

# I CODICI DEONTOLOGICI DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI NEL SISTEMA DELLE FONTI. L'EMERSIONE DI UN NUOVO «PARADIGMA» NORMATIVO?

di *Andrea Simoncini*

SOMMARIO: 1. Premessa: le ragioni di questo studio. – 2. L'architettura generale del sistema normativo di protezione dei dati personali: le ll. nn. 675 e 676/1996. – 3. L'attuazione della legge mediante «autoregolamentazione»: il ruolo dei codici deontologici. – 4. I Codici deontologici «liberi». – 5. Il Codice deontologico dei giornalisti: una fonte secondaria atipica. – 6. I Codici deontologici della «seconda generazione»: il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, i trattamenti per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica. – 7. I codici deontologici di protezione dei dati personali ed il sistema delle fonti: l'emersione di un nuovo paradigma normativo?

## 1. *Premessa: le ragioni di questo studio*

Con queste note, nello spirito dell'«Osservatorio sulle fonti» che ci ospita, intendiamo segnalare un fenomeno che, negli ultimissimi anni, sta caratterizzando un particolare settore del sistema delle fonti normative.

Il fenomeno in questione, come si avrà modo di vedere, oltre ad essere abbastanza recente, sembra limitarsi – almeno nei tratti peculiari che ci interessano – ad una specifica area dell'ordinamento; ciononostante merita d'esser segnalato perché prefigura l'emersione d'una nuova tipologia di fonti, o meglio, l'uso in forma del tutto rinnovata d'una conosciuta – e problematica – categoria normativa: quella delle «norme deontologiche»<sup>1</sup>.

Come dinanzi a tutti i fenomeni «allo stato nascente», non è facile prevederne lo sviluppo o se esso travalicherà l'area nella quale è nato; certo è che, aldilà delle diversità sul piano strettamente formale, manifesta una cer-

---

<sup>1</sup> Sulla definizione e l'efficacia giuridica delle norme di deontologia nel nostro sistema di fonti si tornerà più avanti; in particolare si vedano le note 40 e 41.

ta «concezione» della produzione normativa che, a nostro avviso, potrebbe divenire un nuovo paradigma per molti settori dell'ordinamento delle fonti; di qui il nostro interesse.

Ma veniamo al tema che intendiamo affrontare.

Le osservazioni che proponiamo si appuntano sui «Codici deontologici» introdotti dalla legislazione sulla protezione dei dati personali.

L'oggetto della nostra analisi si situa, dunque, all'interno del sistema normativo instaurato dalle ll. nn. 675 e 676/1996.

Sebbene in modo estremamente sintetico, sarà utile ricordare gli elementi fondamentali di tale legislazione che, proprio sul piano delle fonti – e non soltanto per i «codici di deontologia» di cui tratteremo specialmente – presenta una architettura estremamente complessa e, per certi suoi profili, problematica<sup>2</sup>.

## 2. *L'architettura generale del sistema normativo di protezione dei dati personali: le ll. nn. 675 e 676/1996*

L'entrata in vigore delle due ll. nn. 675 e 676/1996 ha avviato una delle più vaste e penetranti riforme legislative che sia mai stata intrapresa nel nostro ordinamento giuridico<sup>3</sup>.

Questi due interventi legislativi, infatti, hanno posto le regole giuridiche nel rispetto delle quali *chiunque*<sup>4</sup> nel territorio dello Stato può lecitamente trattare i «dati personali»<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Ci sia permesso richiamare, per una analisi in dettaglio della architettura normativa generale della legislazione sulla protezione dei dati personali, A. SIMONCINI, *Il sistema delle fonti normative* in V. RICCIUTO-V. CUFFARO (a cura di), *Il trattamento dei dati personali*, Vol. II – *Profili applicativi*, Giappichelli, Torino, 1999, 12 ss.. In generale sulla legislazione in tema della c.d. «privacy», cfr. G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1997; E. GIANNANTONIO-G.M. LOSANO-V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali, commentario alla l. n. 675/1996*, Cedam, Padova, 1997 oppure il commento alla l. n. 675/1996, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999.

<sup>3</sup> L'affermazione potrebbe sembrare alquanto «forte», ma trova ampia conferma nel contenuto delle ll. nn. 675 e 676/1996. A questo riguardo, però, si deve segnalare il fatto che sovente si ha la sensazione che la dottrina abbia dedicato scarsa attenzione ai contenuti specifici di tale – complicata, invero – legislazione.

<sup>4</sup> In realtà, dalla sfera soggettiva di applicazione debbono essere esclusi alcuni soggetti di particolarissima natura, elencati nell'art. 4 (quali, ad esempio, il Centro elaborazione dati della Polizia di Stato, i vari corpi dei servizi segreti, il servizio del casellario giudiziale); in ogni caso, però, l'esclusione dalla disciplina generale della l. n. 675/1996, non sottrae tali soggetti al rispetto di norme giuridiche sul trattamento dei dati personali essendo, comunque, sottoposti a discipline speciali richieste dalla stessa l. n. 675.

<sup>5</sup> Cioè, «qualsiasi informazione relativa a persona fisica, giuridica ente o associazione, iden-

Ciò sta a significare che tali norme, sul piano soggettivo, hanno come destinatari tutti i soggetti presenti nell'ordinamento, sia *pubblici* che *privati* e, sul piano oggettivo, riferendosi al «trattamento»<sup>6</sup> dei dati personali, coinvolgono un numero altissimo di condotte potenzialmente poste in essere dai soggetti stessi<sup>7</sup>.

Il carattere principale di questa riforma legislativa sta, dunque, nella sua ampiezza applicativa e nel suo impatto quantomeno intersettoriale, se non globale, sui diversi ambiti dell'ordinamento giuridico, tanto pubblico quanto privato.

Quanto sin qui richiamato, infine, va inserito nel quadro della derivazione internazionale e comunitaria di questa disciplina<sup>8</sup> che, di conseguenza, non soltanto risente delle vicende del contesto nazionale in cui è inserita, ma anche dell'originale *imprinting* comunitario e della sua continua evoluzione.

La combinazione di tutti questi elementi fa sì che la l. n. 675/1996, sotto il profilo del sistema delle fonti normative, presenti un impianto fortemente complesso.

Altrove ci siamo soffermati sui dettagli architettonici<sup>9</sup>, ai fini di questo

---

tificato o identificabili», art. 1, c. 2°, lett. c), l. n. 675/1996 e si consideri, inoltre, che dall'ambito applicativo della legge non sono esclusi neppure i trattamenti effettuati *per fini esclusivamente personali*, dal momento che anche questi sono soggetti al rispetto delle disposizioni in materia di sicurezza dei dati ed alla responsabilità civile per danno da trattamento dei dati, ex art. 2050 c.c. (art. 18, l. n. 675/1996).

<sup>6</sup> Inteso come «qualunque operazione o complesso di operazioni, svolti con o senza l'ausilio di mezzi elettronici o comunque automatizzati, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione dei dati personali» (Art. 1, c. 2°, lett. b)).

<sup>7</sup> Ovviamente, la disciplina prevista dalla legge non si limita ad imporre un obbligo generale di previa autorizzazione da parte degli interessati (obbligo che *sic et simpliciter* finirebbe per paralizzare l'attività di trattamento dei dati), ma prevede una serie articolata di obblighi giuridici in capo a chi effettua i trattamenti; obblighi che si diversificano su di una scala crescente, giungendo al culmine della intensità, laddove i dati personali trattati siano «sensibili» (ovvero sia riguardino l'origine razziale od etnica, le convinzioni religiose e 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 idonei a rilevare il proprio stato di salute e la vita sessuale (Cfr. artt. 22 ss., l. n. 675/1996).

<sup>8</sup> Sulle origini «sovrnazionali» della disciplina sulla protezione dei dati, si vedano, in particolare, V. ZENO-ZENCOVICH, *Una lettura comparatistica della l. n. 675/1996 sui trattamenti dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 734; sul «bilanciamento irrisolto» tra protezione dei dati personali e libera circolazione degli stessi caratterizzante la normativa comunitaria cfr. U. DE SIERVO, *Dignità delle persone e diritto all'informazione nel codice previsto dall'art. 25 della l. n. 675/1996*, in *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, 454 ss.

