

PROF. GIUSEPPE SANTANIELLO

“I FATTORI EVOLUTIVI DELLA PRIVACY”

FORUM P.A. 2001

Fiera di Roma – Palafiera, sala D

7-11 maggio

I FATTORI EVOLUTIVI DELLA PRIVACY

I. Ritengo che il compito preminente del nostro convegno e del nostro dibattito consista nella individuazione di un quadro di interventi istituzionali finalizzati alla soluzione dei molteplici problemi emergenti e capaci di imprimere un ulteriore impulso di sviluppo al sistema delle garanzie.

Va rilevato anzitutto che (dopo il ciclo storico iniziale che ha avuto la funzione costitutiva dei primi elementi basilari della tutela della riservatezza e ha toccato il suo punto più alto con la direttiva europea del 1995) è in pieno svolgimento la seconda fase evolutiva, la quale propone un nucleo tematico profondamente differenziato, reclama la formulazione di regole aggiornate ed esige un ruolo rafforzato e un impegno accresciuto degli organismi di garanzia.

Si tratta di una dinamica sempre più accelerata, per cui la privacy deve trasformare ed ampliare la tipologia delle sue fonti normative, realizzare una più vasta morfologia di interventi ai vari livelli nazionali e sopranazionali, adeguare il suo strumentario alla incessante sequenza di innovazioni tecnologiche, economiche, sociali.

Il nuovo processo evolutivo della privacy coincide sostanzialmente con l'avvento della globalizzazione (o con termine preferito dai francesi, la mondializzazione), la quale (come è stato osservato da Antony Giddens, direttore della London School of Economy) “non riguarda solo i grandi sistemi dell'ordine finanziario mondiale, non è solo un insieme di fattori esterni o distanti dall'individuo, ma anzi è anche un fenomeno interno che influisce sugli aspetti intimi e personali della nostra vita; anzi ridisegna la nostra vita”. E ciò comporta un incisivo mutamento delle prospettive di

tutela della privacy, un avanzamento delle sue frontiere. A voler fare richiamo ad alcune recenti analisi del tema, va ricordata la relazione di Guido Rossi al convegno di Stresa che, nel trattare i nuovi diritti del cyberspazio, pone in risalto la necessità di ampliare gli interventi di protezione della privacy. Ed anche il Garante federale tedesco, nella sua relazione dell'aprile scorso al Parlamento federale, ha sottolineato che lo sviluppo ulteriore della società dell'informazione e la globalizzazione dell'economia comportano nuove sfide per la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona e implicano la necessità di non sottostimare i rischi delle nuove tecnologie di impatto globale.

Ma in realtà segnali molto chiari, indici rivelatori ben nitidi di un nuovo ciclo dinamico del diritto alla riservatezza si rinvencono in due tappe fondamentali: la Carta di Venezia del settembre scorso, sottoscritta da 27 Paesi in occasione della Conferenza internazionale organizzata dall'Autorità Garante e poi la Carta europea dei diritti fondamentali.

Il primo documento fissava i seguenti obiettivi: a) riconoscimento a livello globale di linee-guida per il trattamento dei dati personali; b) rafforzamento delle garanzie per particolari trattamenti di dati come quelli genetici o legati alle diverse forme di sorveglianza elettronica; c) assicurare universalmente un livello di garanzie maggiormente condiviso, indipendentemente dal luogo di trattamento dei dati e dagli strumenti con i quali tali garanzie sono attuate a livello nazionale e internazionale.

Poi, con rilievo di evento storico, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha impresso alla protezione dei dati personali i caratteri di diritto di libertà, includendolo nel capo II dal titolo "libertà", accanto agli altri diritti inviolabili della persona quali la libertà di pensiero, la libertà di informazione, la libertà delle arti e delle scienze.

II. Sulla base di tali fattori, il nuovo corso della privacy si infittisce, con ritmo crescente, di istanze globali, intendendo con tale definizione quelle questioni, che per la loro incidenza su tante aree geografiche e sulla collettività di tanti Paesi vanno risolte non solo con regole di carattere statale, ma anche con interventi normativi di livello internazionale.

