

Codici deontologici

I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali

di GIORGIO PINO

Nel presente intervento l'Autore mette in evidenza la complessa architettura delle fonti che compongono il *corpus* normativo in materia di trattamento di dati personali, prestando particolare attenzione al ruolo che la normativa in esame assegna ai codici deontologici, che possono essere ricondotti ad una triplice tipologia, a ciascuna della quale corrisponde naturalmente un diverso regime giuridico: i codici «liberi», i codici «di seconda generazione» ed il «codice dei giornalisti».

1. I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali: osservazioni preliminari

A più di cinque anni dall'approvazione della prima legge organica in Italia sulla tutela delle persone rispetto al trattamento di dati personali (1), è ormai diventata quasi una clausola di stile, presso i commentatori, richiamare l'attenzione sui molteplici profili di originalità di questa legge, e sulle rilevanti novità da essa introdotte nel panorama giuridico italiano. Il giudizio in termini di originalità e di novità, ovviamente, è cosa ben diversa dall'apprezzamento o dalla riprovazione del contenuto della disciplina, e anzi costituisce a volte l'unico *trait d'union* tra gli apocalittici e gli integrati del «nuovo ordine» introdotto dalla legge n. 675/1996 (2).

Come è noto, i profili che, nel contesto dell'ordinamento italiano, possono far parlare di originalità della disciplina del trattamento dei dati personali investono, per un verso, il contenuto stesso della disciplina, il suo oggetto (e ciò è vero tanto se si individui quest'ultimo nel trattamento dei dati personali, quanto nella tutela della personalità (3)); e, per altro verso, la complessa architettura delle fonti (comunitarie, interne di rango primario, secondario e terziario) che compongono il *corpus* normativo in materia di trattamento di dati personali. È proprio su quest'ultimo aspetto che ci si soffermerà in queste pagine, adottando come specifica prospettiva di indagine il ruolo che la normativa sul trattamento dei dati personali assegna ai codici deontologici (4).

Non è del tutto inopportuno premettere qualche sintetica osservazione circa l'architettura normativa della disciplina sul trattamento dei dati personali; quest'ultima presenta grande interesse in quanto sembra riassumere e condensare diverse tendenze contemporanee in materia di fonti del diritto: dalla circostanza che la sua emanazione sia stata dettata dalla necessità di adempiere ad im-

pegni di derivazione europea, alla attribuzione delle più rilevanti potestà di produzione normativa al Governo anziché al Parlamento, in virtù di una legge delega (5) approvata contestualmente alla legge «principale» da emendare (e il ruolo del Parlamento, a ben vedere, è andato poco più in là del rinnovo della delega al Governo ogniqualvolta questa sia venuta in scadenza); dall'istituzione di una apposita autorità di garanzia con funzioni di vigilanza e (para)normative, alla forte incentivazione nei confronti di forme di produzione normativa autonoma.

Note:

(1) Legge 31 dicembre 1996, n. 675, Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

(2) Parlano di un «nuovo ordine», introdotto dalla legge n. 675/1996 a proposito del rapporto tra la libertà di informazione e la tutela della personalità, A. Palmieri - R. Pardolesi, *Protezione dei dati personali e diritto di cronaca: verso un «nuovo ordine»?*, in *Foro it.*, 2000, I, 664 (spec. 675).

(3) Sulla duplice lettura dell'oggetto della normativa, V. Zeno-Zencovich, *Una lettura comparatistica della legge n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 733; C. Camardi, *Mercato delle informazioni e privacy. Riflessioni generali sulla legge n. 675/1996*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, 1049; E. Giannantonio, *Dati personali (tutela dei)*, voce dell'Enc. dir., Milano, 1999, aggiornamento II, 483.

(4) Una precisazione lessicale: nell'ambito della normativa sul trattamento dei dati personali (sia la legge n. 675/1996 che i numerosi decreti delegati) è utilizzata costantemente l'espressione «codici di deontologia e di buona condotta»; per semplicità, nel presente lavoro tale espressione sarà impiegata in maniera assolutamente sinonima rispetto a «codici deontologici», «norme deontologiche», «regole di deontologia», e simili.

Si noti comunque che il Garante per la protezione dei dati personali, nel respingere una prima versione di codice redatta dall'Ordine dei giornalisti, criticava l'impiego in tale documento dell'espressione «norme deontologiche» in luogo di quella «codice di deontologia», in quanto la prima avrebbe evocato un'impostazione più categoriale; sul punto, S. Sica, *Approvato il Codice deontologico dei giornalisti*, in *Corr. giur.*, 1998, 1256.

(5) Legge 31 dicembre 1996, n. 676, Delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali.

ma di tipo privatistico, in funzione integrativa rispetto alle ordinarie fonti statali eteronome (6).