<sup>9</sup> Cfr. A. SIMONCINI, *Il sistema*, cit., 12 ss.

studio basterà osservare che la l. n. 675, dovendosi applicare, per un verso, a condotte caratterizzate da una forte componente «tecnico-specialistica»<sup>10</sup> e, per altro, ad un numero altissimo di soggetti pubblici e privati, presenta un assetto fortemente *decentrato, flessibile ed autocorrettivo*.

La struttura normativa della l. n. 675/1996 è intessuta di molteplici rinvii a fonti normative ulteriori<sup>11</sup> e la stessa fase di entrata in vigore è stata articolata in modo tale da permettere una obbligatorietà «progressiva» dei suoi precetti legislativi<sup>12</sup>.

Ma il carattere più emblematico della struttura «autocorrettiva» di questa legislazione è data dalla l. n. 676/1996.

La l. n. 675/1996 è stata, infatti, affiancata da un'altra legge, la n. 676/1996, intitolata «Delega al Governo in materia di tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali».

Con questo intervento legislativo «gemello»<sup>13</sup>, il Parlamento ha affidato al Governo una delega legislativa integrativa (art. 1) e correttiva (art. 2) attraverso la quale l'esecutivo è stato incaricato, sia di completare la disciplina posta dalla l. n. 675/1996, integrandola nelle sue parti mancanti, sia di introdurre quelle «correzioni (alla l. n. 675) che dopo il primo periodo di applicazione della medesima ... si dimostrino necessarie per realizzarne pienamente i principi o per assicurarne la migliore attuazione o per adeguarla all'evoluzione tecnica del settore»<sup>14</sup>.

Proprio sul piano della sistematica delle fonti, questa singolare delegazione legislativa di tipo «correttivo», ma priva di una delega, per così dire, «principale»<sup>15</sup>, non può non suscitare numerosi dubbi; soprattutto laddove si consideri la vaghezza di principi e criteri direttivi definiti, in gran parte, *per relationem* e, soprattutto, la mancanza di un vero e proprio oggetto<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> Il «trattamento dei dati personali», infatti, non è che una *species* del più ampio *genus* delle attività di raccolta, elaborazione e trasmissione dei dati; attività che, com'è noto, sono soggette ad una rapidissima evoluzione tecnologica.

<sup>11</sup> *Ivi*, 24 ss.

<sup>12</sup> *Ivi*, 22 e 23.

<sup>13</sup> La l. n. 676/1996 è stata esaminata assieme ed approvata lo stesso giorno della l. n. 675/1996.

<sup>14</sup> Art. 2, l. n. 676/1996.

<sup>15</sup> Le deleghe legislative «correttive» nascono, infatti, come particolari disposizioni inserite all'interno di deleghe legislative principali finalizzate a permettere al Governo, dopo l'emanazione dei decreti legislativi, la possibilità di correggere gli stessi decreti, entro un certo periodo di tempo e rispettando gli stessi limiti della delega principale.

<sup>16</sup> Nel senso che piuttosto che un vero e proprio «oggetto definito» (come richiesto dall'art. 76 Cost.), la l. n. 676/1996 definisce lo *scopo* della delega medesima identificandolo nella correzione della l. n. 675/1996, dopo la sua prima applicazione.

Ma questa non è la sede per una disamina del tema – peraltro già affrontato in questo Osservatorio<sup>17</sup> – delle deleghe correttive e, quindi, ci limiteremo a constatare che, nonostante le possibili perplessità sul piano teorico, sulla base della l. n. 676/1996, e della sua successiva proroga<sup>18</sup>, il Governo ha emanato ben nove decreti legislativi integrativi e correttivi che hanno provveduto a dare attuazione ai principi posti dalla l. n. 675/1996, completandone il disegno ed, in molti casi, riformulandone l'impianto originario<sup>19</sup>.

Si è venuto a creare, così, un sistema normativo a «costruzione progressiva», in cui ai principi fondamentali della l. n. 675/1996, si è data una attuazione volutamente graduale ed «autocentrante»; in grado cioè, di adattarsi dinamicamente all'evoluzione tecnologica ed alle specificità dei destinatari.

### 3. L'attuazione della legge mediante «autoregolamentazione»: il ruolo dei codici deontologici

Seppure *per apicibus*, abbiamo richiamato la struttura normativa prodotta dalla interazione tra le due ll. nn. 675 e 676/1996, definendola come un sistema normativo «decentrato», nel senso che attorno alla disciplina di base, ruota una *costellazione* di altre fonti preposte a completare la disciplina iniziale o ad integrarla.

<sup>17</sup> Sul fenomeno delle deleghe correttive in genere, si veda, su questo *Osservatorio*, N. LUPO, *Lo sviluppo delle deleghe e dei decreti legislativi «correttivi»* in *Osservatorio sulle fonti 1996*, Giappichelli, Torino, 1996, 45 ss.; per una acuta ricostruzione e valutazione problematica del fenomeno, si veda M. CARTABIA, *I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di Governo e vizi di costituzionalità?*, relazione al Convegno «I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto», Napoli, 2000, in corso di pubblicazione, 32 ss. del *paper*.

<sup>18</sup> Cfr. l. 6 ottobre 1998, n. 344, che ha prorogato al 31 luglio 1999 il termine originario della delega scaduto. Sulla complessa vicenda delle numerose deleghe «reiterate» in materia di protezione dei dati personali, cfr. U. DE SIERVO, *Un travolgente processo di trasformazione del sistema delle fonti a livello nazionale*, in *Osservatorio sulle fonti 1998*, Giappichelli, Torino, 1999, p. XXIV, nt. 37.

<sup>19</sup> I quattro decreti legislativi emanati sulla base della l. delega n. 676/1996, sono: d.lgs. 9 maggio 1997, n. 123, d.lgs. 28 luglio 1997, n. 255, d.lgs. 8 maggio 1998, n. 135, d.lgs. 13 maggio 1998, n. 171. Sulla base della proroga (l. 6 ottobre 1998, n. 344) sono stati emanati – al momento in cui redigiamo queste note – altri cinque decreti legislativi: d.lgs. 6 novembre 1998 n. 389, d.lgs. 26 febbraio 1999, n. 51, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 281, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 282.

In particolare, come abbiamo detto, la l. n. 675/1996 contiene numerosi rinvii a fonti ulteriori di livello primario o secondario poste in essere dal Governo (decreti legislativi o regolamenti) che, sebbene rilevanti sul piano quantitativo e qualitativo<sup>20</sup>, non costituiscono una novità nel sistema delle fonti.

Un elemento che, invece, sebbene non sconosciuto, introduce una indubbia innovazione è l'*attribuzione di competenze normative a soggetti estranei alla organizzazione diretta dell'apparato statale*.

La l. n. 675/1996, infatti, attribuisce al Garante per la protezione dei dati personali – l'*Authority* costituita dalla stessa legge – in compito di «promuovere, nell'ambito delle categorie interessate, la sottoscrizione di *codici di deontologia* e di *buona condotta* per determinati settori, verificandone la conformità alle leggi ed ai regolamenti anche attraverso l'esame di osservazioni di soggetti interessati e contribuire a garantirne la diffusione ed il rispetto»<sup>21</sup>.

Il rinvio a tali norme deontologiche è l'espressione di un'importante scelta in tema di fonti<sup>22</sup>: quella di non riservare tutto lo «spazio applicativo» aperto dai principi della l. n. 675/1996, esclusivamente alla regolazione «pubblica», ma di favorire una attuazione normativa della legge da parte di fonti «autonome»<sup>23</sup> e non «eteronome».

Si profila, così, un indirizzo abbastanza in «controtendenza» rispetto ad una certa propensione da parte dei soggetti pubblici ad occupare tutti gli spazi normativi «liberi» della vita sociale; il legislatore sembra, invece, cosciente che, una volta chiariti e differenziati i valori giuridici in gioco ed assistita la protezione di tali valori con adeguate sanzioni, l'attuazione e la modulazione dei principi rispetto ai diversi settori organizzati della società civile, può essere molto più effettiva se affidata all'autonomia normativa degli stessi soggetti coinvolti.

Ovviamente, tali norme deontologiche (o di «buona condotta») debbono

<sup>20</sup> Si pensi ai caratteri problematici della l. delega n. 676/1996 sui quali ci siamo soffermati *supra*.

<sup>21</sup> Art. 31, c. 1°, lett. b), l. n. 675/1996.