Particolarmente le innovazioni tecnologiche si vanno diffondendo sempre più su scala mondiale; e se da un lato esse si pongono come indicatori di progresso, dall'altro accrescono il loro impatto sulla sfera privata dei cittadini di ogni Paese. Per cui la protezione dei diritti fondamentali non può essere più racchiusa entro le barriere dei confini nazionali, ma deve esplicarsi su latitudini sopranazionali, al fine di evitare che gli strumenti della comunicazione vengano piegati alla costruzione di una società della sorveglianza e della classificazione, talvolta discriminatoria.

Si avverte nel recente periodo l'esigenza di accentuare sia l'integrazione orizzontale tra i sistemi giuridici nazionali (attraverso uno scambio di modelli giuridici particolarmente avanzati fra i vari partners dell'U.E.), sia l'integrazione verticale, costituita dalla *comunitarizzazione*, dalla *europaizzazione* degli ordinamenti interni mediante le fonti del diritto comunitario che influenzano le normative interne.

Si allarga il circuito delle questioni globali (quali il commercio elettronico, i sistemi comunicativi *on line*, la videosorveglianza, *Internet*).

Prende rilievo l'esigenza di un organico quadro di regole, rivolte a conferire dignità di sistema allo sterminato settore delle reti, specialmente sul profilo della riservatezza inerente ai beni o ai servizi veicolati attraverso

la circolazione *on line*.

Particolarmente delicato è il compito di inquadrare in una cornice legislativa valida sotto ogni latitudine la complessa struttura di Internet, la cui tipologia di attività coinvolge la disciplina del mercato cibernetico, dei contratti a distanza, delle transazioni con una moneta dematerializzata, e inoltre pone il problema della individuazione del tipo di legislazione da applicare.

Il problema è di fondare una normativa che valga a valorizzare le positività e a rimuovere le negatività del pianeta Internet, per evitare che esso diventi un Giano bifronte, dotato di profili benefici da un lato e di aspetti illeciti dall'altro.

III. Nel mercato delle informazioni personali va assistita da maggiori garanzie la possibilità di utilizzare dati sensibili, tra i quali assumono una rilevanza particolare quelli riguardanti la salute, sempre più al centro di una preoccupata attenzione da parte dei cittadini. Questa attenzione sociale è destinata a crescere di pari passo con la disponibilità di dati e di tests genetici, che accompagnano ad una penetrante capacità diagnostica una attitudine "predittiva" del futuro dell'individuo.

Ma tali categorie interpretative, di cui si raccomanda un uso prudente già nell'ambito della medicina predittiva, possono produrre equivoci pericolosi quando vengono trasposte dal campo della genetica a quello delle valutazioni sociali. Proiettando la rilevanza dei dati genetici nell'organizzazione sociale, diventa evidente la necessità di una disciplina che impedisca la loro utilizzazione a fini discriminatori.

In Italia, conseguentemente ai provvedimenti del Garante, sono oggi dichiarati illegittimi i trattamenti di dati che possano provocare

discriminazioni, ad esempio nell'ambito dei rapporti di lavoro o in contratti come quello di assicurazione (in proposito, occorre far presente che è in corso di predisposizione l'apposita autorizzazione prevista dall'art. 17, comma 5, del d.lg. n. 135/1999, per il trattamento dei dati genetici da chiunque effettuato).

Gli stessi ricercatori impegnati nella indagine genetica paventano i rischi di una società castale ed invocano una tutela forte per i dati genetici, per impedire che questi divengano la base per forme di classificazione delle persone.

Va osservato che su tale tema il Garante ha svolto un ruolo di battistrada e ha tracciato le linee guida per inquadrare giuridicamente il delicato problema dei dati genetici, in modo che le scienze per la vita si uniformino ai valori della bioetica e del biodiritto.

L'impellente necessità di un adeguato quadro di regole ha ricevuto proprio in questi giorni una conferma assoluta, attraverso la inquietante vicenda dei "bambini mutati geneticamente".

IV. Bisogna tener conto che la "rincorsa" fra gli innovatori delle tecnologie e l'intervento dei soggetti istituzionalmente "regolatori" (ai vari livelli, sia di diritto interno, sia di diritto sopranazionale) richiede che le normative siano elaborate in tempi rapidi.

In realtà le innovazioni della tecnica e della scienza si vanno imponendo come "forza ecumenica" del villaggio globale, capace di attraversare, senza essere fermata, tutte le frontiere politiche, etniche, ambientali del pianeta.