Peraltro, se è certamente vero che talune di queste caratteristiche sono in parte da imputare a circostanze politiche contingenti (come hanno notato i commentatori più critici verso l'impianto generale della legge n. 675/1996) (7), occorre anche sottolineare che la natura particolare dell'oggetto della disciplina si riflette inevitabilmente sulla struttura della disciplina stessa: infatti, benché la legge faccia riferimento alle operazioni di trattamento di dati personali comunque svolte (art. 1, comma 2, lett. b; art. 5, legge n. 675/1996), è evidente che l'area di maggiore incidenza della legge è rappresentata dai trattamenti realizzati con strumenti elettronici, informatici, e telematici, ossia un'area caratterizzata da una evoluzione tecnologica incessante ed impetuosa; da qui la necessità che la normativa sul trattamento dei dati abbia, nel suo complesso, sufficienti caratteri di elasticità, flessibilità, capacità di adattamento alle evoluzioni del settore interessato dalla disciplina. Un ulteriore fattore da tenere in considerazione è che la legge italiana, come solitamente accade per le leggi a tutela dei dati personali, disegna un sistema di tutela a carattere spiccatamente preventivo; in altri termini, la legge si pone primariamente l'obiettivo di inibire possibili violazioni della privacy, istituendo a tal fine una serie di procedure, obblighi e adempimenti a carico di determinate categorie di soggetti, e non solo di compensare violazioni già avvenute (8).

Il risultato dell'interazione di tali fattori è costituito da un disegno normativo complesso e a tratti caotico, una regolamentazione «a rete» (per usare una suggestiva immagine cara al pensiero giuridico post-moderno) (9) e «a costruzione progressiva» (10), le cui principali caratteristiche sono: una forte vocazione autocorrettiva; un'articolazione che attraversa diversi livelli della gerarchia delle fonti; la presenza di alcuni segmenti di disciplina aventi un carattere temporaneo, soggetti a rinnovi periodici (si pensi agli standard minimi di sicurezza dei dati, individuati da decreti governativi da emanarsi con cadenza almeno biennale, art. 15, legge n. 675/1996); e infine la tecnica del rinvio, al fine della concretizzazione di determinati segmenti di disciplina, ad atti di produzione normativa molto peculiari (quantomeno nel nostro ordinamento): appunto, i codici di deontologia e di buona condotta.

D'altronde, che in tale materia fosse opportuno fare ricorso ad atti di autoregolamentazione era chiaramente indicato anche dalla Direttiva 95/46/CE; quest'ultima, all'art. 27 (nonché al Considerando n. 61), ha prescritto agli Stati membri e alla Commissione di incoraggiare l'elaborazione di codici di condotta, che possano concorrere alla corretta applicazione delle leggi nazionali in materia di trattamento dei dati personali, in ragione delle specificità settoriali. Al contempo, la Direttiva ha attribuito alle autorità nazionali di controllo il potere di verificare la conformità alle leggi nazionali dei progetti di codice predisposti dalle associazioni professionali e dagli al-

tri organismi rappresentanti di categorie di responsabili del trattamento. La Direttiva quindi, disegnando non solo il contenuto della disciplina nazionale, ma anche - e in maniera piuttosto dettagliata - le forme della sua attuazione (11), ha prefigurato in questa materia un modello di autoregolamentazione ispirata e assistita dal pubblico potere (*sub specie* di autorità amministrativa indipendente).

Non si può certo dire che la prescrizione comunitaria sia rimasta inascoltata da parte del legislatore italiano. In origine, infatti, la normativa prevedeva esclusivamente il codice di deontologia per il trattamento dei dati personali effettuato nell'esercizio della professione di giornalista (d'ora in poi: «codice dei giornalisti», art. 25, comma 2, legge n. 675/1996, nel testo originario) e per il trattamento di dati sensibili nell'ambito di investigazioni difensive (art. 22, comma 4, legge n. 675/1996, nel testo originario), oltre alla indicazione, tra i compiti del Garante, della potestà di promuovere la sottoscrizione di codici di deontologia tra le categorie interessate (art. 31, comma 1, lett. h, legge n. 67/1996). Successivamente, la tecnica legislativa del rinvio allo strumento dell'autoregolamentazione per le attività di trattamento dei dati

Note:

(6) Sul punto, cfr. le efficaci considerazioni di M. Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, in M.G. Losano (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Roma-Bari, 2001, 61.

(7) Per tutti, M. Jori, *Libertà di parola e protezione dei dati*, in *Ragion pratica*, 12, 1999, 109.

(8) Cfr. S. Simitis, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, in *Riv. critica dir. privato*, 1997, 563.

(9) Il paradigma della «rete», affiancato o sostituito a quello tradizionale, verticistico, della «piramide», è utilizzato in maniera sempre più frequente come modello esplicativo delle fonti del diritto. Cfr. ad es. F. Viola, *Autorità e ordine del diritto*, Torino, 1987, 376; F. Ost - M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2000, 1; M. Vogliotti, *La «rhapsodie»: fécondité d'une métaphore littéraire pour repenser l'écriture juridique contemporaine. Une hypothèse de travail pour le champ pénal*, ivi, 2001, 46 (consultabile anche su www.dirittoequestionipubbliche.org).

(10) Su queste caratteristiche della normativa sul trattamento dei dati personali, cfr. Simitis, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, cit.; A. Simoncini, *Il sistema delle fonti normative*, in V. Cuffaro - V. Ricciuto (a cura di), *Il trattamento dei dati personali. Vol. II: profili applicativi*, Torino, 1999, 11; Id., *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti. L'emersione di un nuovo «paradigma» normativo?*, in U. De Siervo (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 1999*, Torino, 2000, 277; Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit.