<sup>22</sup> Mette in rilievo l'importanza di questa scelta di affidare l'attuazione della legge a norme deontologiche P. BILANCIA, *Attività normativa delle Autorità Indipendenti e sistema delle fonti*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Le Autorità indipendenti*, Giuffrè, Milano, 1999, 147 ss.

<sup>23</sup> Ovviamente facciamo riferimento, in questo caso al termine *autonomia* inteso come «autonomia privata» o, tutt'al più, «collettiva», da non confondere con la autonomia «pubblica» conferita dall'ordinamento statale ad un altro soggetto per lo svolgimento di funzioni statali. Su questi temi, riassuntivamente, si vedano le autorevoli voci di M.S. GIANNINI, *Autonomia pubblica (teoria generale e diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, IV, 357 ss.; S. PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, 367 ss. e di F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva*, in *Enc. dir.*, IV, 370 ss.

essere conformi alle leggi ed ai regolamenti, dal momento che la legge non prevede per questi settori una vera e propria «deregulation» o devoluzione della disciplina all'autonomia dei privati.

L'origine di questa scelta di una «attuazione mediante autoregolamentazione», va cercata nella matrice comunitaria della l. n. 675/1996.

È infatti l'art. 27 della direttiva 95/46/CE<sup>24</sup> a stabilire che «gli Stati membri e la Commissione incoraggiano l'elaborazione di codici di condotta destinati a contribuire, in funzione delle specificità settoriali, ad una corretta applicazione<sup>25</sup> delle disposizioni nazionali di attuazione della presente Direttiva, adottate dagli Stati membri»; sempre la direttiva prevede poi il ruolo della Autorità nazionale designata – nel nostro caso il *Garante per la protezione dei dati personali* – nel verificare la conformità alle leggi, dei codici elaborati da associazioni professionali o altri organismi rappresentanti altre categorie di soggetti che effettuano il trattamento dei dati personali.

Conclude il terzo comma dell'art. 27, prefigurando l'esistenza di «Codici di condotta comunitari», divulgati ad opera della Commissione e sottoposti alla verifica del «Gruppo europeo delle Autorità nazionali»<sup>26</sup>. Tale Gruppo deve verificare «la conformità dei codici europei alle disposizioni nazionali di attuazione della presente direttiva».

Annotiamo, *en passant*, la natura indubbiamente singolare – e probabilmente da approfondire<sup>27</sup> – di questi Codici Europei che, invertendo l'ordine dei consueti rapporti con il sistema comunitario, debbono essere «conformi» alle disposizioni nazionali; essi, perciò, sono atti di autoregolamentazione *subordinati* alle legislazioni statali, anche se, tuttavia, operano in un ambito applicativo «sovranzionale», in grado, conseguentemente (altrimenti non se ne vede lo scopo), di imporsi rispetto ai codici deontologici nazionali<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Cfr. G.U.C.E., 23 novembre 1995, n. L 281.

<sup>25</sup> «*Proper implementation*» nella versione inglese, «*bonne application*» in quella francese.

<sup>26</sup> Il «Gruppo europeo per la tutela delle persone con riguardo al trattamento dei dati personali» è costituito dall'art. 29 della direttiva.

<sup>27</sup> Alcuni cenni sull'argomento sono rinvenibili nello scritto di U. DE SIERVO, *Codes de conduite: différents modèles et aspects*, in *Acts of the Spring Conference of European Data Protection Commissioners*, Helsinki, 14-16 April 1999, 1 ss.; si sofferma sul tema dei codici comunitari anche P. BILANCIA, *Autorità indipendenti*, cit., 147 ss.

<sup>28</sup> Interessante, dunque, il sistema complessivo che ne emerge: i codici europei – sulla base della lettera della direttiva e delle norme d'attuazione – dovrebbero interpersi tra la legislazione nazionale ed i codici deontologici interni; costituendo, così, atti pur sempre subordinati alle leggi, ma sovordinati ai codici deontologici. Si realizza così un rapporto di gerarchia «misto» tra la fonte legale interna, la fonte «autonoma» sovranazionale e la fonte «autonoma» interna.

La l. n. 675/1996, all'art. 31, dà attuazione a questa disposizione comunitaria prevedendo la possibilità per il Garante di promuovere la costituzione di «codici di deontologia e di buona condotta»

Cosa debba esattamente intendersi con tali espressioni non è del tutto chiaro.

Mentre il termine norme (o codice) di «deontologia» è conosciuto nel nostro ordinamento<sup>29</sup>, quello di norme di «buona condotta» costituisce la traduzione – parzialmente – letterale della versione inglese della direttiva<sup>30</sup> ed è sicuramente meno utilizzato e più difficilmente identificabile<sup>31</sup>.

Ma aldilà delle distinzioni meramente terminologiche, l'intenzione appare chiara: aumentare la effettività e l'efficacia della attuazione dei principi legislativi attraverso forme di *autoregolamentazione*<sup>32</sup> che tengano in conto delle specificità dei settori interessati.

In tal modo, il diritto comunitario ha finito per incidere non soltanto sui contenuti della normazione (come di consueto), ma anche sulla *forma* della

<sup>29</sup> Si pensi alle norme deontologiche elaborate per la disciplina di alcune professioni a rilievo pubblicistico (quali la professione forense, medica, notarile; sul fenomeno, in generale, si veda C. GESSA, *Ordini e collegi professionali*, in *Enc. giur.*, XXIII, part. 5 ss.) oppure alla attività della sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura (fanno riferimento alla *deontologia* dei magistrati, F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *Art. 105*, in *Comm. cost.*, Zanichelli-II foro italiano, Bologna-Roma, 1986, 91) o, infine, alla autoregolamentazione di alcuni settori particolari, quale la disciplina della pubblicità (definisce il Codice di lealtà pubblicitaria come insieme di norme *deontologiche*, L. SORDELLI, *Pubblicità (disciplina della)*, in *Enc. giur.*, XXV, 20 ss.); sulla particolare efficacia giuridica di tali norme, si veda più avanti la nt. 41.

<sup>30</sup> L'art. 27 della direttiva 95/46/CE nel testo inglese è intitolato ed utilizza la formula «*Codes of conduct*» (e nella versione francese «*Codes de conduite*»).

<sup>31</sup> Una ipotesi esplicativa di tale doppio riferimento è esposta da U. DE SIERVO, *Codes de conduite*, cit., 1 ss.; l'A. sostiene che, in realtà, al termine «codice di buona condotta», traduzione della espressione contenuta nella direttiva, è stata aggiunta, in sede di recezione nell'ordinamento italiano, la locuzione «codice di deontologia», per la presenza nel nostro sistema di ordini ed associazioni professionali rappresentativi di professioni specifiche di interesse pubblico; organismi provvisti di proprie normative deontologiche e di sistemi di applicazione e sanzione disciplinare. I *codici di condotta*, dunque, sarebbero – a differenza dei *codici di deontologia* – riferiti alle norme di autoregolamentazione adottate – in settori sprovvisti di Ordini a rilievo pubblicistico – da associazioni libere di categoria o di settore che intendano predisporre per i propri aderenti particolari norme attuative della legislazione sulla protezione dei dati personali. Conseguenza di tale distinzione sarebbe il fatto che il problema della «rappresentatività» dei codici, si porrebbe solo per quelli di «buona condotta» e non per quelli «di deontologia».

<sup>32</sup> La tendenza verso un progressivo «incremento di autoregolamentazioni, di regolazioni da parte di istituzioni private con funzioni di cura di interessi collettivi» è, in realtà, sintomo espressivo di un più generale «macro-trend» evolutivo (cfr. sul tema, A. PREDIERI, *L'eromperie delle autorità amministrative indipendenti*, Passigli, Firenze, 1997, 8 ss.).

normazione stessa, determinando cioè la scelta del tipo di meccanismo destinato a produrre la normativa applicativa.

Le ragioni che sottendono questa scelta ci sembrano di tre ordini.

Per un verso, coinvolgendo gli stessi destinatari nella attuazione dei precetti normativi, si amplia notevolmente il grado di effettività nell'applicazione dei principi enunciati e, soprattutto, si rendono più capillari il controllo e la verifica di conformità; attività che, in questo caso, sono svolte non da soggetti pubblici esterni, ma da enti ed organismi esponenziali degli stessi destinatari delle regole.

