

BARBARA LELLI

*Tutela della riservatezza e salvaguardia della dignità personale nella redazione degli atti amministrativi**

In base all'art. 124 del Tuel (d.lgs. 267 del 2000) “Tutte le deliberazioni del comune e della provincia sono pubblicate mediante affissione all’Albo pretorio, nella sede dell’ente, per quindici giorni consecutivi, salvo specifiche disposizioni di legge”.

La pubblicazione permette dunque la conoscenza legale degli atti richiamati, nonché l’attivarsi della decorrenza del termine per proporre eventuali impugnative, ed in questo passaggio delicato, viene in gioco il ruolo del responsabile addetto a questa fase, che dovrà compiere un’attenta valutazione sulla selezione dei contenuti suscettibili di pubblicazione. Per garantire il diritto alla riservatezza, nonché il rispetto della dignità delle persone coinvolte, il responsabile dovrà non soltanto effettuare una ricognizione formale degli elementi contenutistici dell’atto alla luce del Codice sulla privacy, e quindi individuare nella classifica delineata dal legislatore i dati personali, i dati sensibili, i dati giudiziari e i dati “super-sensibili”, ed agire in base alla disciplina stabilita, ma valutare, concretamente, e caso per caso, quali dati possono considerarsi, secondo la definizione profilata dal nostro Garante, dati “para-sensibili”, ovvero quei dati personali “la cui diffusione possa creare imbarazzo, disagio o esporre l’interessato a conseguenze indesiderate [...] specie in riferimento a

* *Elaborato finale per il Corso di perfezionamento in ‘La qualità di leggi e regolamenti: problemi di istruttoria, di fattibilità, di impatto e di semplificazione’, 2009-10.*

fasce deboli della popolazione (minori di età, anziani, soggetti inseriti in programmi di recupero e di reinserimento sociale)”¹. Tale delicata valutazione assume ancora più importanza alla luce di quanto stabilito dall’art. 32 della legge n. 69 del 2009 “*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*” (parzialmente modificato dall’art. 2 c.5 del decreto legge n. 194 del 2009), in base a cui “A far data dal 1° luglio 2010, gli obblighi, di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati. [...]

5. A decorrere dal 1° luglio 2010 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° luglio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio”.

La pubblicazione delle delibere comunali e provinciali sui siti Internet, attribuirà dunque maggior importanza alla valutazione degli elementi contenutistici ostensibili ad un numero indeterminato di persone, soprattutto qualora si tenga presente la possibilità di pervenire, attraverso l’utilizzo dei motori di ricerca², alla ricostruzione,

¹ Deliberazione n. 17 del 19 aprile 2007, *Internet: sui siti di comuni e province trasparenza, ma con dati personali indispensabili* (doc. web. n. 1407101) che adotta le *Linee guida in materia di trattamento di dati personali per finalità di pubblicazione e diffusione di atti e documenti di enti locali*.

² P. COSTANZO, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. dell’Internet*, n. 6/2006, pagg. 545-549. Id., *Profili costituzionali in internet*, in

per vie traverse, di una variegata molteplicità di dati personali³, pertanto la redazione dell'atto amministrativo, che sarà pubblicato, dovrà dimostrarsi rispettosa delle tutele apprestate dal legislatore e dal Garante per la privacy, essendo coinvolto, come già detto, non solo il mero diritto alla riservatezza in sé considerato, bensì la garanzia del rispetto della dignità della persona, che sostanzia il diritto alla tutela dei dati cd. “para-sensibili”, come, in senso lato, dei dati sensibili e “super-sensibili”. Non sembra quindi di poter concordare con l'impostazione di quella parte della dottrina che considera i dati “para-sensibili” “non riferibili a un dato normativo”⁴, poiché, per quanto non considerati espressamente dal legislatore, non viene certo a mancare l'ancoraggio a puntuali disposizioni costituzionali e legislative, quali gli artt. 2 e 3 Cost., e l' art. 2 del Codice per la protezione dei dati personali, che è bene riportare,

Problemi giuridici di Internet – Dall'E-commerce all'E-business, cur. E.Tosi, Tomo I, Milano, 2003, pagg. 65-67. Si veda anche il documento del Garante, *Reti telematiche e Internet – Motori di ricerca e provvedimenti di Autorità indipendenti: le misure necessarie a garantire il cd. “diritto all'oblio”*, 10 novembre 2004, (doc. web. n. 1116068).