(11) La Direttiva ha in altre parole introdotto delle norme di competenza, ossia delle norme che disciplinano il procedimento di formazione di altre norme; richiamano l'attenzione su questo aspetto P. Bilancia, *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, in S. Labriola (a cura di), *Le autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano, 1999, 147 (spec. 164); Simoncini, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti*, cit., 284; Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., 80.

Sulle norme di competenza in generale, cfr. R. Guastini, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998.

personali si è ampliata sensibilmente, dando luogo ad una autentica proliferazione di codici deontologici, la cui sottoscrizione è prevista (*rectius*, imposta) dalla legge e guidata dal Garante: sono stati così previsti il codice di deontologia per il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale da parte di organismi sanitari e di esercenti le professioni sanitarie (12); i codici per i soggetti pubblici e privati interessati al trattamento dei dati per scopi storici, di ricerca scientifica e statistica (13); e, da ultimo, i codici di deontologia per i trattamenti effettuati: a) da fornitori di servizi di comunicazione e informazione offerti per via telematica; b) per finalità previdenziali o per la gestione del rapporto di lavoro; c) a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di indagini di mercato; d) a fini di informazione commerciale; e) nell'ambito delle c.d. centrali rischi private; f) nell'ambito di banche dati pubbliche; g) tramite l'utilizzo di strumenti automatizzati di rilevazione di immagini (14). Il fascino della deontologia ha infine contagiato la stessa Autorità Garante, che si è prontamente dotata di un codice etico che contiene i principi-guida del comportamento dei soggetti che operano presso l'Autorità (15).

2. Codici deontologici e autoregolamentazione nell'ordinamento italiano

Nell'ordinamento italiano, l'esperienza dei codici deontologici è da lungo tempo radicata nel settore delle professioni intellettuali e, in particolare, tra quelle dotate di organi esponenziali quali Collegi, Ordini professionali, e simili.

Si tratta notoriamente di forme di autonomia privata (talvolta «qualificata» dalla previsione legislativa di un quadro di principi di riferimento, e dall'attribuzione di personalità giuridica pubblica all'ente esponenziale della categoria professionale che emana e fa applicare quelle norme), che hanno ad oggetto alcuni canoni di comportamento e di correttezza professionale concernenti gli appartenenti ad una certa arte o professione. Le norme deontologiche possono presentarsi come la codificazione di principi tradizionali e consuetudinari, oppure come l'adeguamento dei canoni professionali a nuove esigenze dell'arte. La funzione basilare delle norme di deontologia consiste dunque nel rimettere al gruppo professionale interessato la selezione e l'applicazione dei criteri che regolano i rapporti tra i professionisti, e tra i professionisti e la classe professionale nel suo complesso (con riferimento principalmente alla salvaguardia del decoro della professione, della leale concorrenza, e così via), con l'effetto di limitare al minimo - o anche di escludere - l'intervento dell'autorità statale (sia a livello amministrativo sia, ad alcune condizioni, giurisdizionale) in certi settori della vita professionale. Il controllo sull'osservanza dei precetti deontologici, conseguentemente, è rimesso ad organi interni al gruppo professionale, che esercitano il potere disciplinare (esclusivamente) nei confronti dei soggetti appartenenti a quel gruppo.

I codici deontologici emanati dagli ordini professionali non rappresentano peraltro l'unica modalità di autoregolamentazione configurabile all'interno dell'ordinamento giuridico; tale tecnica è infatti ulteriormente riferibile sia ai codici adottati da categorie omogenee di operatori economici, sia a *policies* di autodisciplina adottate individualmente ed in piena autonomia da singole imprese o operatori economici, ad esempio al fine di ottenere certificazioni di qualità o semplicemente un maggior grado di fiducia presso il pubblico dei consumatori. Rientrano nella prima categoria, ad esempio, il Codice dell'autodisciplina pubblicitaria italiana, e i codici di autodisciplina adottati dalle associazioni di categoria cui aderiscono gli intermediari autorizzati, le società di gestione del risparmio e le SICAV, mentre alla seconda sono riconducibili i codici interni di comportamento e autodisciplina individualmente adottati dagli intermediari finanziari come prescritto dal regolamento della Consob (anche se occorre precisare che soltanto il codice di autodisciplina pubblicitaria rappresenta un esempio di autoregolamentazione «pura», emanato ed applicato senza alcun impulso da parte di organi pubblici) (16).

Infine, un altro rilevante esempio di autoregolamentazione nell'esperienza italiana è rappresentato dai codici di autoregolamentazione per l'esercizio del diritto di sciopero da parte di lavoratori autonomi, professionisti o piccoli imprenditori, che incida sulla funzionalità dei servizi pubblici essenziali (17). Come avremo modo di vedere tra breve, si tratta di una ipotesi assai vicina a quelle previste dalla normativa sul trattamento dei dati personali, in quanto: a) l'autoregolamentazione ha ad oggetto un aspetto specifico dell'attività professionale dei soggetti interessati (l'esercizio del diritto di sciopero), e non l'attività professionale nel suo complesso; b) interviene in materia di tutela di diritti fondamentali (al fine di garantire che l'esercizio del diritto di sciopero sia contenuto con questi ultimi); c) è una forma di autoregolamentazione «assistita» e «sorvegliata» dall'autorità pubblica, in quanto l'adozione dei codici di autoregolamentazione è promossa dalla Commissione di garanzia,

Note:

(12) Art. 17, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, modificato dal d.lgs. 30 luglio 1999, n. 282.

