

SENATO DELLA REPUBBLICA

— XV LEGISLATURA —

N. 1503

DISEGNO DI LEGGE

d’iniziativa del senatore VILLONE

COMUNICATO ALLA PRESIDENZA IL 18 APRILE 2007 (*)

Modifiche al codice in materia di protezione dei dati personali,
di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive
modificazioni

() Testo non rivisto dal presentatore.*

ONOREVOLI SENATORI. – Una recente decisione del Garante per la protezione dei dati personali (relativa al divieto del Garante sulla diffusione di dati personali concernenti attività di indagine in corso presso gli uffici giudiziari di Potenza, resa il 15 marzo 2007) ha dato luogo a forti polemiche, per la natura dei soggetti coinvolti, e per la sua incidenza sui fondamenti del sistema democratico, quali la libertà di stampa e il diritto all'informazione di cui all'articolo 21 della Costituzione.

Un bilanciamento difficile, adottato sulla base di una normativa per qualche verso lacunosa, e di certo complessa e tortuosa. Emerge l'opportunità di modifiche, necessarie e urgenti per evitare un segnale alla pubblica opinione di arroganza della politica, di impunità di chi ne fa parte, di discriminazione fra cittadini comuni e potenti di ogni sorta. Un segnale di cui il paese non ha certo bisogno.

I. Privacy e impegno pubblico

Uno dei canoni fondamentali della dottrina e della giurisprudenza per la tutela della *privacy* è da sempre la diversificazione in rapporto alla posizione del soggetto da tutelare. Si ritiene unanimemente che la persona pubblica abbia una tutela più debole rispetto alla generalità dei soggetti. In breve, la tutela della *privacy* è inversamente proporzionale alla rilevanza delle funzioni pubbliche ricoperte.

Le ragioni sono ovvie. La persona investita di funzioni pubbliche è esposta ad un'attenzione maggiore ed a valutazioni più stringenti. Elementi che non sarebbero rile-

vanti per qualsiasi altra persona, sono rilevanti per la persona pubblica. È chiaro, ad esempio, che le abitudini sessuali di una persona qualsiasi non debbano avere alcun interesse per l'opinione pubblica, e dunque rientrano in una sfera della quale non debba darsi normalmente notizia. Ma altra cosa possono essere le abitudini sessuali di chi si impegna in politica per reprimere comportamenti ed abitudini che in privato condivide. È evidente che in tal caso la contraddizione che ne emerge è elemento di valutazione della credibilità della persona pubblica, e dunque elemento costitutivo della fiducia che in essa si può avere, ad esempio nella competizione elettorale. Un caso di scuola si trova nella ben nota vicenda Clinton-Lewinsky. La notizia a contenuto sessuale fu pienamente esposta dai mezzi di informazione, sia per la natura pubblica del personaggio coinvolto, sia per l'attitudine della stessa notizia a comprovare la tendenza dello stesso a coprire il proprio comportamento con la menzogna. E forse soprattutto per questo secondo motivo il Presidente degli Stati Uniti rischiò l'*impeachment*.

In specie la trasparenza e visibilità di tutti i comportamenti – anche privati – dei soggetti investiti di potere politico o di funzioni di particolare rilievo assume importanza in un sistema in cui la personalizzazione è diventata chiave di volta del sistema politico. L'indebolimento dei partiti politici e la loro riduzione oligarchica rende evanescenti le sedi e gli strumenti della responsabilità politica in senso tradizionale. Non è davvero un caso che in un sistema come quello degli Stati Uniti alla sostanziale assenza di partiti politici di stampo europeo corrisponda alla ricerca spasmodica di qualsiasi dato della

vita pubblica e privata che possa recar danno all'avversario nella competizione politica ed elettorale e nella ricerca del consenso. Piaccia o non piaccia, la *junk politics* è elemento costitutivo inevitabile di una politica senza partiti, in cui il *cursus honorum* dipende in modo diretto ed immediato dall'investitura mediatica e dal rapporto diretto con l'opinione pubblica.

Assume dunque una centralità di sistema l'affievolimento della tutela accordata a chi opera in politica o è investito di funzioni pubbliche. Tale diversa tutela trova espressa conferma nel codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica (provvedimento del Garante del 29 luglio 1998, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 3 agosto 1998, n. 179), che trova nella specie puntuale applicazione. Lo stesso codice dispone ad esempio, con specifico riferimento alla tutela della sfera sessuale della persona (articolo 11) che «Il giornalista si astiene dalla descrizione di abitudini sessuali riferite ad una determinata persona, identificata o identificabile». Ma «la pubblicazione è ammessa nell'ambito del perseguimento dell'essenzialità dell'informazione e nel rispetto della dignità della persona se questa riveste una posizione di particolare rilevanza sociale o pubblica».

