



EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT
DEPARTEMENT FEDERAL DE JUSTICE ET POLICE
DIPARTIMENTO FEDERALE DI GIUSTIZIA E POLIZIA
DEPARTAMENT FEDERAL DA GIUSTIA E POLIZIA

**AVAMPROGETTO DI REVISIONE PARZIALE
DELLA LEGGE FEDERALE SULLA
PROTEZIONE DEI DATI (LPD)
E
PROTOCOLLO AGGIUNTIVO ALLA CONVENZIONE PER LA
PROTEZIONE DELLE PERSONE IN RELAZIONE
ALL'ELABORAZIONE AUTOMATICA DEI DATI A
CARATTERE PERSONALE CONCERNENTE LE AUTORITÀ
DI CONTROLLO E I FLUSSI INTERNAZIONALI DI DATI**

**AVAMPROGETTO DI LEGGE MESSO IN
CONSULTAZIONE, PROTOCOLLO AGGIUNTIVO
E RAPPORTO ESPLICATIVO**

Berna, agosto 2001

RAPPORTO ESPLICATIVO

- 1. Parte generale
- 11 Il diritto vigente
- 111 A livello federale

Attualmente, a livello federale, la protezione dei dati è retta dalla legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati (LPD), entrata in vigore il 1° luglio 1993. Detta legge si applica al trattamento di dati di persone fisiche e giuridiche da parte di persone private e organi federali (art. 2).

La LPD definisce i principi da rispettare per il trattamento di dati personali. In particolare, ogni raccolta di dati personali può essere effettuata unicamente in modo lecito (art. 4 cpv. 1). Il trattamento dei dati deve essere conforme ai principi della buona fede e della proporzionalità (art. 4 cpv. 2). I dati personali possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della raccolta, risultante dalle circostanze o previsto dalla legge (art. 4 cpv. 3). La persona o l'organo che tratta dati personali deve inoltre accertarsi della loro esattezza (art. 5).

La LPD disciplina la comunicazione di dati all'estero (art. 6) e il diritto d'accesso (art. 8). Vieta alle persone private che trattano dati personali di ledere illecitamente la personalità delle persone interessate (art. 12 cpv. 1) e in particolare di trattare dati contro l'esplicita volontà della persona interessata, qualora manchi un motivo giustificativo (art. 12 cpv. 2 lett. b). Regge inoltre le pretese che le persone lese possono far valere e la procedura (art. 15).

Gli articoli 16 - 25 LPD disciplinano il trattamento di dati personali da parte degli organi federali. Questi ultimi hanno il diritto di trattare dati personali soltanto se vi è una base legale (art. 17 cpv. 1). Una base legale formale è di norma richiesta per il trattamento di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità (art. 17 cpv. 2). La comunicazione di dati personali a terzi è anch'essa subordinata all'esistenza di un fondamento giuridico, fatte salve le eccezioni previste dalla legge (art. 19 cpv. 1). I dati personali possono essere resi accessibili mediante una procedura di richiamo soltanto se il fatto è esplicitamente previsto (art. 19 cpv. 3). Le esigenze sono ancora più severe per i dati personali degni di particolare protezione o per i profili della personalità, visto che possono essere resi accessibili mediante una procedura di richiamo soltanto se una legge in senso formale lo prevede esplicitamente (art. 19 cpv. 3).

La LPD definisce i compiti e le competenze dell'Incaricato federale della protezione dei dati (art. 26 - 32). Questi sorveglia l'applicazione della legge da parte degli organi federali e consiglia le persone private. È competente per svolgere indagini e può emanare raccomandazioni. Quando non viene dato seguito a una sua raccomandazione nel settore privato, l'Incaricato federale della protezione dei dati può deferire il caso davanti alla Commissione federale della protezione dei dati (art. 28 cpv. 4). Nel settore pubblico, può deferire il caso per decisione davanti a un Dipartimento o alla Cancelleria federale (art. 27 cpv. 5). L'Incaricato federale della

protezione dei dati non ha la competenza di ricorrere egli stesso contro le decisioni pronunciate dai Dipartimenti o dalla Cancelleria federale¹.

112 A livello cantonale

Il trattamento di dati personali da parte delle autorità cantonali è di norma retto dal diritto cantonale (art. 2 cpv. 1 LPD). È irrilevante che i dati trattati siano stati raccolti direttamente dalle autorità cantonali o che queste ultime li abbiano ricevuti per il tramite di un accesso online a una banca di dati federale. Varie disposizioni del diritto federale limitano tuttavia l'autonomia cantonale in materia di protezione dei dati². In virtù dell'articolo 37 capoverso 1 LPD, nella misura in cui non vi siano prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati, il trattamento di dati personali da parte degli organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale è retto da disposizioni della LPD. Benché la maggior parte dei Cantoni abbia adottato una legge in senso formale, altri si fondano su un'ordinanza o su direttive che non sempre sono pubblicate.

