra le due diverse discipline (24): così, nel caso in cui la comunicazione a terzi di documenti amministrativi configuri allo stesso tempo la fattispecie di « comunicazione di dati personali » regolata dalle norme in esame (nell'ipotesi di documenti amministrativi che contengono dati personali, ipotesi di non difficile realizzabilità soprattutto se si tengono presenti le ampie definizioni date dalle leggi poste a disciplina della fattispecie) (25); o ancora nel caso venga richiesto l'accesso al documento amministrativo che contiene i dati della persona che propone tale domanda, sollevando una seria difficoltà per stabilire quale disciplina dovrà applicarsi (26).

amministrazione), la legge 8 luglio 1986, n. 349 istitutiva del « Ministero dell'ambiente » (ha esteso il diritto di accesso alle informazioni sullo stato ambientale a qualsiasi cittadino - art. 14 -, e previsto - art. 18, commi 4° e 5° - una serie di poteri in capo alle associazioni ambientaliste), la legge 8 giugno 1990, n. 142 in tema di autonomie locali (che regola il diritto di accesso al suo art. 7, il quale prevede che « tutti gli atti dell'amministrazione comunale e provinciale sono pubblici, ad eccezione ... », e « ... assicura il diritto dei cittadini di accedere, in generale, alle informazioni di cui è in possesso l'amministrazione »), e soprattutto la legge 7 agosto 1990, n. 241 proprio in tema di procedimento amministrativo.

(24) Non si può considerare sufficiente a tal fine la norma della legge 675 che si riferisce direttamente al tema in esame, nella specie l'art. 43, comma 2°, che dispone semplicemente che « restano ferme le disposizioni (...), nonché le vigenti norme in materia di accesso ai documenti amministrativi ed agli archivi di Stato (...) ».

(25) Secondo l'art. 22, comma 2°, della legge 241/1990 per « documento amministrativo » si deve infatti intendere « ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni, o comunque utilizzati ai fini dell'attività amministrativa »; mentre nell'art. 1, comma 2°, lett. c) della legge 675/1996, si definisce il « dato personale » come « qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale ».

(26) Difficoltà che sembrano non prive di fondamento, in particolare alla luce di alcune differenze di non poco rilievo tra le due discipline e dei dubbi da esse sollevate nell'interpretazione: ad esempio in tema di procedura relativa alla mancata risposta dell'amministrazione all'istanza, si dovrà applicare l'art. 25 della legge 241/1990 (secondo il quale decorso trenta giorni dalla richiesta senza risposta da parte dell'amministrazione, l'istante ha trenta giorni per proporre ricorso al tribunale amministrativo regionale), oppure l'art. 29 della legge 675/1996 (secondo il quale il termine che deve trascorrere prima di poter proporre ricorso al Garante

Nell'attuale fase di « consolidamento » della disciplina in materia di trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici, alla luce delle recenti novità normative ⁽²⁷⁾ e delle pronunce del Garante ⁽²⁸⁾, con riferimento alle ipotesi di conflitto appena indicate, probabilmente la soluzione più equilibrata delle difficoltà che si incontrano sembra essere quella che lascia alla stessa amministrazione, caso per caso, in relazione agli specifici interessi che vengono in rilievo, di decidere quale diritto debba prevalere ⁽²⁹⁾.

Rispetto poi alla disciplina che, a livello procedimentale, dovrà applicarsi ai casi di esercizio del diritto di accesso, la scelta andrà fatta riferendosi non già al testo dell'istanza di accesso, quanto all'interesse sostanziale che vi sottende, mediante come si è detto una valutazione comparativa dei contrapposti interessi ⁽³⁰⁾; e concludere, ad esempio, per l'applicazione della

è di cinque giorni, salvo casi particolari - possibile verificarsi di un pregiudizio imminente ed irreparabile - in cui tale termine si può anche non osservare)?

Non coglie invece particolari problemi nei rapporti tra le indicate discipline altra parte della dottrina (GRISOSTOMI TRAVAGLINI L., *op. cit.*, p. 343), da un lato in ragione del differente ambito di applicazione che è proprio del sistema di norme che disciplina il diritto di accesso, dall'altro sulla base del rilievo che i documenti amministrativi, seppure possono contenere informazioni di carattere personale, non si identificano comunque con i « dati personali » previsti nella legge n. 675.

⁽²⁷⁾ Ci si riferisce in particolare al d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, intitolato « Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici », e nella specie al suo art. 5, commi 2° e 3°, che, rispettivamente, sostituiscono il comma 3° e introducono il comma 3°-bis all'art. 22 della legge 675/1996, su cui si veda oltre nel testo.

⁽²⁸⁾ In particolare i Provvedimenti 22 ottobre 1997 e 10 dicembre 1997, relativamente ai quali si veda oltre nel testo.