In secondo luogo, si evita – soprattutto in settori delicati quali quelli della c.d. «privacy» – una eccessiva ingerenza dell'autorità pubblica, recuperando, invece, la funzione regolativa, per di così, «naturale» che hanno le formazioni sociali, ovviamente, pur sempre nel quadro dei principi e delle finalità previste dall'ordinamento.

Ma, in terzo luogo, vorremmo far osservare che è la natura stessa di certi settori che «impone» l'uso dell'autodisciplina.

Si pensi al fenomeno dei sistemi di comunicazione telematica. Dinanzi alla continua espansione delle reti di telecomunicazione, quali *Internet*<sup>33</sup>, le forme classiche di regolazione giuridica unilaterale (le cosiddette fonti del *diritto oggettivo*: leggi, regolamenti, ecc.) si rivelano estremamente deboli<sup>34</sup>.

È evidente che in questo settore, tanto per l'estrema difficoltà di localizzare esattamente i soggetti che introducono dati ed informazioni nella rete<sup>35</sup>,

---

<sup>33</sup> Su «Internet» e sul rilievo di tale fenomeno nel diritto pubblico e costituzionale si veda la voce di P. COSTANZO, *Internet (Diritto Pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. I, 347 ss. e la bibliografia ivi citata. L'Autore, nelle conclusioni del suo saggio (pp. 369-370), affronta specificamente il tema delle regole che disciplinano Internet e, tra esse, dello specifico rilievo assunto dalle fonti «autogene».

<sup>34</sup> Un esempio illuminante di quanto affermato sono i notevoli problemi tecnici che la Commissione Europea sta incontrando in sede di elaborazione di un disegno di direttiva in tema di commercio elettronico su rete (cfr. doc. COM (98) n. 586 e doc. COM (99) n. 427); sul tema si vedano alcuni interessanti commenti giornalistici: *E-commerce, la sfida delle regole*, in *Il Sole-24 Ore* del 9 dicembre 1999; *Prodi to launch EU drive on Internet*, in *Financial Times* 8 dicembre 1999.

<sup>35</sup> Problema che, com'è noto, è stato recentemente preso in considerazione – sollevando vivaci critiche – sotto il profilo penale nella legislazione di riforma dei reati sulla pedofilia (si vedano gli artt. 3 e 14, l. 3 agosto 1998, n. 269, che ha introdotto l'art. 600-ter c.p. in cui si punisce chiunque distribuisce, divulga anche per via telematica pornografia minorile), ma che, ora, presenta nuova attualità per i suoi risvolti, ad esempio, in campo fiscale (il problema della individuazione del cosiddetto «operatore stabilito», cioè del soggetto tassabile per i ricavi determinati dal commercio elettronico su rete), su questi ultimi profili si veda la proposta di direttiva citata alla nota precedente. In generale sul tema della cosiddetta «fiscalità in internet» e della responsabilità degli attori nella rete, si veda P. COSTANZO, *Internet*, cit., 362 e 368.

quanto per gli ostacoli di natura tecnica nel far rispettare le eventuali norme generali (in un mondo di infinite relazioni capillari ed, allo stesso tempo, in espansione più che esponenziale), solo l'autoregolamentazione dei fornitori di servizi telematici (i cosiddetti *internet providers*) può raggiungere apprezzabili risultati in termini di effettività<sup>36</sup>.

Ma la l. n. 675/1996 non si è limitata a prevedere una generica facoltà del Garante di promuovere «codici di buona condotta»; essa, soprattutto a seguito delle modifiche dell'impianto originale apportate dai vari decreti integrativi e correttivi, ha introdotto diverse tipologie di «codice deontologico» caratterizzate da differente struttura ed efficacia giuridica. Esamineremo, perciò, partitamente tali diverse tipologie.

#### 4. I Codici deontologici «liberi»

Un primo tipo di norme «autonome» previste dalla legislazione è quello che proponiamo di chiamare dei codici deontologici «liberi».

È superfluo ricordare che, nel nostro sistema giuridico, è in ogni caso riconosciuta la facoltà, per i soggetti che appartengono ad una certa categoria o per i membri di una certa associazione, di stabilire norme concernenti gli interessi comuni e di impegnarsi al loro rispetto.

Fa parte della generale capacità giuridica e di agire dei soggetti (autonomia privata o negoziale), la possibilità di determinare in modi particolari l'assetto dei propri interessi, chiaramente rispettando le norme dell'ordinamento giuridico del quale i soggetti interessati dalla autodisciplina, comunque, fanno parte<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Sul tema si veda l'interessante Convegno organizzato dal Garante per la protezione dei dati personali dal titolo «*Internet e privacy: quali regole?*» a Roma l'8 ed il 9 maggio 1998 i cui atti sono pubblicati come Supplemento n. 1 al GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Cittadini e società dell'informazione*, boll. n. 5/1998; specificamente, sul tema della autoregolamentazione in Internet si veda anche l'intervista *Rodotà: la rappresentatività è alla base dei codici di settore*, consultabile nel sito web: <http://www.interlex.com/regole/rodota2.htm>

<sup>37</sup> Fa eccezione a tale principio di libertà il caso di alcune professioni di interesse pubblico – si pensi ai giornalisti, avvocati, notai, medici ecc. – per le quali, come abbiamo già osservato, l'ordinamento ritiene necessario assicurare una certa disciplina uniforme ed impone che le corrispondenti categorie professionali si diano un certo assetto organizzativo (ad esempio, la costituzione di un Ordine professionale) e adottino norme deontologiche. Si badi, però, che la legge rende obbligatorio il fatto che un codice deontologico vi sia e debba essere applicato dagli organi dell'ente esponenziale, ma non determina, ovviamente, il contenuto di tali regole di au-

Il primo tipo di norme deontologiche cui fa riferimento l'art. 31 della l. n. 675/1996 rientra in questo *genus*.

La legge, infatti, come abbiamo già ricordato, attribuisce al Garante, il compito di promuovere, nell'ambito delle categorie interessate, «la sottoscrizione di codici di deontologia e di buona condotta per determinati settori» senza ulteriori specificazioni<sup>38</sup>.

Quale sarà l'efficacia giuridica propria di tali «codici»?

Com'è noto, il dibattito teorico circa la natura e gli effetti «sostanziali» o «formali» delle fonti giuridiche è estremamente articolato<sup>39</sup> ma, muovendo dalla stessa teoria generale della pluralità degli ordinamenti<sup>40</sup>, questi «codici deontologici e di buona condotta» previsti dalla legge sulla protezione dei dati personali, andranno qualificati come atti normativi *interni* alle varie formazioni professionali o categoriali, e, dunque, fonti, non dell'ordinamento giuridico statale<sup>41</sup>, ma del singolo ordinamento privato deontologico-professionale<sup>42</sup>.

---

to disciplina; per una eccezione a quest'ultimo principio, però, si veda il Codice deontologico dei giornalisti, così come modificato dalla l. n. 675/1996, sul quale ci soffermeremo più avanti.

<sup>38</sup> Art. 31, l. n. 675/1996.

<sup>39</sup> Riassuntivamente si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 15 ss.

<sup>40</sup> Che vede i contributi fondamentali, nella letteratura italiana, in S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 1918 e dello stesso A., *Corso di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1928 ed in W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Giuffrè, Milano, 1963.

<sup>41</sup> Sulla posizione delle norme deontologiche nel sistema delle fonti del diritto statale si vedano, da ultimo, R. LOMBARDI, *Principi di deontologia professionale ed efficacia normativa nell'ordinamento giuridico statale*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 199-215 oppure G. CELESTE, *La deontologia professionale nel sistema delle fonti dell'ordinamento notarile* in *Cons. Stato*, 1997, II, 95-114 e l'amplessima bibliografia ivi citata. Le posizioni dottrinali sono così riassunte dagli autori sopra citati: la deontologia è formata da un complesso di regole etiche e non giuridiche fondato sul comune sentire del gruppo professionale, che ne è portatore. L'ordinamento giuridico, di norma, non pone queste regole, né le recepisce al suo interno, ma si limita a reprimerne l'inosservanza (G. CELESTE, *La deontologia*, cit., 101 e 102).