(13) Art. 6, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 281.

(14) Art. 20, d.lgs. 28 dicembre 2001, n. 467.

(15) Garante per la protezione dei dati personali, Prov. 4 giugno 1998.

(16) Consob, del. 1 luglio 1998, n. 11522, Regolamento di attuazione del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, concernente la disciplina degli intermediari (v. in particolare l'art. 58).

Sui codici di autodisciplina dei promotori finanziari, A. Bellavista, *Considerazioni sull'attività del promotore finanziario*, in *Dir. lav.*, 2001.

(17) Previsti dalla legge 12 giugno 1990, n. 146, Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, come modificata dalla legge 11 aprile 2000, n. 83. Sul regime anteriore alla novella del 2000, U. Romagnoli - M.V. Ballestrero, *Norme sull'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Bologna-Roma, 1994; sul regime attuale, G. Giugni, *Diritto sindacale*, Bari, 2001, 244.

autorità che ha inoltre il compito di valutare l'idoneità dei codici in vista della finalità di temperamento di cui abbiamo detto.

Il fenomeno della diffusione di forme di autoregolamentazione non rappresenta quindi una novità, e peraltro, all'interno di culture giuridiche a forte impronta statualistica, quali quelle europee continentali, è stato guardato con grande interesse dagli studiosi: questi vi hanno talvolta cercato un contraltare al legalismo statalista, con le sue minacce di assoggettare l'intero ambito dell'esperienza sociale a forme di regolamentazione pubblicistiche, e quindi (etero-)imposte sulle formazioni sociali da parte del pubblico potere.

Così, la diffusione e la legittimazione dei codici deontologici e delle forme di autoregolamentazione sono state di volta in volta spiegate (di solito con un malcelato atteggiamento di approvazione) appellandosi all'esigenza di garantire delle valvole di ingresso alla morale, in ordinamenti che avrebbero ormai smarrito l'ancoraggio a valori etici condivisi (18). Oppure facendo riferimento alla dottrina della pluralità degli ordinamenti giuridici, e al suo contraltare, il neocorporativismo, passando attraverso l'enfasi sul ruolo delle formazioni sociali e sulla loro «naturale» potestà normativa (19). Oppure ancora, più realisticamente, con l'esigenza da parte di un gruppo sociale di dotarsi di un sistema di autoregolamentazione efficace (perché emanato dal gruppo stesso cui si rivolge) ed efficiente (perché flessibile e frutto dell'esperienza del gruppo), anche al fine di anticipare e rendere superflua una corrispondente regolazione pubblicistica (sia di tipo regolamentare che di tipo giurisdizionale, come nel caso dei giuristi di autodisciplina pubblicitaria), così evitando i maggiori costi che deriverebbero da un intervento normativo eteronomo (20).

Circa il valore giuridico da attribuire ai codici deontologici e agli atti di autoregolamentazione in generale, l'orientamento prevalente ritiene che, trattandosi di regole endoassociative, esse producano effetti solo nei confronti dei soggetti che aderiscono al gruppo professionale, e che possano produrre effetti nell'ordinamento giuridico generale solo in quanto da quest'ultimo espressamente richiamate (21). I terzi che vengono a contatto con il professionista non sono allora direttamente tutelati dalle norme deontologiche, ma vantano una posizione che è assimilabile all'interesse legittimo, fatto salvo ovviamente il caso in cui il richiamo al rispetto delle regole deontologiche sia stato inserito nel contratto tra il professionista e l'utente (o, a fortiori, sia richiesto da norme di legge), nel qual caso l'illecito deontologico potrebbe (contribuire a) integrare l'inadempimento contrattuale (22).

Infine, è stata anche suggerita la possibilità di un'efficacia *erga omnes* dei codici deontologici, ipotizzando che tali norme possano essere applicate come specificazioni di principi e clausole generali (23); l'ipotesi è suggestiva, anche se risulta criticabile ove si ponga mente alla circostanza che il codice costituisce pur sempre espressione di

un potere regolamentare endoassociativo, o di autonomia privata, e quindi espressione in primo luogo degli interessi di una sola delle parti di un eventuale conflitto contrattuale o extracontrattuale (cioè il professionista) (24).

3. Una tipologia dei codici deontologici nella normativa sul trattamento dei dati personali

Come premesso, la normativa italiana sul trattamento dei dati personali fa un ampio ricorso ai codici di deontologia.