L'articolo 37 capoverso 2 LPD invita inoltre i Cantoni a designare un organo incaricato di controllare il rispetto della protezione dei dati. Non tutti i Cantoni hanno designato tale organo di controllo. Lo statuto, le competenze e i mezzi di detto organo possono variare fortemente da un Cantone all'altro.

12 Lavori preliminari

121 Interventi parlamentari all'origine della revisione

121.1 Mozione "Collegamenti online"

Una revisione parziale della LPD è resa necessaria dall'accettazione, il 21 dicembre 1999, di una mozione della Commissione di gestione del Consiglio degli Stati (mozione 98.3529 del 17.11.1998. Collegamenti "online". Rafforzare la protezione dei dati personali ; di seguito: mozione «Collegamenti online»). La mozione invita il Consiglio federale a sottoporre alle Camere federali una revisione della LPD allo scopo di imporre basi legali per ogni collegamento online, compresi i progetti pilota, e di prevedere, per le domande e l'installazione di collegamenti online con i sistemi informatici della Confederazione, norme minime che permettano di migliorare la collaborazione fra la Confederazione e i Cantoni.

Nella sua risposta, il Consiglio federale propose di trasformare la mozione in postulato. In merito al primo punto della mozione, fece osservare che secondo il diritto vigente, per permettere, mediante una procedura di richiamo, l'accesso online a una banca di dati gestita da un organo federale, è già attualmente necessaria una base legale esplicita (art. 19 cpv. 3 primo periodo LPD). Una base legale esplicita in una legge in senso formale è a maggior ragione richiesta quando la procedura di richiamo rende accessibili dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità (art. 19 cpv. 3 secondo periodo LPD). Secondo il Consiglio federale, tale esigenza è parimenti applicabile alla fase pilota per cui una revisione della legge in

¹ DTF 123 II 542.

² Cfr. art. 16 cpv. 2 e 37 cpv. 1 LPD; art. 16 cpv. 3 LMSI, art. 16 cpv. 1 e 17 cpv. 1 LStat.

tal senso non è necessaria. Per contro, il Consiglio federale si è detto disposto a proporre una revisione della LPD al fine di introdurre una regolamentazione specifica per la fase pilota di un progetto qualora un motivo d'interesse pubblico importante renda indispensabile il trattamento di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità prima dell'entrata in vigore di una base legale formale. Infatti, quando i previsti collegamenti non hanno potuto essere testati nella pratica, è difficile circoscrivere con precisione la cerchia degli enti amministrativi federali e cantonali, e in certi casi delle persone private, per i quali può essere necessario disporre di un accesso. Il fatto di poter testare, durante una fase pilota, l'accesso a banche di dati, in particolare per quanto riguarda i collegamenti online, permetterebbe di meglio definire le condizioni d'accesso al momento dell'elaborazione della base legale formale.

Sul secondo punto della mozione, il Consiglio federale si è dichiarato pronto a fissare a livello federale un livello da rispettare in materia di accesso, utilizzazione, protezione e controllo delle banche di dati federali. Ha tuttavia lasciato aperta la questione di sapere se la definizione di detto livello debba avvenire mediante l'emanazione di norme federali direttamente applicabili ai Cantoni oppure prendere la forma di norme sussidiarie da applicare in assenza di una corrispondente regolamentazione cantonale.

In occasione dell'accettazione della mozione da parte delle Camere, il rappresentante del Consiglio federale ha fatto sapere di poter condividere la mozione soltanto se al Consiglio federale veniva concesso un margine di manovra sufficiente per realizzarla nel senso della risposta del Consiglio federale³.

121.2 Mozione "Maggiore trasparenza nella raccolta di dati personali"

Una seconda mozione che invitava il Consiglio federale a proporre alle Camere federali una revisione della LPD è stata adottata dalle Camere federali il 5 ottobre 2000. Si tratta di una mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (mozione 00.3000 del 28 gennaio 2000. Maggiore trasparenza nella raccolta di dati personali; di seguito: mozione «Maggiore trasparenza»). Vi si chiede l'introduzione nella LPD di un obbligo per le persone private e gli organi federali d'informare le persone interessate in occasione della raccolta di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità. La mozione prevede che l'informazione riguardi in particolare l'identità del detentore della collezione di dati personali, le finalità del trattamento e tutte le informazioni supplementari necessarie a garantire un trattamento dei dati conforme ai principi della buona fede e della proporzionalità. L'obbligo di informare va applicato a ogni raccolta di dati, indipendentemente dal fatto che i dati siano chiesti direttamente alla persona interessata o a terzi. Possono essere previste deroghe per salvaguardare un interesse pubblico o privato preponderante.