<sup>42</sup> Una prospettiva d'analisi differente è stata recentemente espressa in P. BILANCIA, *L'attività normativa*, cit., 160 ss.; l'Autrice attribuisce ai codici deontologici che abbiamo chiamato «liberi» l'efficacia di fonte – sebbene atipica – dell'ordinamento statale; ciò in virtù di un «rinvio sulla produzione alle norme dei codici di autodisciplina per il perseguimento delle finalità pubbliche» operato dalla legge (p. 160). A nostro avviso non vi sono nella legge basi testuali o sistematiche che giustifichino una tale conclusione; conclusione che, al contrario, è perfettamente condivisibile se riferita allo speciale «Codice deontologico dei giornalisti», disciplinato in maniera specifica dalla legge e sottratto alla disciplina comune dei codici deontologici «liberi». Se si aderisse alla tesi della Autrice citata, si verrebbe a creare una assimilazione tra codici deontologici in genere e «Codice dei giornalisti» (distinti dalla Autrice solo per il diverso ruolo giocato dal Garante, vedi *infra*, nt. 20), mentre dal testo legislativo appare chiara la differenza

A causa di questa natura, le norme di autodisciplina non potranno essere applicate dai giudici ordinari o amministrativi come norme di diritto obiettivo, se non in quanto espressamente richiamate dalla legge<sup>43</sup>, mentre la loro violazione potrà costituire, per un verso, un illecito disciplinare, accertato e sanzionato dagli organi interni all'organizzazione a tal fine preposti, o, per altro verso, sul piano civilistico, un elemento dal quale desumere la lesione di principi generali del diritto delle obbligazioni, quali la tutela dell'affidamento o l'obbligo di esecuzione degli obblighi secondo buona fede, se non un vero e proprio inadempimento contrattuale<sup>44</sup>.

E fin qui, quanto si sarebbe potuto desumere sulla base della fisionomia ordinaria di un «codice deontologico».

Il fatto, però, che tali fonti «autonome» siano inserite in un contesto normativo quale quello della legislazione sulla protezione dei dati personali ed, in particolare, la circostanza che in tale contesto operi una Autorità indipendente dotata di speciali poteri amministrativi, suggeriscono anche un altro possibile «scenario» interpretativo.

I codici, sebbene «liberi» – cioè non richiamati nel loro contenuto da fattispecie normative poste da fonti dell'ordinamento statale – potrebbero eccedere la natura di atti meramente interni alle categorie interessate, poiché esiste un autorità pubblica (il Garante) chiamata dalla legge, non solo a verificarne la legittimità<sup>45</sup>, ma che «contribuisce a garantirne il rispetto»<sup>46</sup>, ponendo utilizzare, a tal fine, i suoi poteri amministrativi e sanzionatori<sup>47</sup>.

A nostro avviso, però, per valutare correttamente la fondatezza di questa

---

radicale nel regime delle due fonti, come diamo conto nel testo. A sostegno della interpretazione che qui viene sostenuta, vi sono, inoltre, le più recenti figure di codice deontologico (che prenderemo in esame nei paragrafi successivi) e che, anch'esse, configurano ipotesi ulteriori di codici «speciali» differenziati quanto ad efficacia rispetto ai codici deontologici che abbiamo definito «liberi».

<sup>43</sup> Se non in quanto richiamate da una norma statale o regionale, ma in questo caso nella l. n. 675/1996 non c'è, per i codici deontologici e di buona condotta «liberi», norma di richiamo sostanziale, se non nelle disposizioni riguardanti il Garante.

<sup>44</sup> Se, come accade di frequente nei contratti associativi, la sottoscrizione e l'obbligo del rispetto delle norme deontologiche, costituisce un impegno essenziale per ottenere e mantenere lo *status* di socio, oppure, nei contratti di fornitura, il fornitore si impegna, nei confronti dell'acquirente, al rispetto di codici deontologici o di buona condotta di settore.

<sup>45</sup> Sia dal punto di vista della rispondenza al dettato della legge e dei regolamenti, ma anche verificando la reale rappresentatività dei soggetti che adottano il Codice rispetto alla categoria di riferimento.

<sup>46</sup> Art. 31, c. 1°, l. n. 675/1996, nostro il corsivo.

<sup>47</sup> Abbiamo avanzato tale ipotesi anche in A. SIMONCINI, *Il sistema*, cit., 30 ss.

ipotesi interpretativa occorrerà osservare la prassi che si formerà su questo punto.

Se le varie categorie riconosceranno nell'Ufficio del Garante il ruolo di «promotore» e «custode» (oltre che «controllore») dei propri codici deontologici<sup>48</sup>, in qualche modo, queste norme di autodisciplina diverranno, se non formalmente costitutive dell'ordinamento giuridico statale, quantomeno, «canoni» della azione del Garante, regole suscettibili di applicazione amministrativa e giurisdizionale per il tramite dei provvedimenti della *Authority* di settore; venendo, così a partecipare, se non della astratta qualificazione, quantomeno di alcuni effetti tipici della norma giuridica statale.

Se invece, come ci sembra di poter desumere da una prima applicazione della legge, i codici deontologici o di buona condotta, verranno predisposti ed applicati – con l'eccezione dei Codici «speciali» che vedremo nei punti seguenti – nel rispetto dei principi della legislazione, ma senza un sostanziale coinvolgimento del Garante, non avverrà quella (parziale) trasformazione delle norme deontologiche in norme di «diritto oggettivo».

D'altronde, si badi bene, che chi scrive non ritiene questa trasformazione, in sé, né necessaria, né auspicabile, proprio per il rispetto di quell'ambito di autonomia normativa che la disciplina comunitaria e statale hanno voluto garantire.

Se i sistemi interni di *enforcement* amministrativo e disciplinare delle organizzazioni professionali o di settore, sono efficaci, non ci sarà bisogno di ricorrere all'apparato statale; solo in caso di ineffettività del sistema giuridico autonomo, si ricorrerà a quello esterno statale, realizzando così una sorta di relazione di «sussidiarietà» tra regolazione statale e regolazione autonoma.

##### 5. Il Codice deontologico dei giornalisti: una fonte secondaria atipica

Sebbene appartenga allo stesso *genus* degli atti considerati nel paragrafo precedente, il «Codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica», – che, per brevità, chiameremo *Codice dei giornalisti* –, merita una attenzione specifica.

La l. n. 675/1996 prevede che il Garante promuova – come per le norme deontologiche «libere» – la adozione di tale Codice<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Ovviamente solo per quanto attiene la tutela della «privacy».

<sup>49</sup> Art. 25, c. 2°, l. n. 675/1996.

A differenza di quanto visto al punto precedente, però, la proposta genera l'*obbligo* per il Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti di adottare il codice entro un termine di sei mesi, decorso il quale al Garante è attribuito un potere sostitutivo di approvazione del codice.

Nella fase di formazione del Codice il Garante, «in cooperazione con il Consiglio dell'Ordine, può prescrivere misure ed accorgimenti che lo stesso Consiglio è tenuto a recepire»<sup>50</sup>.

Il Codice, infine, è pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* a cura del Garante e diviene efficace quindici giorni dopo la pubblicazione stessa.

A differenza delle norme di autodisciplina esaminate al punto precedente, il Codice dei giornalisti ha un oggetto espressamente delimitato dalla l. n. 675/1996: esso dovrà contenere la disciplina del trattamento dei dati personali effettuato nell'esercizio della professione di giornalista ed, in particolare, la disciplina del consenso dell'interessato, delle autorizzazioni, nonché le norme relative al trattamento dei dati sensibili o dei dati di cui all'art. 686 c.p.p.<sup>51</sup>.

Tale normativa, inoltre, dovrà rispettare i limiti del «diritto di cronaca ed in particolare dell'essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico»<sup>52</sup>.

Il *Codice deontologico relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica*, è stato approvato e pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 179/1998, in allegato al provvedimento del Garante<sup>53</sup>.

Innanzitutto, questo Codice, a differenza delle altre norme di autodisciplina menzionate dalla legge, è una fonte *necessaria* per il sistema normativo posto dalla l. n. 675/1996 e non meramente eventuale.

Questo spiega il potere sostitutivo attribuito al Garante in caso di inerzia del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti.

---

<sup>50</sup> Art. 25, c. 2°, l. n. 675/1996.