3 Al riguardo la Suprema Corte ha affermato che “la tutela della riservatezza si estende anche ai dati già pubblicati in Internet, poiché chi compia operazioni di trattamento di tali informazioni, dal loro accostamento, comparazione, esame, analisi, congiunzione, rapporto od incrocio, può ricavare ulteriori informazioni e, quindi, un valore aggiunto informativo, non estraibile dai dati singolarmente considerati” (Corte di Cassazione, sez. I, 8 luglio 2005, n. 14390 – M.T.c. Min. Interno, in *Dir. dell'Internet*, n. 6/2005, pag. 617).

4 A. BIOCCHI, E. CONTINO, T. TESSARO, *L'albo pretorio elettronico, Guida alle nuove modalità di pubblicazione degli atti del Comune*, Milano, 2010, pag. 73, i quali richiamano la giurisprudenza del TAR del Veneto, sez. I, sent. n. 1938/2007, che correttamente associa lo “stato di bisogno economico” al concetto di “dignità”, seppur negando un'estensione automatica ai dati “para-sensibili” della disciplina sui dati sensibili.

in quanto “lume” della stessa ragion d’essere del Codice⁵: “Il presente testo unico, di seguito denominato “codice”, garantisce 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, all’identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali”. Ecco dunque che, come rilevato dallo stesso Garante, le tecniche di redazione delle deliberazioni, e dei loro allegati, divengono esse stesse garanzia per la tutela dei diritti e dei valori sopra menzionati: l’esigenza di trasparenza, quale interesse collettivo, deve quindi conciliarsi, e coesistere armoniosamente con la tutela del rispetto della dignità, della riservatezza e dell’identità personale, richiedendo quest’ultima una serie di garanzie volte a rappresentare l’uomo nella sua personalità effettiva all’interno del contesto sociale⁶, e i dati che gli si riferiscono, specie se pubblicati su Internet, dovranno essere costantemente aggiornati, oppure, essendo state raggiunte le finalità che ne hanno consentito la divulgazione, cancellati al fine di garantire il diritto all’oblio⁷.

Si deve quindi prendere atto che, a seguito del riconoscimento della tutela dei dati “para-sensibili”, le valutazioni sulla redazione delle delibere da pubblicare non

⁵ Si tenga conto infatti che tale era anche lo scopo della direttiva 95/46/CE, dichiarato nella sentenza della Corte di giustizia C-101/01, *Lindqvist*, e di cui prende atto l’Avvocato Generale Colomer nelle sue conclusioni per la causa C-553/07, *Rijkeboer*, nota 20, e non si riferisce, come invece affermato dall’Avvocato Generale Tizzano, alla libera circolazione dei dati personali.

⁶ Sul tema: L. TRUCCO, *Introduzione allo studio dell’identità individuale nell’ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 2004; A. SCALISI, *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, 1990.

⁷ M. MEZZANOTTE, *La memoria conservata in internet ed il diritto all’oblio telematico: storia di uno scontro annunciato*, in *Dir. dell’Internet*, n. 4/2007, pagg. 398-405.

potranno solamente basarsi su elementi formali, ma richiederanno un adeguato controllo nel merito, volto a salvaguardare la dignità delle persone coinvolte.

È ora giunto il momento di tracciare una breve panoramica della tipologia dei dati considerati dal legislatore e dal Garante, in corrispondenza dei quali si accompagnano alcuni principi-guida che fanno luce sul trattamento da riservarvi, dovendo compiere l'amministrazione i doverosi adempimenti sul piano delle tecniche di redazione degli atti⁸.

Posto infatti che “Qualunque trattamento di dati personali da parte dei soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali” (art. 18 c. 2 Codice), il legislatore ha disegnato la graduatoria dei dati, alla quale si appresta una disciplina sempre più rigorosa.