⁽²⁹⁾ Deve essere segnalato, a tale proposito, la recente sentenza della VI sezione del Consiglio di Stato, la n. 65 del 27 gennaio 1999, la cui massima dispone che « ... l'interesse alla riservatezza di terzi diviene recessivo allorché l'accesso sia esercitato per la difesa di un interesse giuridico del richiedente: pertanto, il potere di prendere visione degli atti del procedimento suscettibili di compromettere la riservatezza di terzi ha come suo necessario e indefettibile presupposto che esso sia funzionale alla difesa di un proprio diritto. A tal fine, spetta a ciascuna amministrazione con appositi atti regolamentari provvedere a stabilire se in relazione ai singoli procedimenti amministrativi debba considerarsi prevalente, rispetto alla tutela della riservatezza, l'esigenza di difesa del richiedente l'accesso » (da Guida al diritto, II Sale-24 Ore, febbraio 1999, p. 130).

⁽³⁰⁾ La tutela del diritto alla riservatezza, attraverso l'indicata valutazione dei contrapposti interessi correlati alla richiesta di accesso ad un documento amministrativo contenente informazioni personali, ha indubbiamente caratteri del tutto diversi da quelli che il Legislatore

legge 675, e quindi per la prevalenza del diritto alla riservatezza, nel caso manchi un concreto interesse rispetto alla conoscenza di un'attività amministrativa.

Relativamente, infine, alle modalità concrete con cui l'amministrazione dovrà consentire l'accesso al documento amministrativo, evitando di violare disposizioni della legge 675 in materia di comunicazione e/o diffusione di dati personali, si può affermare innanzitutto la necessità di un preventivo esame dell'istanza per verificare la sua non manifesta infondatezza, e rifiutare la richiesta di accesso in caso contrario; l'accesso poi non dovrà essere necessariamente illimitato, e potranno quindi essere eliminate dal documento amministrativo quelle parti che più palesemente violino la riservatezza di un terzo; infine, seppur non espressamente previsto da alcuna disposizione, risulta essere opportuno coinvolgere nella procedura di accesso anche il terzo i cui dati personali saranno oggetto della comunicazione.

1.3. - LE PRONUNCE DEL GARANTE IN MATERIA DI TRATTAMENTI DI DATI PERSONALI DA PARTE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE.

Fin dal momento della sua istituzione il Garante è stato chiamato numerosissime volte ad occuparsi dell'interpretazione di una normativa talvolta oscura, spesso stravolta dai continui interventi correttivi o integrativi del Legislatore, e quindi in genere di difficile applicabilità.

Anche con riferimento alla materia in esame (la disciplina stabilita nei primi tre commi dell'art. 27), l'organo di controllo del nostro Paese ha dovuto pronunciarsi, come si vedrà oltre: pronunce che verranno ora riportate, con le quali il Garante ha chiarito taluni aspetti interpretativi di particolare rilievo ⁽³¹⁾.

re ha voluto apprestare in via immediata e diretta, prescrivendo la preventiva tipizzazione normativa delle ipotesi di comunicazione e di diffusione, con la disposizione di cui all'articolo che si commenta. Con la conseguenza che, in ipotesi di comunicazione e diffusione dei dati personali espressamente ammessa dalla legge o dal regolamento, non potrà costituire condizione per l'accesso il requisito della esternazione della motivazione della richiesta, rimanendo preclusa al soggetto pubblico qualsiasi indagine in merito all'interesse o alle motivazioni che spingono il privato a richiedere l'accesso (sul punto si veda sempre GRISOSTOMI TRAVAGLINI L., *op. cit.*, p. 343).

⁽³¹⁾ Tratte da *Cittadini e società dell'informazione*, la Newsletter dell'ufficio del Garante della privacy, e reperibili anche su Internet nel sito web « Privacy.it » all'indirizzo <http://www.privacy.it> consultato il 23 febbraio 2000.

In merito all'esatta individuazione della portata della disciplina di carattere generale prevista dall'art. 27 si segnalano:

a) Il Provvedimento 17 luglio 1997, riscontro a taluni quesiti formulati dalle Università degli Studi di Modena, di Padova, e di Verona, in cui il Garante per la Protezione dei Dati Personali ha testualmente ritenuto:

« In via preliminare, si osserva che la legge n. 675/96, a completamento del quadro di garanzie poste a tutela delle persone, operanti anche nei confronti di soggetti pubblici, stabilisce, con particolare riguardo al trattamento dei dati personali da parte degli stessi soggetti, che:

1) tale trattamento è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali, nei limiti stabiliti dalla legge e dai regolamenti (art. 27, comma 1°);