<sup>51</sup> Le disposizioni della l. n. 675/1996 che fanno riferimento al Codice dei giornalisti oltre l'art. 25, c. 1°, sono le seguenti: *Art. 7, c. 5°-bis, lett. b)* così come introdotto dal d.lgs. n. 255/1997 (che prevede la notificazione semplificata per chi esercita la professione di giornalista nel rispetto del Codice deontologico); *Art. 12, c. 1°, lett. e)* (che esclude il consenso per chi esercita la professione di giornalista nel rispetto del Codice deontologico), *Art. 20, c. 1°, lett. d)* così come modificato dal d.lgs. n. 171/1998 (che permette la comunicazione e diffusione dei dati per chi esercita la professione di giornalista nei limiti della legge e nel rispetto del Codice deontologico); *Art. 25, c. 4°-bis* così come introdotto dal d.lgs. n. 123/1997 (estende il contenuto del codice dei giornalisti ai trattamenti temporanei e finalizzati alle pubblicazioni culturali e scientifiche).

<sup>52</sup> In base all'art. 25, c. 1°, l. n. 675/1996.

<sup>53</sup> Per un commento al contenuto del Codice si veda M.G. BENEDETTI, *Il codice deontologico dei giornalisti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, 784 ss.

Ma vi è un'altra circostanza che inequivocabilmente distingue questo Codice da quelli che abbiamo definito «liberi».

Il Codice dei giornalisti è, infatti, una fonte non indirizzata esclusivamente alla categoria professionale che, tramite l'Ente esponenziale, lo adotta, ma che si applica anche ai «trattamenti temporanei finalizzati esclusivamente alla pubblicazione di articoli, saggi e altre manifestazioni del pensiero» effettuati da chiunque.

Questa significativa estensione dell'ambito applicativo del Codice è frutto di una modifica introdotta da uno dei primi decreti correttivi emanati sulla base della l. n. 676/1996: il d.lgs. n. 123/1997.

Il testo originale della legge, infatti, presentava gravi dubbi sul piano della costituzionalità<sup>54</sup>; esso prevedeva – in conflitto con l'art. 21 Cost. – una palese disparità di trattamento tra iscritti all'Ordine dei giornalisti e non, quanto alla possibilità di trattare dati sensibili per finalità giornalistiche.

Tale disposizione è stata, in seguito, opportunamente modificata dal decreto correttivo, il quale, ha, innanzitutto, disposto che la disciplina dei giornalisti professionisti si applicasse anche ai soggetti iscritti nell'elenco dei pubblicisti e nel registro dei praticanti di cui agli artt. 26 e 33, l. n. 69/1963 ed, inoltre, ha esteso l'applicazione delle stesse disposizioni ai «trattamenti temporanei finalizzati alla pubblicazione occasionale di articoli saggi e altre manifestazioni del pensiero» effettuati da qualsiasi soggetto<sup>55</sup>.

Contestualmente a questo rilevante ampliamento dei destinatari del Codice, si è inserito l'obbligo della pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*<sup>56</sup>; pubblicazione che viene effettuata a cura del Garante in modo tale da permettere all'Autorità di controllare definitivamente la corrispondenza a legge – ed alle misure indicate dal Garante stesso – del testo finale, prima di permetterne l'efficacia<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Dubbi già segnalati da U. DE SIERVO, *Dignità delle persone*, cit., 450 ss.

<sup>55</sup> In realtà, i problemi di costituzionalità posti dall'originale formulazione della l. n. 675/1996 erano molteplici (e sono, come abbiamo detto, riassunti in U. DE SIERVO, *Dignità delle persone*, cit., 450 ss.) oltre alla illegittima previsione della disparità di trattamento tra iscritti all'Ordine dei giornalisti e non, restava la previsione di una «autorizzazione» del Garante rispetto al trattamento dei dati sensibili che, anch'essa, palesemente confligge con il divieto di autorizzazioni alla manifestazione del pensiero sancita dall'art. 21 Cost. A questo secondo problema ha posto rimedio il Garante stesso (cfr. la risposta a quesito pubblicata in GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Cittadini e società dell'informazione*, Boll. n. 1/1997, 29) chiarendo che, sulla base di una interpretazione adeguatrice della legge al dettato costituzionale, non spettava al Garante medesimo alcun potere autorizzatorio.

<sup>56</sup> Anche questa modifica è stata introdotta dal d.lgs. 123/1997.

<sup>57</sup> La prassi ha confermato questo rilievo, dal momento che nella *Gazzetta Ufficiale*, 3 agosto 1998, n. 179 è stato pubblicato il Provvedimento 29 luglio 1998 del GARANTE PER LA PRO-

Da tutti questi dati, ci sembra fondato concludere che ci troviamo in presenza non di una norma di autodisciplina *tipica* di un ordinamento interno, quanto di una fonte secondaria *atipica* dell'ordinamento statale<sup>58</sup>, in cui l'ordinamento stesso si avvale del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti per predisporre una disciplina attuativa della legge, co-determinata dal Garante per la protezione dei dati personali e diretta a giornalisti, praticanti e pubblicisti ma, con riferimento alle manifestazioni del pensiero anche occasionali, a tutti.

Consegue, perciò, che tale fonte dovrà essere conosciuta dai cittadini, applicata dai giudici, oltreché fatta applicare amministrativamente dal Garante per la protezione dei dati personali e dalla Pubblica amministrazione, laddove coinvolta.

#### 6. I Codici deontologici della «seconda generazione»: il trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute, i trattamenti per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica

Ma l'incessante carattere «autocorrettivo» del sistema normativo di protezione giuridica dei dati personali, fa sì che non si possa ritenere conclusa con il Codice dei giornalisti l'evoluzione di questa particolare tipologia di fonte normativa.

La più recente normazione di «completamento» della l. n. 675/1996, infatti, ha introdotto nuove forme di codici deontologici non del tutto riconducibili alle due che abbiamo già rilevato nei paragrafi precedenti.

Ci riferiamo alle previsioni di codici di deontologia e di buona condotta «speciali», contenute in alcuni decreti correttivi approvati dal Governo nel

---

TEZIONE DEI DATI PERSONALI, in cui (dopo aver dato atto della cooperazione instauratasi tra Garante e Consiglio dell'Ordine) si disponeva la trasmissione del codice di deontologia all'Ufficio pubblicazione del Ministero di grazia e giustizia al fine dell'inserimento in Gazzetta del Codice che figurava in allegato al Provvedimento stesso.

<sup>58</sup> Aderiamo, così, alla tesi esposta da U. DE SIERVO, *Diritto all'informazione e tutela dei dati personali*, in *Foro it.*, 1999, V, 66 oppure dello stesso autore, *Dignità delle persone e diritto all'informazione nel codice previsto dall'art. 25 della l. n. 675/1996*, in AA.VV., *Scritti in onore di Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milano, 1999, 454 ss.; l'autore critica la tesi esposta da VOTANO, *Commento all'art. 25*, in E. GIANNANTONIO-G.M. LOSANO-V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali, commentario alla l. n. 675/1996*, Cedam, Padova, 1997, 226 ss. secondo cui il Codice dei giornalisti, così come disciplinato dalla l. n. 675/1996, sarebbe da considerarsi una mera norma deontologica; con prospettiva differente P. BILANCIA, *L'attività normativa*, cit., 160 ss. (in part. 167-168); l'Autrice definisce il Codice dei Giornalisti una fonte

campo del trattamento dei dati personali riguardanti lo stato di salute, la ricerca storica, statistica e scientifica<sup>59</sup>.

Siamo dinanzi ad interventi attuativi della legge sulla protezione dei dati personali in settori particolari.

Innanzitutto i dati riguardanti la salute e la vita sessuale.

Com'è noto tale tipologia di dati è definita «sensibile»<sup>60</sup>; la legge stessa, però, prevede un regime particolare per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari<sup>61</sup>.

Questo regime viene modificato da due decreti legislativi<sup>62</sup> i quali stabiliscono che il «trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale ... è fatto oggetto di appositi codici di deontologia e buona condotta, adottati ai sensi dell'art. 31 della legge, dalle federazioni nazionali degli ordini e dei collegi delle professioni sanitarie, la cui accettazione è condizione essenziale per il trattamento dei dati da parte degli incaricati del trattamento»; gli stessi decreti correttivi definiscono l'ambito di applicazione di tali codici (che per brevità chiameremo) «sanitari»<sup>63</sup>, indicando specifici elementi che i codici stessi debbono contenere.