II. Poteri del Garante

La posizione del Garante per la *privacy* è definita nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e successive modificazioni. Assumono in specie rilievo, per la materia che qui si affronta, gli articoli 12 e 139, che sono fondamento per l'adozione del già citato codice per l'attività giornalistica.

Il codice in questione è adottato con atto del Garante a seguito di una particolare procedura di formazione, nella quale è parte attiva lo stesso Garante.

Da un punto di vista tecnico-giuridico, si mostra corretto configurare il codice per l'attività giornalistica come fonte del diritto secondaria, o subordinata. Ciò si deduce non tanto da elementi estrinseci come la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, che non sarebbero di per sé conclusivi. Piuttosto, si trae dagli effetti *erga omnes*, essendo il codice applicabile «ai giornalisti professionisti, pubblicisti e praticanti e a chiunque altro, anche occasionalmente, eserciti attività pubblicitica» (si veda l'articolo 13 del codice; ed anche l'articolo 136, comma 1, lettera e), del citato decreto legislativo n. 196 del 2003). Si trae dal fatto che il mancato rispetto configura gli estremi della condotta di cui al 2043 del codice civile, per il risarcimento del danno, ed integra persino la fattispecie dal punto di vista del rilievo penale dei comportamenti.

In particolare, è anche nel codice che si passa dal dato, alla cui tutela in vista della *privacy* il Garante è istituzionalmente preposto, alla notizia-informazione. È un passaggio la cui difficoltà è stata pienamente colta dalla giurisprudenza (si veda la sentenza 30 giugno 2001, n. 8889, della Cassazione civile, sezione I) che ha teso a individuare uno spazio residuo della notizia rispetto al dato, focalizzando i poteri del garante sul secondo piuttosto che sulla prima; nel senso invece che il blocco si risolva nell'indicazione preventiva di modalità cui devono informarsi articoli di cronaca, e sia quindi in contrasto con l'articolo 21 della Costituzione (ordinanza del tribunale di Milano del 14 ottobre 1999).

È chiaro che si è di fronte ad un punto politicamente delicatissimo, oltre che assai difficile dal punto di vista tecnico-giuridico. Si è chiamati a bilanciare la tutela della sfera privata con la tutela di interessi cui l'articolo 21 della Costituzione riconosce una protezione di assoluto rilievo: la stampa e l'informazione. Interessi la cui centralità nel sistema costituzionale, in specie ai fini della

sua connotazione democratica, è stata sempre pienamente riconosciuta dalla dottrina.

In questo complesso sistema il codice per l'attività giornalistica è ad un tempo assoggettato alle fonti superiori (legge, Costituzione) che deve necessariamente osservare; e vincola i soggetti destinatari, incluso lo stesso Garante. È possibile che al Garante derivino da altra fonte poteri ulteriori e diversi rispetto a quelli desumibili dal codice; ma di certo non può disattendere il codice nelle fattispecie che in questo trovano definizione. E del pari il Garante è limitato nella titolarità ed esercizio dei suoi poteri dalle fonti superiori al codice, come appunto la legge e la Costituzione.

In particolare, non può il Garante sottrarsi ad una interpretazione sistematica che riconosca centralità alla tutela accordata alla stampa e all'informazione dall'articolo 21 della Costituzione, e trovi i suoi confini anche nel principio di tassatività di cui all'articolo 27 della Costituzione in ordine alla responsabilità penale.

III. *Divieto del Garante sulla diffusione dati personali concernenti attività di indagine in corso presso gli uffici giudiziari di Potenza (provvedimento del 15 marzo 2007)*

Alla luce di quanto sopra argomentato, la recente decisione del Garante solleva dubbi consistenti.

Tale decisione investe infatti in via generale una complessa vicenda, che comprende soggetti che hanno forte esposizione pubblica e soggetti che non ne hanno alcuna, e pone limiti alla diffusione di notizie non solo in atto e per specifici dati che riguardano persone determinate, ma anche per il futuro ed in termini omnicomprensivi.