2) la comunicazione e la diffusione degli stessi dati a soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici non economici, sono ammesse quando siano previste da norme di legge e di regolamento, o risultino, comunque, necessarie per lo svolgimento delle funzioni istituzionali - in quest'ultimo caso, previa comunicazione al Garante che può vietarle in caso di violazione della stessa legge n. 675/96 - (art. 27, comma 2°);

3) la comunicazione e la diffusione a soggetti privati o a enti pubblici economici sono ammesse solo se previste da norme di legge o di regolamento (art. 27, comma 3°) ».

b) il Provvedimento 13 novembre 1997 con il quale il Garante, nel rispondere ad un quesito formulato dall'AIMA, ha chiarito quanto segue:

« Al riguardo, si osserva che la legge n. 675/96 ha introdotto una particolare disciplina per il trattamento dei dati personali da parte dei soggetti pubblici.

L'art. 27, comma 1°, della medesima legge permette ai soggetti pubblici di raccogliere e di utilizzare dati personali ai fini dello svolgimento delle rispettive funzioni istituzionali, nel rispetto dei limiti eventualmente stabiliti dalla normativa primaria e secondaria che disciplina tali funzioni.

La divulgazione di dati ad altre amministrazioni pubbliche presuppone una norma primaria o secondaria, ma in via residuale è comunque possibile, benché non prevista da una norma, quando è necessaria per lo svolgimento delle funzioni istituzionali.

L'art. 27 disciplina in termini più rigorosi la comunicazione e la diffusione di dati personali a soggetti privati.

Infatti, a differenza di quanto avviene per i flussi di dati tra pubbliche amministrazioni, la comunicazione e la diffusione di dati a soggetti privati può

avvenire solo quando tali operazioni siano previste da una norma di legge o di regolamento ».

c) il Provvedimento 16 settembre 1997, in cui, dopo aver confermato l'abrogazione da parte della legge n. 675 delle disposizioni incompatibili con la nuova normativa o con i relativi principi fondamentali (cfr. art. 43), il Garante ha chiarito come tra le disposizioni non abrogate ricentrino quelle concernenti la pubblicità degli atti parlamentari, dei contratti collettivi di lavoro e dei documenti amministrativi, o che riguardano il controllo da parte della Corte dei conti o il legittimo esercizio del diritto di cronaca.

In merito ai rapporti tra i principi affermati dall'art. 27 e le norme relative al diritto di accesso ai documenti amministrativi, si segnalano i Provvedimenti 22 ottobre 1997 e 10 dicembre 1997⁽²²⁾, con i quali il Garante dopo aver stabilito che l'accesso ai documenti amministrativi, riconosciuto a chiunque vi abbia un interesse personale e concreto in relazione alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti (art. 22, legge 7 agosto 1990, n. 241; art. 2, D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352), non è pregiudicato dall'entrata in vigore della legge n. 675/96, la quale ha fatto salve, in quanto compatibili, le norme vigenti in materia di accesso ai documenti amministrativi (art. 43, comma 5°, legge n. 675), ha definitivamente chiarito tali rapporti stabilendo⁽²³⁾:

« Anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 675/96, chiunque sia titolare di un interesse personale e concreto in relazione alla tutela di situazioni giuridicamente rilevanti, ha diritto di accedere ai documenti amministrativi.

La legge n. 241/1990 ha demandato alle singole amministrazioni il compito di individuare i documenti amministrativi che possono essere sottratti all'accesso, in relazione all'esigenza di salvaguardare la riservatezza di terzi, e permette di escludere dall'accesso i documenti e le parti di documenti che riguardano la vita privata o la riservatezza di persone fisiche, con specifico

⁽²²⁾ Si vedano anche il parere emesso il 30 giugno 1997, relativamente alla pubblicità degli albi dei medici chirurghi, ed il provvedimento del 16 settembre 1997, in materia di dati personali concernenti gli stipendi di amministratori, dirigenti, in cui il Garante aveva più volte affermato l'integrale sopravvivenza del regime di cui alla legge 241/90.

⁽²³⁾ Sui rapporti tra trasparenza dell'azione amministrativa e tutela della riservatezza ai sensi della legge n. 675/96, segnaliamo inoltre Consiglio di Stato 4 febbraio 1997, n. 5, citata da ORLANDI S.-TESSARO T., *Tutela della privacy e diritto di accesso ai documenti nell'ente locale*, Maggioli, 1998, p. 302, e T.A.R. Abruzzo, Sez. Pescara, 5 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, III, 84.

riferimento agli interessi sanitari, professionali, finanziari, ecc. di cui esse siano in concreto titolari.

Le amministrazioni pubbliche devono garantire in ogni caso la possibilità di visionare gli atti relativi ai procedimenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere gli interessi giuridici del richiedente (art. 24, comma 2°, lett. d), legge n. 241/1990; art. 8, comma 5°, lett. d), D.P.R. n. 352/1992).