L'altro decreto legislativo, il d.lgs. n. 281/1999, riguarda il trattamento di dati per finalità storiche, statistiche e di ricerca scientifica»

La l. n. 675/1996 stabiliva originariamente una disciplina particolare per il trattamento dei dati «finalizzato unicamente a scopi di ricerca scientifica o di statistica e se si tratta di dati anonimi»<sup>64</sup>.

---

atipica che si differenzia dagli altri codici deontologici non per la sua efficacia di fonte normativa integrativa dell'ordinamento statale, bensì per il diverso ruolo giocato dal Garante nella sua produzione ed applicazione.

<sup>59</sup> Ci riferiamo alle disposizioni dell'art. 17, d.lgs. 11 maggio 1999, n. 135, e dei due dd.lgs. 30 luglio 1999, n. 281 e 30 luglio 1999, n. 282. Notiamo *en passant* – solo per dare un'idea della complessità dell'intervento normativo avente ad oggetto la protezione dei dati personali – che il d.lgs. n. 282/1999 modifica il d.lgs. n. 135/1999 precedente (è, dunque, un *decreto correttivo del decreto correttivo!*) proprio a riguardo della ampiezza dell'ambito normativo in cui è chiamato ad intervenire il codice deontologico sul «trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute da parte di organismi sanitari e di esercenti le professioni sanitarie».

<sup>60</sup> Sottoposta, quindi, al regime particolare previsto dall'art. 22, l. n. 675/1996.

<sup>61</sup> Definito nell'art. 23 ss., l. n. 675/1996, così come successivamente modificata ed integrata.

<sup>62</sup> Vedi nt. 59.

<sup>63</sup> Ad esempio, estendendo determinati obblighi agli esercenti professioni sanitarie che, anche se non iscritti all'Ordine dei medici, intrattengano rapporti diretti con i pazienti.

<sup>64</sup> Ad esempio non era richiesto il consenso dell'interessato, (art. 12, c. 1°, lett. *n*), l. n. 675/1996); residuavano, però, alcuni limiti generali al trattamento, quali, ad esempio l'obbligo di notifica al Garante (art. 7), la c.d. «temporaneità» del trattamento (art. 9).

Il decreto correttivo interviene modificando tale quadro di principio, statuendo che, per tale tipo di trattamento non è più sufficiente addurne la finalità storica, scientifica o statistica, ma occorre che esso, oltre alle limitazioni legali e regolamentari, «sia effettuato nel rispetto dei codici di deontologia e di buona condotta sottoscritti ai sensi dell'art. 31»<sup>65</sup>.

Lo stessa condizione è stata imposta rispetto alla facoltà di comunicare o diffondere tali dati<sup>66</sup> e di trasferirli all'estero<sup>67</sup>.

Questi codici deontologici, a nostro avviso, rappresentano un *tertium genus* rispetto a quelli già esaminati e, dunque, li tratteremo unitariamente, poiché, nel complesso, essi configurano – nonostante alcune differenze tra loro – una linea di evoluzione unitaria.

Quali sono i caratteri distintivi?

Per un verso, i decreti legislativi configurano espressamente questi codici<sup>68</sup> come atti disciplinati dall'art. 31, c. 1°, lett. *b*), l. n. 675/1996, assimilandoli, perciò, a quelli che abbiamo definito codici deontologici «liberi»<sup>69</sup>; atti, quindi, che non dovrebbero integrare l'ordinamento giuridico statale, ma che costituiscono norme di ordinamenti privati – nonostante il loro inserimento nella struttura complessiva della l. n. 675/1996, ne produca una potenziale «pubblicizzazione», come s'è notato<sup>70</sup> –.

Molti altri indizi, però, fanno propendere al contrario per una loro qua-

<sup>65</sup> Il decreto, in realtà, interviene modificando anche alcuni importanti limiti legislativi che si applicavano ai trattamenti per finalità di ricerca storica, scientifica e statistica, ad esempio eliminando il requisito della «temporaneità» (art. 3, d.lgs. 281/1999), prevedendo la possibilità di «notificazioni semplificate» (art. 2) o eliminando la condizione secondo la quale i dati trattati dovevano essere *anonimi* (art. 4).

<sup>66</sup> Il d.lgs. n. 281/1999 ha modificato l'art. 21, c. 4°, l. n. 675/1996, prevedendo che «la comunicazione e la diffusione dei dati sono comunque permesse: a) qualora siano necessarie per finalità di ricerca scientifica o di statistica e *siano effettuate nel rispetto dei codici di deontologia e di buona condotta sottoscritti ai sensi dell'art. 31*» (abbiamo evidenziato la correzione in corsivo).

<sup>67</sup> Il d.lgs. n. 281/1999 ha modificato anche l'art. 28, c. 4°, l. n. 675/1996, il quale ora afferma che «il trasferimento (al di fuori del territorio nazionale di dati personali oggetto di trattamento) è comunque consentito qualora: ... *g-bis) il trattamento sia effettuato unicamente a scopi di ricerca scientifica e sia effettuato nel rispetto dei codici di deontologia e di buona condotta sottoscritti ai sensi dell'art. 31*» (abbiamo evidenziato la correzione in corsivo).

<sup>68</sup> Cfr. art. 17, c. 3°, d.lgs. n. 135/1999 per i codici «sanitari» e l'art. 6, d.lgs. n. 281/1999 (per gli altri) che afferma, «Ai sensi dell'articolo 31, comma 1, lett. *b*) della legge [...] il Garante promuove la sottoscrizione di uno o più codici di deontologia e buona condotta ...».

<sup>69</sup> Vedi *supra* par. 4.

<sup>70</sup> Vedi par. 4.

lificazione come «fonti secondarie atipiche», appartenenti al genere del «Codice dei giornalisti»<sup>71</sup>.

Innanzitutto, il richiamo espresso dei codici deontologici nelle fattispecie legali che disciplinano il trattamento dei dati<sup>72</sup>.

Tale richiamo fa sì che determinate categorie di soggetti siano vincolate *dalla legge* al rispetto dei codici deontologici e non dalla libera volontà dei soggetti di sottoscriverli o dalla partecipazione ad un organismo associativo.

Questo carattere, rispetto ai codici «sanitari»<sup>73</sup>, è decisamente più marcato nei codici «storici», «statistici» e per la «ricerca scientifica»<sup>74</sup>, nei quali, infatti la categoria dei destinatari, come per il Codice dei giornalisti, è, addirittura, indeterminata.

La richiesta del consenso dell'interessato, per *chiunque* intenda trattare dati personali per scopi esclusivamente di ricerca (storica, scientifica o statistica), è esclusa purché vengano *rispettate le norme dei codici deontologici di settore*<sup>75</sup>.

La norma deontologica è espressamente richiamata dalla norma dell'ordinamento generale, divenendo così un elemento integrativo-attuativo del parametro legale.

Ad ulteriore conferma, si consideri che il d.lgs. n. 281/1999 pone un principio di ordine generale secondo il quale «il rispetto delle disposizioni contenute nei codici (...) costituisce condizione essenziale per la liceità del trattamento dei dati»<sup>76</sup>.

<sup>71</sup> Vedi par. precedente.

<sup>72</sup> Si veda l'art. 17, d.lgs. n. 135/1999 oppure gli artt. 4 e 6, d.lgs. n. 281/1999; si osservi inoltre che, in virtù del d.lgs. 281/1999, in richiamo ai codici di deontologia non è stato inserito soltanto negli artt. 12, 21 e 28 della legge sulla protezione dei dati personali, ma anche, ad esempio, nel d.p.r. n. 1409/1963 recante «*Norme relative all'ordinamento del personale degli Archivi di Stato*» (cfr. art. 9, d.lgs. n. 281/1999).

<sup>73</sup> Nei quali esiste una categoria di soggetti destinatari delle norme dei codici, anche se alquanto vaga in certi suoi confini (mentre è abbastanza definita la nozione di «esercenti le professioni sanitarie» è certamente più vaga la nozione di «organismi sanitari», cfr. art. 17, d.lgs. n. 135/1999).

<sup>74</sup> Per brevità, sintetizziamo con tale dizione i «codici deontologici riferiti a trattamenti di dati personali per scopi storici, statistici e di ricerca scientifica», previsti dagli artt. 7 ss. e 10 ss., d.lgs. n. 281/1999.