Esse si affermano sempre più come forza, dotate di una intrinseca autopropulsività e di una marcata indipendenza dai sistemi politici e dai

sistemi economici. In tale quadro di problemi acquista carattere di indifferibilità la tutela dei diritti fondamentali della persona.

Un altro tema di livello globale è quello del bilanciamento tra tutela della riservatezza e le esigenze della lotta anticrimine e delle attività giustiziali. Il problema va affrontato sia nell'ambito del diritto interno, sia nella cooperazione internazionale.

Non mancano, nell'ambito della collaborazione fra Paesi europei in materia di giustizia e affari interni (il c.d. terzo pilastro del trattato di Maastricht), varie convenzioni (Europol, Sid, Eurodac, accordi di Schengen etc.). e il titolo VI del trattato di Amsterdam è centrato sulla creazione di uno spazio di sicurezza, libertà e giustizia, obiettivo da raggiungere mediante strumenti che affinino la collaborazione di polizia e quella giudiziaria in materia penale tra gli Stati.

Un punto di riferimento può ritrovarsi nella legge inglese (DPA), che prevede in una apposita sezione esenzioni più o meno ampie a seconda che i dati attengano alla salvaguardia della sicurezza nazionale (con una deroga a principi di legittimità, adeguatezza, pertinenza, esattezza, ecc.), alla prevenzione e repressione di reati (limiti al principio di liceità e correttezza e ai diritti di accesso dell'interessato).

V. L'evoluzione normativa dell'intera materia non può affidarsi più a una fonte legislativa monocentrica, bensì a un policentrismo di fonti, collocate in una coordinata sequenza a vari livelli (una cornice legislativa concertata fra tutti gli Stati interessati alla soluzione del problema e, in aderenza ad essa, la specificazione di regole mediante le leggi nazionali, a seconda delle varie aree geografiche, e inoltre l'adozione di codici-modello, di formazione auto-disciplinare). Si realizza in tal modo quel

moderno processo regolatore, frutto della convergenza di molteplici fonti normative, che si definisce come *coregulation*. Tra le prospettive di sviluppo della protezione della privacy si segnala l'ampio spazio che si apre attraverso la promozione, da parte del Garante, di "codici di deontologia e di buona condotta per determinati settori" (art. 31 legge 675/96). Il prototipo di essi è stato, finora, il codice deontologico dei giornalisti; ma sono in programmazione altre "codificazioni" di tale tipo.

VI. E ora alcune considerazioni finali.

Un primo profilo: la privacy è caratterizzata non solo da uno sviluppo evolutivo (che si estrinseca in una dimensione qualitativa, attraverso un continuo passaggio a formule sempre più avanzate e progredite) ma anche da una espansione quantitativa, che si manifesta nella acquisizione di nuovi campi di attività, di nuove zone di influenza.

Ciò si spiega in base ad una recente corrente di pensiero, la quale ha ravvisato il diritto di privacy non come una formula unitaria, bensì come una costellazione di diritti, così che il suo nucleo costitutivo di situazioni soggettive non è a struttura semplice, bensì composita e articolata.

La giurisprudenza della Corte Costituzionale sembra avere preso atto di tale problema. Già con la sentenza 139 del 1990 la Corte aveva colto nella privacy anche una dimensione strumentale di altri diritti fondamentali. E nella sentenza 366 del 1991 inaugurò la nuova prospettiva, non più fondando (a proposito delle intercettazioni telefoniche) la pronuncia solo sull'art. 15 della Costituzione, ma facendo ricorso all'immagine dello spazio vitale che circonda la persona, senza il quale l'individuo non può svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana.

Ed ora un secondo profilo. Sulla linea dell'orizzonte non si scorge solo la new economy, ma si intravede anche una privacy profondamente rinnovata. Si tratta non solo della tutela di un diritto inteso quale guscio protettivo dell'individuo, ma soprattutto di una garanzia che si riflette sui grandi cicli di sviluppo economico-sociale e sugli aggregati di interessi legittimi e sui ritmi di progresso di tante collettività.

E' questa la nuova privacy, al cui sviluppo dobbiamo noi tutti contribuire col nostro impegno.

Prof. Giuseppe Santaniello