Tali codici rivelano immediatamente alcuni profili di peculiarità rispetto ai modelli di codici deontologici già presenti nel nostro ordinamento, le cui caratteristiche principali abbiamo riassunto nel paragrafo precedente: si tratta, infatti, di codici con un contenuto specifico, relativo ad una attività circoscritta (il trattamento di dati personali) all'interno delle varie attività svolte dai soggetti cui le prescrizioni deontologiche si rivolgono, e anzi la legge prevede che all'interno di una medesima categoria professionale possano essere adottati più codici, relativi a tipi diversi di trattamento; tali codici, poi, sono sottoscritti

Note:

(18) In tal senso, ad es., L. Husson, *Les activités professionnelles et le droit*, in *Deontologie et discipline professionnelle*, volume monografico degli *Archives de philosophie du droit*, 1953-54, 7; D. Maltese, *Deontologia giudiziaria e professionale forense*, in *Studium Iuris*, 1997, 230; F.D. Busnelli, *Il «trattamento dei dati personali» nella vicenda dei diritti della persona: la tutela risarcitoria*, in V. Cuffaro - V. Ricciuto - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Milano, 1998, 177 (spec. 185); A. Bellelli, *Legge sulla privacy e codice deontologico dei giornalisti*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 3. In giurisprudenza, sul rapporto tra regole deontologiche e «comune sentire in un dato momento storico», Cass., sez. III, 24 luglio 1996, n. 6680, in *Riv. notar.*, 1996, II, 1225.

(19) Sulla dottrina del pluralismo giuridico, in generale, S. Romano, *L'ordinamento giuridico*, Milano, 1918; W. Cesarini Sforza, *Il diritto dei privati*, Milano, 1963.

(20) Con riferimento al codice dei giornalisti nella normativa sul trattamento dei dati personali, P. Rescigno, *Protezione dei dati e diritti della personalità*, in V. Cuffaro - V. Ricciuto - V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, cit., 275 (spec. 279); cfr. altresì N. Lugaresi, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, Milano, 2000, 112 ss.

(21) Tale tesi risale a A.M. Sandulli, *Regole di deontologia professionale e sindacato della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 616; più di recente, R. Lombardi, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 199. In giurisprudenza, Cass., sez. un., 23 luglio 1993, n. 8239, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1223; Cass., sez. III, 4 giugno 1999, n. 5452, in *Giust. civ.*, 2000, I, 416.

(22) Sulle problematiche generali attinenti ai codici deontologici nell'ordinamento italiano, G. Alpa, *Autodisciplina e codice di condotta*, in *Soc. dir.*, 1995, 127; per una interessante discussione della rilevanza giuridica di questo tipo di fonti nell'ordinamento francese, F. Osman, *Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc.: réflexion sur la dégradation des sources privées du droit*, in *Rev. trim. droit civil*, 1995, 509.

(23) Bellelli, *Legge sulla privacy e codice deontologico dei giornalisti*, cit.

(24) Sottolinea l'aspetto «di parte» dei codici deontologici, in quanto espressione degli interessi di un gruppo ben strutturato, Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., 88.

ti su impulso dell'Autorità Garante (e quest'ultima a sua volta agisce in base ad un obbligo di legge), e tale autorità è chiamata altresì a verificare la conformità dei codici a leggi e regolamenti, nonché a contribuire a garantirne la diffusione e il rispetto (art. 31, comma 1, lett. h, legge n. 675/1996); infine, in molti casi, l'obbligo di rispettare le prescrizioni dei codici di deontologia non si fonda su caratteristiche soggettive (l'appartenenza ad una categoria professionale), ma oggettive, ossia lo svolgimento di una determinata attività.

Più in dettaglio, è possibile ricondurre i codici previsti dalla normativa sul trattamento dei dati personali ad una triplice tipologia (25); a ciascuna tipologia corrisponde, ovviamente, un diverso regime giuridico del codice, ad esempio in relazione al suo procedimento di formazione e ai suoi effetti giuridici.

3.1. I codici «liberi»

Iniziamo dai codici deontologici «liberi». Si tratta di una tipologia prevista in via generale dall'art. 31, comma 1 lett. h, legge n. 675/1996; in particolare, sono codici che vengono sottoscritti per determinati settori, nell'ambito delle categorie interessate, nel rispetto del principio di rappresentatività.

Così come per le successive due categorie, anche nell'ambito dei codici liberi il gruppo chiamato alla stesura del codice si trova in una posizione di autonomia «assistita» e «guidata»: il Garante ha, in primo luogo, il compito di promuovere la sottoscrizione del codice stesso, ad esempio incoraggiando la formulazione di proposte da parte degli interessati. A tal fine, la prassi del Garante si è orientata nel pubblicare sulla Gazzetta Ufficiale un invito, rivolto ai soggetti aventi titolo (in base al principio di rappresentatività) a formulare proposte, e nell'eventuale costituzione di un gruppo di lavoro presso l'Autorità (26). In secondo luogo, il Garante dovrà assicurare che i soggetti che intervengono nella fase di elaborazione del codice rispondano ad un idoneo grado di rappresentatività della categoria interessata.

In terzo luogo, il Garante dovrà verificare la conformità del codice a leggi e regolamenti; in realtà, non è molto chiaro come si possa attuare nella pratica questo controllo di legittimità sul contenuto del codice da parte del Garante (al di fuori ovviamente del potere di *moral suasion* di cui gode l'Autorità): se per un verso sembra che tale controllo possa essere svolto d'ufficio (la disposizione infatti recita: «anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati»), d'altra parte non è chiaro quale istanza terza dovrebbe dirimere un eventuale contrasto tra Garante e soggetti rappresentativi circa la legittimità del codice; tenendo conto del dettato dell'art. 29, comma 8, legge n. 675/1996, sembrerebbe doversi ipotizzare l'instaurazione di un giudizio davanti all'a.g.o. (27). In senso analogo dovrebbe peraltro concludersi in caso di eventuali dispute circa la determinazione del requisito della «rappresentatività» all'interno delle categorie interessate.