Dall'insieme della normativa si evince, al contrario, che non vi è alcun divieto assoluto di diffusione di notizie per la tutela della *privacy*. Non vi è in principio, e non vi è per

quanto specificamente concerne la sfera sessuale. Il codice per l'attività giornalistica pone un riferimento esplicito e chiaro all'interesse pubblico alla notizia, alla esposizione pubblica dei soggetti coinvolti, al rilievo sociale della vicenda. Ne viene con ogni evidenza che una decisione del garante limitativa in ultima analisi della stampa deve essere assunta in modo puntuale, con riferimento ad una specifica pubblicazione di dati determinati. Interesse pubblico, rilievo sociale, esposizione pubblica di un soggetto sono infatti elementi che mutano nel tempo, anche con grande rapidità. Un divieto che si giustifica oggi potrebbe non essere più giustificato domani, per il mutare delle circostanze. Per converso, chi è oggi meno protetto per la sua esposizione pubblica, potrebbe aver titolo ad una più efficace protezione domani avendo perduto la posizione che lo rendeva esposto. Un divieto deve essere pertanto assunto di volta in volta, deve essere precisamente ritagliato sulle esigenze di tutela, deve tenersi nei limiti che ciascuna situazione richiede. Non v'è dubbio che la compressione della libertà e dei diritti di cui all'articolo 21 della Costituzione debba essere la minima indispensabile.

E dunque il divieto del Garante non può accettarsi per la sua generalità, e per il fatto che toglie rilievo agli elementi dell'interesse pubblico, del rilievo sociale, della natura dei soggetti coinvolti. E non può accettarsi per il fatto che dispone per il futuro in modo indeterminato. Con ciò ponendo in essere una inaccettabile censura preventiva della stampa, in sicuro contrasto con l'articolo 21 della Costituzione.

È anche evidente che dalla decisione così configurata possono derivare effetti discriminatori e paradossali.

Ad esempio, il politico che si trovasse coinvolto in vicende tali da danneggiarne l'immagine e ottenesse dal Garante un divieto omnicomprensivo e operante anche per il futuro, si troverebbe ad avere un indebito vantaggio nei confronti di altri politici,

che rimarrebbero più esposti di lui al vaglio della pubblica opinione. Ovvero, se ipotizzassimo un caso Clinton-Lewinsky in Italia, potremmo vedere un interesse strumentale di Clinton a provocare un divieto ad ampio spettro del garante partendo da qualche innocente effusione pubblica, per far calare un silenzio stampa a tempo indeterminato su altre e ben più corpose attività sessuali.

IV. Proposte

Siamo davanti a un complesso di norme che non a caso ha affaticato dottrina e giurisprudenza per la sua complessità e tortuosità, e ha fatto sorgere consistenti dubbi quanto alla compatibilità costituzionale. In vista di una compiuta ed armonica sistemazione, un intervento urgente si impone, per correggere le distorsioni più immediatamente messe in luce - ben oltre la portata invero assai modesta del caso specifico - dalla decisione del Garante.

Si propongono dunque modifiche del codice per la protezione dei dati personali. Le modifiche vanno indirizzate a tale codice perché esso costituisce il fondamento normativo primario del codice per l'attività giornalistica, poi rimesso alla codeterminazione del Garante e della categoria interessata. Le modifiche proposte non sono in contrasto con il codice per l'attività giornalistica. In ogni caso, se un contrasto dovesse ravvisarsi, le norme del codice per l'attività giornalistica - fonte subordinata - risulterebbero tacitamente abrogate dalla legge - fonte sovraordinata e successiva nel tempo. Ne verrebbe quindi la necessità di interpretare le residue norme del codice, ovvero di modificare o integrare lo stesso codice, in conformità alla legge sopravvenuta.

Dunque, si introduce nel codice per la protezione dei dati personali una più precisa definizione dei poteri del Garante in ordine alle limitazioni imposte alla stampa.

Si precisa anzitutto (articolo 1), con riferimento ai codici deontologici - qualora regole contenute negli stessi siano applicabili all'attività del Garante - che essi debbano essere osservati dallo stesso Garante. Questo sia perché a tutti, o alcuni - e fra questi certamente il codice dell'attività giornalistica - deve riconoscersi natura di fonte del diritto. Sia perché il Garante concorre alla formazione ed alla vigilanza sugli stessi codici, e ne controlla l'osservanza da parte degli interessati. Sarebbe davvero singolare se potesse per parte sua disattenderli *ad libitum*, con ciò tra l'altro negando in radice proprio la natura - stabilita dalla legge - di codici deontologici e di autoregolazione. La precisazione è utile perché ne deriva che la determinazione del Garante assunta in violazione dei codici sia senza margini di dubbio illegittima, e come tale sindacabile nella sede competente.