Partendo a considerare i dati personali ed i dati identificativi⁹, l'art. 3 del Codice pone a presidio della loro tutela il *principio di necessità*, in base a cui “I sistemi informativi e i programmi informatici sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi, in modo da escluderne il trattamento quando le finalità perseguite nei singoli casi possono essere realizzate

⁸ In tal senso sono state prese ad esame le relazioni annuali del Garante del 2003, 2007, 2008, ed in particolare le rispettive sezioni intitolate “*La privacy nelle Pubbliche Amministrazioni – Trasparenza dell'attività amministrativa*”.

⁹ Si tengano presenti le definizioni offerte dall'art. 4 del Codice, in base al quale si intende come “dato personale” “qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale”, riferendosi i “dati identificativi” a quei “dati personali che permettono l'identificazione diretta dell'interessato”.

mediante, rispettivamente, dati anonimi od opportune modalità che permettano di identificare l'interessato solo in caso di necessità”.

Particolare attenzione dovrà quindi essere prestata soprattutto nella parte dell'atto riguardante la motivazione, nella quale, dovendo risultare, in base al detto principio di trasparenza, “i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione” (art. 3 c.2 legge 241 del 1990), dovrà esservi una maggior attenzione agli elementi da includere o da escludere dall'atto reso pubblico, ben potendo la PA, in determinati casi, rendere noto al pubblico un documento riassuntivo, riservando l'accesso all'atto integrale solo ai richiedenti, oppure avvalendosi dell'uso della motivazione *per relationem* (come anche suggerito dal Garante nelle Linee guida del 2007¹⁰) ed effettuando un richiamo alla motivazione contenuta in un altro atto.

Al posto dei dati personali potranno essere inseriti “omissis”, lettere o codici numerici che rinvino ad atti connessi, ma riservati alla PA, specie nel caso in cui l'atto amministrativo dovesse essere soggetto a pubblicazione sul sito Internet (e in tal caso la PA dovrebbe garantire che l'atto in questione possa essere visualizzato a partire dal sito stesso, e non da motori di ricerca esterni, garantendo anche una forma di accesso selezionato, con *username* e *password* a interessati e controinteressati). Effettuata questa valutazione, ed appurata la necessità di pubblicare i dati personali e identificativi, dovrà intervenire, quale ulteriore guida, il *principio di proporzionalità*, sostanziato nei criteri di *pertinenza* e *non eccedenza*: l'art. 11 c. 1 *lett. d)* statuisce

¹⁰ Deliberazione n. 17 del 19 aprile 2007, *Internet: sui siti di comuni e province trasparenza, cit.*

infatti che “I dati personali oggetto di trattamento sono: [...] pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali sono raccolti o successivamente trattati”. Un esempio dell’utilizzo abbinato di tali criteri è stato fornito dal Garante nella pronuncia del 7 ottobre 2009, *Siti web della PA e privacy dei cittadini* (doc. web. n. 1669620), che ha accolto una richiesta di cancellazione dell’indirizzo di residenza dalla delibera della Giunta comunale di San Felice Circeo, pubblicata *online*, richiamando altresì le Linee guida del 2007.

Per quanto riguarda i dati cd. “para-sensibili” è controversa l’estensione a questi della tutela apprestata ai dati sensibili, dovendo comunque, come già detto, valutare nel bilanciamento il livello di degradazione della dignità insito nella loro diffusione: sarebbe infatti preferibile, anzi doveroso, omettere indicazioni specifiche sullo “stato di bisogno economico” o sulla qualità di “persone indigenti”, preferendo rendere pubbliche le graduatorie negli albi (per beneficiari di provvidenze economiche, domande di mobilità, richiedenti asili nido) con i relativi i punteggi, e riservando l’accesso agli atti istruttori a coloro che ne abbiano un interesse. Al riguardo si è pronunciato il Garante, con la delibera del 7 ottobre 2009, *No ai dati sanitari sul sito del Comune*, affermando l’eccedenza di quelle informazioni, poste a sostegno della motivazione, di cui era evidente che la diffusione creava “disagio all’interessato”, esponendolo a conseguenze indesiderate.