<sup>75</sup> Non vi è, perciò, neppure quel riferimento ad una previa «accettazione condizione essenziale per il trattamento» che potrebbe ancora far ritenere volontaria – ancorché necessitata – l'adesione ai codici, come nel caso dei codici «sanitari», cfr. art. 17, c. 3°, d.lgs. n. 135/1999.

<sup>76</sup> Formulazione diversa dalla previa «accettazione», condizione richiamata alla nota precedente.

Del tutto in linea con questa ricostruzione v'è, poi, la previsione – sempre per i codici «storici», «statistici» e «scientifici» e del tutto analoga a quella del Codice dei giornalisti – della pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* «a cura del Garante»<sup>77</sup>. È necessario, infatti, che le norme di questi codici deontologici, indirizzate a chiunque voglia trattare dati per scopi di ricerca, debbano essere conosciute – per essere rispettate – dalla generalità dei cittadini.

### 7. I codici deontologici di protezione dei dati personali ed il sistema delle fonti: l'emersione di un nuovo paradigma normativo?

Non ci resta, dunque, che suggerire qualche rapida considerazione a conclusione dell'analisi svolta.

L'inesistenza di una apprezzabile prassi applicativa – con l'eccezione, forse del Codice dei giornalisti – rende, ovviamente, fuori luogo conclusioni o valutazioni definitive; certo è che il caso qui segnalato delinea un fenomeno di grande interesse per chi segue le vicende del sistema delle fonti.

È, infatti, rilevabile, nel settore della c.d. «privacy», un preciso orientamento favorevole ad un sempre più incisivo impiego di una nuova tipologia di fonte dell'ordinamento giuridico statale.

Una fonte di natura *secondaria*<sup>78</sup>, cioè istituita e subordinata alla legge, volta alla attuazione dei principi normativi indicati dalla legge stessa<sup>79</sup>, ma posta in essere da organismi privati coadiuvati, in una posizione quasi «tutoria» dalla Autorità indipendente di settore.

Vi è, dunque, una progressiva sostituzione della normazione secondaria

<sup>77</sup> Cfr. art. 6, d.lgs. n. 281/1999.

<sup>78</sup> Anche se qualche dubbio potrebbe sorgere su tale qualificazione visto il particolare contenuto che i Codici deontologici sono chiamati ad assumere per espressa attribuzione legislativa. Si pensi, ad esempio, che tra i principi la cui applicazione è demandata dalla legge ai codici deontologici (sia per i codici «sanitari» che «storici», ecc.) vi è quello dell'«impegno al rispetto di regole di condotta per gli incaricati del trattamento che non sarebbero tenuti al segreto d'ufficio o professionale, tali da assicurare analoghi livelli di sicurezza e riservatezza». In buona sostanza, la legge demanda al codice di estendere al personale non medico od agli incaricati dei trattamenti per finalità di ricerca, un dovere (ed i diritti conseguenti?) analogo al segreto d'ufficio o professionale; ricordiamo che la materia del segreto professionale è, com'è noto, estremamente delicata e, generalmente, affidata a normative di tipo primario.

<sup>79</sup> In tal modo, si realizza un nesso di «funzionalità» tra l'ordinamento privato e quello generale che esclude qualsiasi dubbio sulla riconducibilità di queste norme ai codici «liberi» (cioè norme degli ordinamenti privati) e che, invece, le inserisce a pieno titolo tra le forme di autonomia *pubblica* e non più privata o collettiva. Sul dibattito si vedano gli autori citati nella nt. 95.

proveniente dalle Autorità pubbliche con normative di «autodisciplina»; una crescente preferenza della «deontologia» in luogo del classico «potere regolamentare».

Va fatta però attenzione, perché il fenomeno descritto ed il suo interesse consistono non già nella mera espansione quantitativa di «autoregolamentazioni», bensì nella nascita di una *nuova tipologia* di fonte normativa.

Non ci troviamo dinanzi, cioè, ad un più massiccio uso di «codici deontologici», intesi nel significato che ordinariamente si attribuisce a questo tipo di fonti, bensì ad atti che hanno una struttura differente tanto come procedura di approvazione, quanto come efficacia normativa.

Certamente è questo il caso del Codice dei giornalisti che è qualificabile come una fonte secondaria dell'ordinamento generale, sebbene *atipica*, poiché adottata dal Consiglio dell'Ordine dei giornalisti, coadiuvato dal Garante per la protezione dei dati personali.

Ma anche per gli altri codici deontologici, che abbiamo chiamato della seconda generazione – cioè sanitari, storici, statistici e scientifici – è previsto un regime tale per cui *tutti* i cittadini sono tenuti ad applicarli, laddove – ovviamente – intendano compiere certo tipo di attività di ricerca.

In tutti questi casi sono prefigurati atti-fonte prodotti da associazioni private o organismi rappresentativi di categorie, sicuramente esterni all'apparato dei pubblici poteri, che producono norme indirizzate alla generalità dei soggetti dell'ordinamento.

C'è un elemento comune a queste ipotesi che, in qualche modo, a nostro avviso le accomuna e ne segnala anche la peculiarità: il ruolo giocato dalla *Authority* nella produzione di tali norme deontologiche.

Nel caso descritto, infatti, vi è un ruolo particolarissimo giocato dal Garante per la protezione dei dati personali che, per un verso, promuove, ma per altro, co-determina, controlla e «garantisce il rispetto» di tali fonti di autodisciplina<sup>80</sup>, in particolare, assicurando la «rappresentatività» dei soggetti che adottano i Codici.

Nasce, così, una fonte normativa *mista*, al confine tra ordinamento pubblico e privato, una zona «grigia» in cui l'*Authority* svolge una fondamentale funzione di «*regulation*»<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Vedi i parr. 4, 5 e 6.

<sup>81</sup> Con questo termine gli studiosi che si sono soffermati in particolare sulle Autorità indipendenti, definiscono quel particolare potere espresso da tali Autorità, consistente in una sorta di *mix* tra determinazione della regola astratta e concreto provvedimento applicativo; sul tema, specificamente, si veda M. MANETTI, *Autorità indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, III, agg. 1997, 7; l'Autrice definisce la funzione di «*regulation*» come il «cumulo di funzioni normative ed applicative» derivato dalla esperienza giuridica statunitense ma, temperato nel sistema

Dovendo inserire queste tipologie di «atti normativi» nelle consuete classificazioni non potremo che usare la definizione di fonti «atipiche»; ma, dinanzi ad un fenomeno con queste caratteristiche, occorrerà domandarsi se non sia giunto ormai il tempo di procedere ad un aggiornamento del paradigma «tipologico» utilizzato per classificare gli atti (ed i fatti) normativi.

In particolare, varrà iniziare a domandarsi se, per le normazioni *secondarie*, cioè sub-legislative, la fonte *regolamentare* possa ancora costituire il modello unico di riferimento.

Soprattutto una riflessione del genere si impone in settori dell'ordinamento sempre più caratterizzati da strutture a «rete» e da una decrescente utilizzazione di rapporti di tipo «gerarchico»<sup>82</sup>, quali quelli esistenti, ad esempio, nell'ambito delle reti di telecomunicazione<sup>83</sup>; settori in cui l'attuazione dei principi legislativi attraverso l'autoregolamentazione «assistita» da una Autorità indipendente, potrebbe costituire invece il nuovo paradigma «tipico».

---

americano, da una forte struttura partecipativa dei procedimenti decisorii delle *authorities* che coinvolgono i cittadini (pp. 11 e 12).

<sup>82</sup> Il problema della progressiva sostituzione dei sistemi a «rete» rispetto ai sistemi «gerarchici», rappresenta uno dei grandi scenari della evoluzione dei sistemi giuridici, in cui le forme di «governance» stanno progressivamente sostituendo le forme di «government» (sul tema si vedano le interessanti osservazioni di I. SAND, *Understanding the new forms of Governance: Mutually Interdependent, Reflexive, Destabilised and Competing Institutions*, in *European Law Journal*, vol. IV, n. 3, september 1998, 271-293).

<sup>83</sup> Condividiamo, quindi, l'evidenziazione del ruolo fondamentale delle fonti di «natura autogena, basate sull'insieme dei comportamenti degli utenti improntati a buon senso ed esperienza (c.d. netiquette)», così come dei «codici di autoregolamentazione», nella disciplina delle reti comunicative, effettuata da P. COSTANZO, *Internet*, cit., 369.