Nell'articolo 2 si afferma esplicitamente il principio per cui l'esposizione pubblica del soggetto si coniuga ad una tutela della sua *privacy* meno incisiva: indicazione da sempre condivisa dalla dottrina italiana e straniera. Invero, il principio è già contenuto nel codice per l'attività giornalistica. Ma per la sua valenza trova opportuna collocazione in forma chiara ed inequivoca in primo luogo nella fonte primaria.

Si prescrive, nell'articolo 3, richiamato poi negli articoli 4 e 5, che nel caso dell'attività giornalistica le determinazioni limitative del Garante siano puntuali in riferimento a singoli dati e singole persone, e tengano necessariamente conto del grado di esposizione pubblica delle stesse, e della conseguente minore tutela ad esse accordata. Si prevede, inoltre, che eventuali blocchi, sospensioni o divieti non possano posti in via preventiva per il futuro, oltre il dato specifico e la puntuale pubblicazione dello stesso. Tale specificazione si mostra indispensabile per superare la critica di una affinità assai pericolosa con la censura preventiva, esplicitamente vietata in termini assoluti dall'articolo 21 della Costituzione.

Si abroga infine, nell'articolo 6, il rilievo penale della violazione delle determinazioni adottate dal Garante. Si supera così la censura di una possibile eccessiva indeterminazione, potenzialmente lesiva dell'articolo 27 della Costituzione. Del resto, si mostra sufficiente la tutela penale concernente la veridicità del dato, nonché ovviamente quella risarcitoria, entrambe pienamente operanti. Sull'ultimo punto si precisa opportunamente che la violazione del divieto irrogato dal garante costituisca *ex se* fondamento per il danno morale ai sensi dell'articolo 15 del codice per la protezione dei dati personali, di

cui al citato decreto legislativo n.196 del 2003, e dell'articolo 2050 del codice civile. Tale lettura è probabilmente desumibile in chiave sistematica già nella formulazione normativa vigente. Ma una più puntuale chiarezza non fa certamente danno. E si ricorda in proposito che nel nostro ordinamento giuridico il danno morale segue di regola il giudizio penale. Dunque, il richiamo per il caso di violazione del divieto del Garante costituisce già, di per sé, un aggravio del quadro sanzionatorio normalmente applicabile.

DISEGNO DI LEGGE

Art. 1.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n.196, all'articolo 12, comma 1, dopo le parole: «la diffusione e il rispetto.» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «Qualora applicabili, i codici devono essere osservati nell'esercizio dei poteri attribuiti al Garante».

Art. 2.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, all'articolo 137, comma 3, dopo le parole: «interesse pubblico.» sono inserite le seguenti: «Deve tenersi in ogni caso conto, ai fini di una tutela attenuata, del fatto che l'interessato sia titolare di cariche o funzioni politiche, istituzionali o comunque di rilevanza pubblica, ovvero sia in una condizione personale o professionale che normalmente lo espone ad una particolare attenzione dell'opinione pubblica».

Art. 3.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, all'articolo 143, comma 1, dopo la lettera *d*) è aggiunta, in fine, la seguente:

«*e*) nel caso di attività giornalistiche, la prescrizione, il blocco o il divieto ai sensi delle lettere *b*), *c*), *d*), deve essere specificamente motivato in relazione al disposto dell'articolo 137, comma 3, sulla natura pub-

blica del soggetto interessato, viene adottato unicamente per il singolo dato oggetto di pubblicazione, non può essere esteso ad altri dati o interessati, né può essere disposto in via preventiva per il futuro».

Art. 4.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, articolo 150, dopo il comma 6 è aggiunto, in fine, il seguente:

«7. Nell'applicazione dei commi 1, 2, 3, 6, deve essere comunque osservato il disposto degli articoli 137, comma 1, e 143, comma 1, lettera e)».

Art. 5.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, articolo 152, comma 6, dopo le parole: «emanati con decreto.» sono aggiunte, in fine, le seguenti: «Deve essere comunque osservato il disposto degli articoli 137, comma 1, e 143, comma 1, lettera e)».

Art. 6.

1. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, articolo 170, le parole: «è punito con la reclusione da tre mesi a due anni» sono sostituite dalle seguenti: «risponde di danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell'articolo 2050 del codice civile».

2. Al codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al citato decreto legislativo n. 196 del 2003, articolo 15, secondo comma, dopo le parole: «articolo 11» sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e dell'articolo 170».