Tale principio, che è stato ribadito in una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Plen. 4 febbraio 1997, n. 5) lascia impregiudicata l'esigenza che i dati acquisiti in sede di accesso ai procedimenti amministrativi siano utilizzati esclusivamente per la tutela delle situazioni giuridicamente rilevanti che hanno giustificato l'accesso ».

In merito alla esatta individuazione dei principi che disciplinano la comunicazione e la diffusione di dati personali ad altri soggetti pubblici ed a soggetti privati, segnaliamo il Provvedimento 23 ottobre 1997 col quale il Garante, nel rispondere ad un quesito formulato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha chiarito che i soggetti pubblici possono comunicare o diffondere a privati i dati in loro possesso, qualora tali operazioni siano previste da « precise norme di legge o di regolamento », e che la divulgazione di dati ad altre amministrazioni pubbliche, invece, richiede anch'essa l'esistenza di una puntuale norma primaria o secondaria ma, « in via residuale », è comunque possibile, benché non prevista da una norma, quando sia necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali.

Facendo applicazione di tali principi il Garante ha stabilito:

a) che i dati contenuti nell'anagrafe delle prestazioni dei dipendenti pubblici, di cui all'art. 24 della legge n. 412/1991, non possono essere comunicati a privati, pur potendo formare oggetto di accesso ai sensi della legge n. 241/1990, e pur potendo essere comunicati ad altre amministrazioni pubbliche per lo svolgimento di funzioni istituzionali (Prov. 23 ottobre 1997);

b) che la pubblicazione da parte della Accademia Nazionale dei Lincei (ente pubblico) di un annuario contenente elenchi ed indirizzi dei propri soci, pur appearing senza dubbio legittima perché riconducibile alle finalità istituzionali di promozione culturale ed artistica attribuite alla Accademia, non risulterebbe perfettamente in linea con quanto disposto dall'art. 27, comma 3° della legge n. 675/96. Il Garante ha infatti segnalato all'Accademia la necessità di promuovere una modificazione del proprio Statuto al fine di inserirvi espressamente la pubblicazione dell'annuario, non ritenendo al fine sufficiente la previsione già contenuta nel regolamento dell'Accade-

mia, posto che tale regolamento non costituisce fonte idonea a legittimare la diffusione dei dati in base alla legge n. 675/96 in quanto l'Accademia non sarebbe dotata di una autonomia statutaria o regolamentare sancita da apposita norma di legge (Prov. 23 gennaio 1998);

c) che il rilascio a privati di determinati dati di carattere penale da utilizzare per finalità di studio e di ricerca, pur riguardando una finalità meritevole di tutela, non è previsto da una norma e non può quindi ritenersi legittimo, fermo restando l'assetto organico che deriverà dall'attuazione della legge n. 676/96, in materia di trattamenti per fini storici (Prov. 23 gennaio 1998);

d) che è conforme alle disposizioni di cui alla legge n. 675/96 il rilascio da parte dei Comuni di certificazioni d'anagrafe nei limiti stabiliti dalla disciplina degli atti anagrafici (cfr. art. 1, comma 3°, legge n. 1228/1954; art. 37, comma 1°, D.P.R. n. 223/89), nonché la comunicazione da parte dei Comuni dei dati risultanti dalle liste elettorali, mentre non è conforme a tali principi la prassi adottata da taluni Comuni di fornire dati ed elenchi a terzi al di fuori delle modalità previste dalla disciplina dei registri dello stato civile e degli atti anagrafici o da altra normativa (Prov. 22 luglio 1997).

2. - LA DISCIPLINA DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI SENSIBILI DA PARTE DEI SOGGETTI PUBBLICI.

I « dati sensibili » sono quelle informazioni che hanno una particolare capacità di incidere sulla riservatezza dei singoli individui, e di determinare discriminazioni sociali particolarmente rilevanti. In genere, infatti, seguendo un'autorevole dottrina⁽²⁴⁾, le informazioni possono essere distinte in: a) informazioni obiettivamente neutre, la cui conoscenza non può in alcun modo arrecare pregiudizio alla persona; b) informazioni che l'interessato potrebbe voler tenere riservate, ma la cui divulgazione è resa opportuna da finalità so-

⁽²⁴⁾ Così RODOTÀ S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973, p. 61. Sui dati sensibili si vedano in particolare gli scritti di RICCIO V., *Comunicazione e diffusione dei dati personali e trattamento di dati particolari*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, a cura di CUFFARO V.-RICCIO V., Giappichelli, 1997, pp. 267-315, e ZENO ZENCOVICH V., *Commento all'art. 22 (Dati sensibili)*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/96*, a cura di GIANNANTONIO-LOSANO-ZENCOVICH, 1999, CEDAM, pp. 200-206.

ciali; c) informazioni la cui diffusione non è desiderata dall'interessato e non è socialmente necessaria. Queste ultime costituiscono i dati di maggiore sensibilità e, più specificamente, possono essere considerati tali, seguendo il disposto dell'art. 22 della legge n. 675/1996, quei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale.