In quarto luogo, il Garante contribuirà ad assicurare il rispetto dei codici; anche in questo caso, il senso della disposizione non è immediatamente trasparente; probabilmente, facendo riferimento ad un «contributo» del Garante nell'assicurare il rispetto delle prescrizioni deontologiche, la norma fa salve le competenze degli organi associativi nel fare applicare tali prescrizioni in sede disciplinare, anche in considerazione del fatto che, quando il legislatore ha voluto attribuire al codice il valore di requisito essenziale per la liceità del trattamento (sanzionabile quindi anche in sede giudiziaria), lo ha affermato espressamente (come per le altre due tipologie di codici); resta allora la possibilità che il Garante abbia in tal caso non già poteri sanzionatori diretti, bensì poteri di segnalazione di eventuali irregolarità presso gli organi associativi competenti (fatta salva ovviamente l'ipotesi in cui la violazione del precetto deontologico costituisca al contempo una violazione delle disposizioni di legge) (28).

Quanto al valore giuridico da attribuire ai codici liberi, sembra doversi condividere la tesi secondo cui tali codici conservino la medesima efficacia dei normali codici deontologici, quindi endoassociativa, e condizionata all'accettazione da parte dei soggetti che svolgono le particolari attività di trattamento interessate dal codice (29).

3.2. I codici «di seconda generazione»

La seconda tipologia di codici è stata denominata «codici di seconda generazione». Si tratta essenzialmente dei codici relativi al trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, per scopi storici, di ricerca scientifica e statistica, nonché i codici da ultimo previsti dall'art. 20, d.lgs. 467/2001, già elencati *supra*.

Per tali codici, la divaricazione rispetto al modello ordinario di codice deontologico diventa più sensibile. Innanzitutto, l'emanazione di questi codici è specificamente prevista a livello legislativo: la legge, in particolare, prevede che, nell'ambito di determinate categorie di attività, debbano essere sottoscritti codici di deontologia, che devono peraltro uniformarsi ad alcuni principi indicati a livello le-

Note:

(25) Riprendo qui di seguito l'efficace terminologia usata da Simoncini, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti*, cit.; cfr. anche Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., 83.

(26) Cfr. Autorità Garante per la protezione dei dati personali, Prov. 10 febbraio 2000. Una commissione è stata costituita presso il Garante per la redazione di un codice di deontologia relativo al trattamento dei dati nelle indagini difensive.

(27) In generale sul punto M. Mazzamuto, *Verso la giurisdizione esclusiva del giudice ordinario?*, in *Giur. it.*, 1999, 1123.

(28) Per la tesi contraria, Simoncini, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti*, cit. 288.

(29) In tal senso, Simoncini, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti*, cit. 287; Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., 83. *Contra*, Bilancia, *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, cit., 160.

gislativo; il rispetto delle norme del codice è funzionale alla rimozione di alcuni divieti, e all'esonero da alcuni adempimenti, posti in via generale dalla legge; inoltre, il rispetto delle disposizioni contenute nei codici riconducibili a questa tipologia costituisce condizione essenziale per la liceità del trattamento dei dati: il che fa pensare alla possibilità di sanzionare la violazione del codice deontologico sia davanti al Garante, sia davanti alla a.g.o. (30).

Le norme specifiche che prescrivono l'emanazione di codici di questo tipo richiamano di solito l'art. 31, comma 1, lett. h, legge n. 675/1996, e si può quindi rinviare a questo proposito alle osservazioni già svolte poco sopra. Tuttavia, per tali codici il procedimento di adozione tradisce alcuni profili ulteriori di carattere spiccatamente pubblicistico, quale innanzitutto la pubblicazione del testo del codice nella Gazzetta Ufficiale (e, in futuro, in allegato all'emanando Testo Unico delle disposizioni in materia di trattamento dei dati personali). La pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale si spiega agevolmente facendo riferimento all'ambito dei soggetti destinatari delle prescrizioni deontologiche: non si tratta (necessariamente) di soggetti riuniti in un ordine professionale (e quindi individuabili *a priori*, sulla base dell'appartenenza a tale ordine), ma di soggetti che si trovano a svolgere una data attività (ad es. di ricerca storica, o di informazione commerciale).

L'estensione dell'applicabilità «generale» delle norme del codice dovrebbe evitare il paradosso che si è talvolta verificato negli USA: a fronte di *privacy policies* la cui adozione da parte di soggetti operanti su Internet è meramente eventuale, e rimessa alla loro scelta volontaria, accadeva che i soggetti che avevano adottato tali *policies*, dimostrando così una maggiore «sensibilità deontologica» per la tutela della *privacy*, si trovassero esposti ad obblighi di diligenza e a *standards* di responsabilità superiori rispetto agli operatori che non li avevano adottati, anche di fronte alla *Federal Trade Commission*; quest'ultima però, al fine di evitare che tale situazione si dimostrasse penalizzante nei confronti dei soggetti più diligenti e finisse con il disincentivare di fatto l'adozione di *privacy policies*, ha ritenuto che in alcuni casi le *privacy policies* adottate volontariamente da una categoria di operatori siano estensibili anche a soggetti che non le abbiano espressamente adottate (31).