Più netta è, chiaramente, la tutela apprestata ai “dati sensibili” e “giudiziari”¹¹, per cui si erge a presidio (ex artt. 20, 21 e 22 del Codice) il *principio di indispensabilità*, accompagnato dalla garanzia della idonea predisposizione di regolamenti specifici da parte degli enti, adottati sul modello degli schemi-tipo approvati dal Garante, o, comunque, sottoposti al suo parere favorevole: a tal proposito si prende atto che il Garante si è espresso positivamente sui modelli presentati dall’Associazione nazionale dei comuni italiani (ANCI)¹², dall’Unione delle province d’Italia (UPI)¹³, dalla Conferenza dei Presidenti dell’assemblea, dei consigli regionali e delle province autonome¹⁴.

¹¹ In base alle definizioni formulate nel citato art. 4 del Codice, si intendono “dati sensibili” “i 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” (questi ultimi due sono anzi annoverati fra i cd. “dati super-sensibili”; i “dati giudiziari” sono invece quei “dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all’articolo 3, comma 1 lettere da a) a o) e da r) a u), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale”.

¹² *Parere sullo schema tipo di regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari dei comuni* – 21 settembre 2005 (doc. web. n. 1170239).

¹³ *Parere sullo schema tipo di regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari delle province* – 7 settembre 2005 (doc. web n. 1174562).

¹⁴ *Parere sullo schema tipo di regolamento per il trattamento dei dati sensibili e giudiziari delle assemblee regionali, dei consigli regionali e delle province autonome* – 29 dicembre 2005 (doc. web. n. 1210939), su cui è intervenuta la seguente pronuncia recante *Modifica e integrazioni allo schema tipo di regolamento per i trattamenti dei dati sensibili e giudiziari svolti presso le regioni e le province autonome* – 12 giugno 2008. In merito la regione Liguria ha adottato il proprio regolamento il 16 maggio 2006.

Venendo infine a considerare i dati qualificati come “super-sensibili”, dunque quelle informazioni che possano rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, è sancito, in modo imperativo, il *divieto di diffusione*: l’art. 22 c. 8 del Codice stabilisce infatti che “I dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi”, sostenendo l’art. 60 che “Quando il trattamento concerne dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale, il trattamento è consentito se la situazione giuridicamente rilevante che si intende tutelare con la richiesta di accesso ai documenti amministrativi è di rango almeno pari ai diritti dell’interessato, ovvero consiste in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile”. Essendone quindi vietata la diffusione verso una molteplicità di persone non individuate, né individuabili, l’unica forma di conoscibilità permessa, è la richiesta motivata di accesso da parte di quei soggetti portatori di un diritto fondamentale della personalità, e comunque, di un diritto avente pari rango costituzionale.

Perviene quindi a conclusioni pacifiche la pronuncia del Garante del 17 settembre 2009 – *Trasparenza della PA e dati sulla salute on line* (doc. web. n. 1658335) – nel dichiarare illecito, in base agli artt. 22 c. 8, nonché 167 c.2 del Codice (attinendo quest’ultimo alla configurazione dell’illecito penale) il trattamento dei dati effettuato dalla Regione Puglia, che aveva pubblicato sul Bollettino Ufficiale, nonché sul sito web, l’elenco dei soggetti, identificati con nome e cognome, ammessi ad usufruire di contributi per l’acquisto di *personal computer* e relativi ausili, riportando altresì le diciture “disabili del linguaggio e dell’udito”, “disabili della vista”, “disabili del movimento”.

Ma più interessante ancora, poiché vertente su delicatissimi equilibri, appare quella giurisprudenza del TAR della Catania e del Consiglio di Stato, che, attribuendo la qualifica di pari rango costituzionale all'esigenza del marito di ottenere lo scioglimento del matrimonio religioso, richiedendo l'accesso alla cartella clinica della moglie al fine di dimostrare l'instabilità mentale della stessa, giunge ad effettuare una compressione del diritto alla riservatezza sui dati riguardanti la salute, per bilanciarla con il diritto, di eguale portata, alla autodeterminazione della sfera religiosa¹⁵.

¹⁵ TAR Sicilia, sezione di Catania, IV sez., 1 aprile 2009, n. 878, e Consiglio di Stato, V sez., 3 giugno 2008, n. 5374.