La categoria più importante di dati sensibili è costituita dai dati sanitari, cioè dalle informazioni relative alla salute pregressa, attuale e futura, fisica o mentale, di un individuo, nonché le informazioni amministrative e sociali associate (quali domicilio, professione, stato di famiglia, fattori psicologici, ecc.)⁽³⁵⁾. Nell'ambito del complesso iter legislativo che ha portato all'approvazione della normativa in commento, le diverse versioni del disegno di legge che di essa costituisce l'origine avevano sollevato numerosi dubbi circa l'opportunità di alcune scelte lessicali (nell'individuazione stessa dei dati sanitari, in cui ad esempio si parlava di « uso », e non di « abuso », di sostanze alcoliche o intossicanti) o di sistema (ad esempio la possibilità di trattare tali dati, da parte degli esercenti le professioni sanitarie o degli organismi sanitari pubblici, senza consenso e autorizzazione). La legge 675/1996 ha risolto tali dispute, adottando un concetto estremamente generico di dato sanitario, quale « dato personale idoneo a rivelare lo stato di salute ».

A causa della delicatezza che contraddistingue le indicate informazioni personali, e del concreto pericolo rappresentato dalla possibilità di una loro utilizzazione a fini discriminatori, il Legislatore ha dettato una specifica disciplina a tutela dei dati sensibili e di quelli sanitari, nell'ambito del capo IV della legge 675, agli artt. 22 e 23, improntata ad una precisa e più severa re-

golamentazione giuridica⁽³⁶⁾: regolamentazione realizzata attraverso il rigido assoggettamento della raccolta delle informazioni sensibili e della relativa comunicazione al vincolo del consenso della persona a cui si riferiscono e/o ad un regime autorizzatorio gestito dall'Autorità garante⁽³⁷⁾.

Alla luce della già ricordata maggiore possibilità lesiva dei trattamenti di dati personali svolti dai soggetti pubblici, anche nel caso in cui tali trattamenti riguardino dati sensibili, il Legislatore ha dettato un'apposita disciplina per la loro regolamentazione. La norma di riferimento a tale proposito è il comma 3° dell'art. 22⁽³⁸⁾, sulla quale è andata poi ad incidere una specifica produzione normativa, il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135 (che verrà analizzata nel prossimo paragrafo), che dispone che per tali soggetti il trattamento è consentito solo se autorizzato da una espressa disposizione di legge, ed a prescindere quindi dal consenso dell'interessato e dall'autorizzazione del Garante⁽³⁹⁾: l'indicata disposizione deve poi specificare quali dati possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le finalità di interesse pubblico perseguite (che il Legislatore prevede debbano essere « rilevanti »)⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ La fonte di tale disciplina è quindi costituita dal solo art. 22, comma 3°, legge 675/96, e non dall'art. 27: in tal senso si è espresso anche il Garante nel provvedimento 12 novembre 1997 reso su richiesta della Azienda Ospedaliera S. Croce e Carle di Cuneo, e, per la dottrina, si veda anche BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 379.

⁽³⁷⁾ Requisiti questi che però non sembrerebbero rispondere pienamente alle esigenze di tutela delle raccolte di dati sensibili: l'autorizzazione perché soggetta alla valutazione discrezionale e più o meno accurata dell'organo di controllo; il consenso perché potenzialmente manifestabile nelle più diverse situazioni e condizioni, e quindi notevolmente influenzabile e condizionabile (così GRISOSTOMI TRAVAGLINA L., *L'ambito di applicazione del nuovo d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135. Il regime del trattamento dei dati particolari da parte dei soggetti pubblici*, intervento alla conferenza La privacy e la P.A. dopo il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, organizzata dalla Format, Roma, 3 giugno 1999).

⁽³⁸⁾ Nel testo previgente all'entrata in vigore del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, la norma testualmente disponeva: « Il trattamento dei dati indicati al comma 1° da parte di soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici, è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite ».

⁽³⁹⁾ La disposizione ha il rango di legge ordinaria, ma il collegamento con la direttiva comunitaria 95/46/CE le dà la « forza » di stabilire che il trattamento dei dati sensibili da parte della P.A. è lecito solo se autorizzato da una disposizione di legge che abbia determinate caratteristiche (così BUTTARELLI G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, cit., p. 382).