3.3. Il «codice dei giornalisti»

Infine, il codice dei giornalisti.

Previsto dall'art. 25, legge n. 675/1996 (più volte riformulato nei cinque anni di vita della legge), questo codice presenta delle rilevanti peculiarità, che lo differenziano rispetto agli altri codici previsti dalla normativa sul trattamento dei dati personali (ancora una volta, si noti che l'art. 31, comma 1, lett. h, è espressamente richiamato anche dall'art. 25).

L'intervento del Garante è, per questo modello di codice, molto più pervasivo, come testimoniano le numerose spie semantiche presenti nel testo normativo: la nor-

ma infatti parla di «adozione» e non più di «sottoscrizione»; di un'attività di «cooperazione» (tra Garante e Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti) e non più di «promozione»; inoltre, il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti «è tenuto a recepire» le osservazioni del Garante relative a misure e accorgimenti a garanzia degli interessati; e peraltro, il Garante non esaurisce il proprio potere al momento dell'adozione del codice: può intervenire anche «successivamente» (art. 25, comma 2, legge n. 675/1996).

Con tutta evidenza, il potere di proposta e di impulso del Garante diventa qui un vero e proprio potere (para)regolamentare: anche se formalmente si parla di «cooperazione», il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti non può disattendere le indicazioni del Garante, sia precedentemente all'adozione del codice, sia successivamente. Il Garante inoltre può sanzionare in via diretta le eventuali violazioni del codice deontologico, disponendo il blocco dei trattamenti effettuati in contrasto con quanto stabilito dal codice (art. 25, comma 3, legge n. 675/1996).

Anche questo codice di deontologia è soggetto alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, a cura del Garante; in linea con quanto detto poco sopra, tale scelta si spiega agevolmente in relazione alla sfera di applicazione soggettiva delle disposizioni del codice, sfera che comprende non solo i giornalisti, i pubblicisti e i praticanti, ma anche chi effettui «trattamenti temporanei finalizzati esclusivamente alla pubblicazione o diffusione occasionale di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero» (art. 25, comma 4 bis, legge n. 675/1996). Tuttavia, le sanzioni disciplinari comminate dagli organi associativi per le eventuali violazioni del codice si applicano solo ai soggetti iscritti all'albo dei giornalisti (art. 13, comma 2, del Codice di deontologia).

Con riferimento alle caratteristiche peculiari del codice dei giornalisti, si può osservare che la distanza dalla nozione comune di autoregolamentazione è ormai netta, e si tende infatti a considerare tale atto alla stregua di una fonte «atipica» dell'ordinamento giuridico (32).

Note:

(30) Come afferma, da ultimo, G. Buttarelli, *Il dibattito sulla privacy è sempre aperto*, in *Interlex* (www.interlex.it), 17 gennaio 2002, con riferimento alla «nuova tipologia di codici deontologici, che da strumento di autodisciplina non vincolante si trasformano in vere e proprie fonti secondarie di diritto rilevanti, dinanzi al giudice e al Garante, per stabilire se un trattamento sia lecito o meno».

(31) Su questa vicenda, Lugaesi, *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, cit., 131.

(32) Tale qualificazione è stata originariamente proposta da U. De Siero, *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, in *Foro it.*, 1999, V, 66; Id., *Prime considerazioni su diritto di cronaca e nuova legislazione sulla tutela dei dati personali*, in R. Zaccaria (a cura di), *Informazione e telecomunicazione* (vol. XXVIII del *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello), Padova, 1999, 995; cfr. quindi Bilancia, *Attività normativa delle autorità indipendenti e sistema delle fonti*, cit.; Bellelli, *Legge sulla privacy e codice deontologico dei giornalisti*, cit.; S. Nicodemo, *Il codice di «deontologia giornalistica»: una fonte atipica?*, in *Dir. informazione e informatica*, 2000, 85; (segue)

4. La proliferazione dei codici deontologici nella normativa sul trattamento dei dati personali: divagazioni giuspolitiche

Anche lasciando da parte il codice dei giornalisti, le cui peculiarità lo allontanano in maniera troppo netta dalla nozione ordinaria di codice deontologico inteso come frutto della potestà di autoregolamentazione di un gruppo professionale, il ricorso al meccanismo dell'autoregolamentazione in funzione di attuazione e integrazione della complessa normativa sul trattamento dei dati personali è notevole. Alcune possibili ragioni della reiterazione di questa tecnica di rinvio dalla norma primaria a quella secondaria (o meglio terziaria) sono già state anticipate nel corso della trattazione sin qui svolta. È giunto il momento di riannodare le fila del discorso e azzardare una valutazione complessiva dell'impiego di questa tecnica di normazione.