⁽⁴⁰⁾ Il Legislatore consapevole del fatto che l'immediata operatività di questa disposizione avrebbe determinato il blocco di numerose attività pubbliche, ha dettato all'art. 41, com-

⁽³⁵⁾ In materia di dati sanitari si vedano gli scritti di PIGNONNI GRAZIANI S., *Diritto alla riservatezza, elaboratori e informazione sanitaria*, in *Giustizia civile*, 1980, II, pp. 243-251; POUILLET Y., *Aspetti legali della protezione dei dati nell'informatica medica. La tessera dei dati sanitari*, in *Politica del diritto*, 1990, pp. 443-475, *Problemi ed iniziative in tema di tutela dei dati personali, con particolare riguardo ai dati sanitari*, in *Politica del diritto*, 1991, n. 4, pp. 669-700; MIRABELLI G., *In tema di informatizzazione dei dati sanitari*, in *Informatica e documentazione*, n. 4, 1993, pp. 9-14; RICCIUTO V., *I dati inerenti alla salute*, in AA.VV., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, cit., p. 306; MINARDI S., *Commento all'art. 23 della legge 675/1996*, in AA.VV., *La tutela dei dati personali. Commentario alla legge 675/96*, cit., pp. 284-297.

In relazione ai soli « dati inerenti alla salute », e per i soli organismi sanitari pubblici e per gli esercenti le professioni sanitarie, il Legislatore ha dettato all'art. 23 un'ulteriore disposizione, « speciale » rispetto a quella « generale » di cui al comma 3° dell'art. 22 della quale, quindi, tali organismi possono comunque avvalersi in alternativa alla prima. Così, si è scelto di operare una differenziazione a seconda che l'operazione di trattamento di dati sanitari risulti indispensabile per il perseguimento di finalità di tutela dell'incolumità fisica e della salute dell'interessato, ovvero di un terzo o della collettività. Per il trattamento finalizzato alla tutela della salute dell'interessato, l'art. 23, comma 1°, primo periodo, senza menzionare la necessità di consenso dell'interessato, esonera gli organismi sanitari pubblici dal solo obbligo di chiedere l'autorizzazione del Garante ⁽⁴¹⁾. Per il trattamento finalizzato alla tutela della collettività o di terzi, l'art. 23, comma 1°, secondo periodo, richiede il consenso dell'interessato in alternativa alla autorizzazione del Garante. In forza di tale norma l'attività svolta dagli organismi sanitari pubblici per la tutela della salute pubblica sembrerebbe svolgersi oggi in una situazione di dubbia legittimità, ove il Garante non avesse adottato, con Provvedimento n. 2/1997 del 27 novembre 1997, una autorizzazione di carattere generale con la quale tali organismi sono stati espressamente autorizzati a trattare i dati sanitari qualora ricorrano « contemporaneamente » le condizioni precisate dallo stesso Garante.

In ordine alla comunicazione dei dati sanitari occorre distinguere a seconda del soggetto nei cui confronti tale comunicazione viene effettuata. La comunicazione all'interessato viene espressamente disciplinata dall'art. 23, comma 2°, che espressamente stabilisce che le informazioni sanitarie possono essere rese note all'interessato solo attraverso il filtro del suo medico. La comunicazione agli organismi sanitari pubblici ed agli esercenti le professioni sanitarie risulta invece disciplinata dall'art. 23, comma 1°, dovendosi in difetto di specifica previsione applicare la disciplina dettata per il tratamen-

to, e ciò anche in relazione al disposto dell'art. 1, comma 2°, lett. b) che espressa...ente ricomprende le operazioni di comunicazione nell'ambito della nozione di trattamento. Pertanto ove la comunicazione risulti indispensabile per la tutela della salute dell'interessato, tale operazione può essere liberamente effettuata (cfr. art. 23, comma 1°, primo periodo). Qualora invece la comunicazione agli organismi pubblici o agli esercenti professioni sanitarie persegua finalità di tutela della salute pubblica o di terzi, risulta necessaria la preventiva prestazione del consenso dell'interessato o, in alternativa, l'autorizzazione del Garante (cfr. art. 23, comma 1°, secondo periodo). La comunicazione a soggetti terzi dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, in assenza di una più specifica disposizione, risulta disciplinata dalla norma « generale » di cui all'art. 22, comma 3°, risultando quindi consentita « solo se » autorizzata da una espressa disposizione di legge.