In linea di massima (33), il ricorso all'autoregolamentazione offre alcuni vantaggi, quali ad esempio:

1) vantaggi di carattere «cognitivo», che consistono nella possibilità di superare la carenza di informazioni dei regolatori pubblici circa le specificità di un certo settore economico-produttivo, o di un certo ambito di attività: l'autorità pubblica (il Garante, l'autorità giudiziaria) ha in tal modo la possibilità di dotarsi di elementi cognitivi attingendo all'esperienza della categoria professionale;

2) possibilità di ampliare la sfera di *enforcement* della legge, visto che la violazione del codice è sanzionabile sia da parte del Garante, sia da parte degli organi del gruppo professionale;

3) recuperare fasce di consenso nei confronti di una normativa, come quella sul trattamento dei dati personali, che ha incontrato vaste resistenze nel mondo degli operatori economici; è noto che diverse categorie professionali e di operatori economici avevano dimostrato scarsa volontà di collaborare con il Garante alla stesura dei decreti legislativi di settore, e si avvertiva una diffusa aspettativa di impunità nel caso di infrazioni. D'altronde, che il legislatore si aspettasse scarsa collaborazione da parte degli interessati, e quindi una vasta tendenza all'evasione o all'eclusione degli obblighi e adempimenti previsti dalla legge, può anche essere testimoniato dalla presenza di draconiane e incongrue sanzioni penali, originariamente poste a presidio della liceità del trattamento (e oggi in parte mitigate). L'obiettivo di recuperare consenso viene allora perseguito coinvolgendo gli interessati nel processo di produzione e applicazione delle norme sul trattamento (34);

4) necessità di introdurre elementi di flessibilità, correttivi di *soft law* per una legge che al momento delle sue prime applicazioni si è rivelata alquanto rigida. La rigidità della normativa è ovviamente un prezzo che deve pagare qualunque disciplina *omnibus* del trattamento dei dati personali; tuttavia, la concreta formulazione originaria della nostra legge si prestava ad eccessi abnormi di *overregulation*, tanto da fare parlare di un «dilatargli della regolamentazione fino a coprire pressoché l'intero agire umano» (35): il ricorso su larga scala ai codici deontolo-

gici, il rispetto dei quali legittima l'esonero da adempimenti e divieti, va quindi anche nella direzione di ridimensionare gli obiettivi originari della legge.

Al contempo, non possono essere ignorati i possibili inconvenienti di un eccesso di ricorso alla autoregolamentazione. Tra questi, occorre quantomeno considerare che un ricorso su larga scala a tale strumento ha l'effetto:

1) di abbassare, anche sensibilmente, gli *standard* regolativi (come peraltro conferma la vicenda del codice dei giornalisti);

2) di attribuire poteri di produzione normativa a soggetti la cui legittimazione (non è né democratica né tecnica ma) proviene solitamente dal mercato; e si tratta spesso degli stessi soggetti che sono tipicamente portatori dell'interesse opposto rispetto alla puntuale tutela del bene che la normativa intende tutelare;

3) di aprire ampi spazi di discrezionalità ove l'applicazione dei codici sia rimessa all'autorità giudiziaria, in considerazione della normale fraseologia dei codici deontologici, ricca di dichiarazioni di principio, formule vaghe, clausole elastiche, e così via.

Per tali motivi, in una legge che si propone come baluardo di determinati diritti fondamentali dei cittadini (art. 1, legge n. 675/1996), il ricorso all'autoregolamentazione dovrebbe preferibilmente mantenersi ad un livello residuale, all'interno di un quadro precisamente delimitato a livello legislativo (36).

La nostra normativa fa un ricorso sempre più ampio all'autoregolamentazione, ma sotto la guida e la sorveglianza dell'Autorità Garante. Una soluzione all'italiana?

Note:

(segue nota 32)

Simoncini, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti*, cit.; C. Filippi, *Il trattamento dei dati personali nell'ambito dell'attività giornalistica e di informazione*, in A. Loiodice - G. Santaniello (a cura di), *La tutela della riservatezza* (vol. XXVI del *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello), Padova, 2000, 289; Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit.

Cfr. altresì Garante per la protezione dei dati personali, Prov. 23 gennaio 1998.

(33) *Sui pro e contro del ricorso all'autoregolamentazione*, in generale, A. La Spina - G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, 81 ss.

(34) La medesima osservazione può essere riformulata notando che, essendo in presenza di una legge che, anche al fine di tutelare dei diritti fondamentali, impone elevati costi su alcuni soggetti, è politicamente opportuno coinvolgere questi ultimi al fine di rendere la disciplina più flessibile e più facilmente applicabile; cfr. Cartabia, *Le norme sulla privacy come osservatorio sulle tendenze attuali delle fonti del diritto*, cit., 68.

Sul tema del costo dei diritti cfr., in generale, S. Holmes - C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

(35) Così Jori, *Libertà di parola e protezione dei dati*, cit., 125.

(36) Simitis, *Il contesto giuridico e politico della tutela della privacy*, cit. Ovviamente, l'approccio all'autoregolamentazione sarà diverso in quegli ordinamenti (come gli Stati Uniti) che attribuiscono valore essenziale alla libera circolazione delle informazioni: cfr. P. Swire - R. Litan, *None of Your Business: World Data Flow, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*, Washington D.C., 1998, 3, 153; P. Samuelson, *A New Kind of Privacy? Regulating Uses of Personal Data in the Global Information Economy*, 87 *Cal. L. Rev.*, 751, 758.