In ordine alla diffusione dei dati sanitari, l'art. 23, comma 4° pone un espresso divieto, in ragione dell'evidente pregiudizio che tale operazione è idonea a comportare alla riservatezza dell'individuo. In via di eccezione il Legislatore ammette tale diffusione a condizione che risultino osservate le norme che regolano la materia, e che la stessa risulti necessaria per finalità preventivamente tipizzate (prevenzione, accertamento e repressione di reati) ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ In sintesi, la disciplina applicabile ai dati sensibili trattati dalla pubblica amministrazione anteriormente alla entrata in vigore del d.lgs. n. 135 del 1999 può essere così precisata:

1) la fonte di tale disciplina è costituita dal solo art. 22, comma 3°, legge 675/96, e non dal suo art. 27;

2) la disciplina « a regime » prevista dall'art. 22, comma 3°, è caratterizzata da una elevata rigidità e da una tipicità assoluta: risulta necessario che il trattamento sia espressamente autorizzato da una norma di legge (e non di regolamento: cfr. art. 27), norma che deve specificare i dati da trattare, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite;

3) la disciplina « transitoria » consente la prosecuzione dei trattamenti dei dati sensibili, previa comunicazione al Garante, sino all'8 novembre 1998. Attualmente, pertanto, per i dati sensibili della P.A. è in vigore una disciplina particolare che contempla garanzie di livello inferiore rispetto a quelle in generale previste dall'art. 27 per il trattamento dei dati da parte dei soggetti pubblici.

3. - IL D.LGS. 11 MAGGIO 1999, N. 135, SUL TRATTAMENTO DI DATI SENSIBILI DA PARTE DI SOGGETTI PUBBLICI.

Il d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, dettando « Disposizioni integrative della legge 31 dicembre 1996, n. 675, sul trattamento di dati sensibili da parte di soggetti pubblici », viene ad incidere in maniera estremamente significativa sul quadro normativo appena illustrato (40), essenzialmente con due diverse modalità: prevedendo da una parte taluni « principi generali » sulla base dei quali i soggetti pubblici sono autorizzati a trattare i dati sensibili, ed allo stesso tempo una serie di disposizioni particolari atte a disciplinare specifiche fattispecie ivi previste; modificando, dall'altra, lo stesso testo dell'art. 22 della legge n. 675, mediante la sostituzione del suo comma 3° e l'introduzione di un comma 3°-bis (41).

Con riferimento a quest'ultimo punto, in forza di tali modifiche i caratteri di rigidità e di tipicità assoluta propri dell'art. 22 nella versione originaria risultano notevolmente mitigati, in quanto il trattamento viene in defini-

(40) Le modificazioni introdotte da tale provvedimento sono talmente profonde e significative da far ritenere necessaria, ad una parte della dottrina, una riflessione sul potere di delega esercitato dal Governo. Attesa infatti la profonda innovatività delle prescrizioni del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135 rispetto al disposto originario della legge 675, viene da chiedersi in primo luogo in forza di quale delega tale provvedimento sia stato adottato, ed in secondo luogo se nell'esercizio di tale delega il Governo si sia attenuto ai limiti imposti dal Parlamento, ovvero se lo stesso non sia incorso in un « eccesso di delega » (COSÌ GRISOSTOMI TRAVAGLIANI L., *op. cit.*, p. 8).

(41) Oggi quindi l'art. 22 testualmente dispone: « (...) 3. Il trattamento dei dati indicati al comma 1° da parte di soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici, è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge, nella quale siano specificati i tipi di dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite. In mancanza di espressa disposizione di legge, e fuori dai casi previsti dai decreti legislativi di modificazione ed integrazione della presente legge, emanati in attuazione della legge 31 dicembre 1996, n. 676, i soggetti pubblici possono richiedere al Garante, nelle more della specificazione legislativa, l'individuazione delle attività, tra quelle demandate ai medesimi soggetti dalla legge, che perseguono rilevanti finalità di interesse pubblico e per le quali è conseguentemente autorizzato, ai sensi del comma 2°, il trattamento dei dati indicati al comma 1°, 3-bis. Nei casi in cui è specificata, a norma del comma 3°, la finalità di rilevante interesse pubblico, ma non sono specificati i tipi di dati e le operazioni eseguibili, i soggetti pubblici, in applicazione di quanto previsto dalla presente legge e dai decreti legislativi di attuazione della legge 31 dicembre 1996, n. 676, in materia di dati sensibili, 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 ».

tiva consentito: se autorizzato da espressa disposizione di legge, nella quale siano specificati i dati che possono essere trattati, le operazioni eseguibili e le rilevanti finalità di interesse pubblico perseguite (art. 22, comma 1°, primo inciso); se autorizzato dal Garante, qualora in difetto di espressa disposizione di legge i soggetti pubblici richiedano allo stesso l'individuazione delle attività che perseguono le rilevanti finalità di interesse pubblico (art. 22, comma 3°, secondo inciso); infine, nel caso venga specificata la finalità di rilevante interesse pubblico ad opera della legge o del Garante, ma non risultino individuati i tipi di dati e le operazioni eseguibili, quando sono gli stessi soggetti pubblici ad identificare e rendere pubblici i tipi di dati e le operazioni strettamente pertinenti e necessarie in relazione alle finalità perseguite nei singoli casi (art. 22, comma 3°-bis).

Lo stesso decreto poi si pone in questa prospettiva, individuando una serie di attività che hanno rilevante interesse pubblico e, così facendo, autorizzando direttamente gli uffici interessati a proseguire il trattamento dei dati sensibili ad esse connesse: attività previste dal capo II del d.lgs. 135/1999, che riporta in 17 articoli una completa serie di fattispecie (42) a tale proposito.

Oltre alle indicate disposizioni particolari (43), la nuova disciplina contiene una serie di previsioni più generali per riaffermare o meglio specificare principi già stabiliti nella legge 675/1996.

Così, per quanto riguarda le modalità del trattamento, l'art. 2 del d.lgs. 135/1999 stabilisce che i soggetti pubblici in ogni caso debbano procedere all'attività connessa ai dati personali con modalità che assicurino « il rispetto dei diritti, delle libertà fondamentali e della dignità dell'interessato »: ed a tal fine devono adottare quelle misure necessarie per facilitare l'esercizio

(42) Tra queste si segnalano i trattamenti dei dati relativi allo stato civile, alle anagrafi ed alle liste elettorali (art. 6), alla cittadinanza, all'immigrazione ed alla condizione dello straniero (art. 7), all'esercizio dei diritti politici ed alla pubblicità dell'attività di determinati organi (art. 8), ai rapporti di lavoro (art. 9), alla tutela della salute (art. 17), alle tossicodipendenze (art. 19).

(43) Sull'argomento trattato nel testo è poi intervenuto il Provvedimento del Garante n. 1/P/2000, in cui vengono elencate le categorie di attività del settore socio-assistenziale rispetto alle quali, nelle more di una specificazione legislativa, è legittimato il trattamento per finalità di rilevanza sociale da parte degli enti pubblici: su tale provvedimento si veda *Italia Oggi*, 3 febbraio 2000, con il commento di CACCIA A., *Privacy, autorizzazione per la P.A. Legittimato il trattamento dei dati sensibili per finalità sociali*.

dei diritti di questo introdotti dalla legge n. 675. Allo stesso scopo il secondo comma dell'articolo in esame pone l'obbligo per i soggetti pubblici di integrare l'informativa che deve essere data all'interessato o alla persona presso la quale vengono raccolti i dati personali, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 675, con le informazioni relative alla normativa che prevede gli obblighi o i compiti in base ai quali è effettuato il trattamento.

Gli artt. 3 e 4 disciplinano invece l'attività relativa ai dati e le operazioni eseguibili. Per la prima norma, non tutte le informazioni personali possono essere trattate dai soggetti pubblici, ma solo quelle essenziali per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa: informazioni raccolte comunque presso l'interessato, e rispetto alle quali devono verificare periodicamente la loro esattezza e aggiornamento, nonché la loro pertinenza, completezza, non eccedenza e necessità rispetto alle finalità perseguite nei singoli casi. I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale devono essere poi conservati separatamente da ogni altro dato personale trattato per finalità che non richiedano il loro utilizzo, e trattati con tecniche di cifratura o mediante l'utilizzazione di codici identificativi o di altri sistemi che permettano di individuare gli interessati solo in caso di necessità ⁽⁴⁷⁾: disposizione che si estende anche ai dati contenuti in elenchi, registri o banche dati, tenuti con l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati (così l'art. 3, comma 4°), e rispetto alla quale si deve oggi tenere presente anche il disposto del D.P.R. 28 luglio 1999, n. 318 che individua le misure di sicurezza minime per il trattamento dei dati personali, ai sensi dell'art. 15, della legge 31 dicembre 1996, n. 675.

L'art. 4 del d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135 disciplina invece le operazioni consentite ai soggetti pubblici relativamente ai dati sensibili, disponendo che possono essere svolte solo quelle strettamente necessarie al perseguimento delle finalità per le quali il trattamento è consentito, anche quando i dati sono raccolti nello svolgimento di compiti di vigilanza, di controllo o ispettivi: mentre è necessaria l'indicazione scritta dei motivi per le operazio-

⁽⁴⁷⁾ Tecniche di cifratura relativamente alle quali si deve far riferimento alle disposizioni dettate in tema di documento informatico, ed in particolare il D.P.R. 10 novembre 1997, n. 513, ed il suo regolamento tecnico dettato con D.P.C.M. 8 febbraio 1999, contenente le « Regole tecniche per la formazione, la trasmissione, la conservazione, la duplicazione, la riproduzione e la validazione, anche temporale, dei documenti informatici ».

ni di raffronto con dati relativi ad altri interessati, per i trattamenti di dati ai sensi dell'art. 17 della legge, per la diffusione degli stessi, se effettuati utilizzando anche dati di diversi titolari.