122 Definizione della portata e degli obiettivi della revisione

In seguito all'adozione delle due mozioni, un primo progetto di revisione è stato elaborato nell'ambito dell'Amministrazione federale, sotto l'egida dell'Ufficio federale

³ Boll. uff. 1999 S 212 e N 2599.

di giustizia, in collaborazione con l'Incaricato federale della protezione dei dati. Innanzitutto ci si chiese se occorre limitare la revisione ai soli campi oggetto delle due mozioni accettate dalle Camere federali o, al contrario, estenderla ad altri campi e procedere eventualmente a una revisione totale. Ci si poteva inoltre chiedere se non fosse il caso di cogliere l'occasione per rendere la LPD compatibile con il diritto dell'Unione europea.

Per saperne di più, l'Ufficio federale di giustizia istituì un gruppo di lavoro informale composto di specialisti della protezione dei dati del settore pubblico e di quello privato⁴, al quale ha sottoposto il suo avamprogetto. Secondo i pareri espressi dalla maggioranza degli specialisti, la LPD si era mostrata, nell'insieme, valida e una revisione totale della legge sarebbe, in questo stadio, prematura. La legge presenta alcune carenze puntuali alle quali è tuttavia possibile rimediare nell'ambito di una revisione parziale; voler rimettere in discussione i principi materiali della protezione dei dati sarebbe un errore. La revisione deve pertanto limitarsi ai punti per i quali è possibile dimostrare che è necessaria e a quelli che riguardano la realizzazione delle due mozioni citate. Le regole materiali dovrebbero essere mantenute, mentre può essere considerato, a complemento del miglioramento della trasparenza chiesto dalla mozione, un potenziamento degli strumenti per permettere alle persone lese di far valere più efficacemente i loro diritti. Da parte sua, l'Incaricato federale della protezione dei dati avrebbe auspicato una revisione più ambiziosa che, pur senza rimettere in discussione i principi fondamentali della legge, avesse mirato ad armonizzare la legislazione svizzera con il diritto europeo e a rafforzare le competenze d'indagine, di consulenza e di mediazione dell'Incaricato federale della protezione dei dati.

Inoltre la revisione si prefigge di permettere alla Svizzera di firmare il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati, adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 23 maggio 2001 e che sarà aperto alla firma l'8 novembre 2001 (cfr. n. 151.2).

13 Le grandi linee della revisione

I lavori di revisione sono stati svolti nell'intento di creare un equilibrio fra il rafforzamento della protezione della personalità da un lato e nell'intento di evitare procedimenti che complicherebbero inutilmente l'adempimento dei compiti dei detentori di collezioni di dati dall'altro. Le esigenze supplementari imposte alle persone private dall'introduzione del dovere di informare sono compensate da alcune semplificazioni in materia di controlli. In particolare, la trasparenza derivante dall'avamprogetto di legge avrà come conseguenza di annullare praticamente la portata dell'obbligo di notificare le collezioni di dati ai sensi dell'articolo 11 LPD. Per

⁴ Si tratta dei seguenti specialisti:

- prof. dott. iur. Rainer J. Schweizer, professore all'Università di San Gallo, presidente della Commissione federale della protezione dei dati;
- Urs Belser, avvocato, Berna;
- Ursula Uttinger, lic. iur., presidente del Forum svizzero della protezione dei dati;
- Markus Siegenthaler, avvocato, Ufficio della sorveglianza sulla protezione dei dati del Canton Berna;
- Gérald Page, dottore in diritto, avvocato e incaricato di corsi universitari, Ginevra.

questo motivo proponiamo di abrogare tale obbligo per le persone private. Parimenti, l'obbligo di notificare le comunicazioni all'estero (art. 6 LPD) è abrogato sia nei confronti delle persone private che degli organi federali.

L'avamprogetto non si discosta dalla concezione che ha prevalso finora e che lascia principalmente alla persona interessata l'iniziativa di difendere i suoi diritti. L'Incaricato federale della protezione dei dati, in qualità di organo di controllo, mantiene la potestà d'intervenire d'ufficio per accertare i fatti ed emanare raccomandazioni; un'estensione delle sue competenze non è però prevista. Su alcuni punti (segnatamente l'obbligo di notificare le collezioni di dati), l'avamprogetto sopprime esigenze amministrative la cui applicazione si è rivelata poco soddisfacente nella pratica.

La giustificazione sta nel fatto che se la persona interessata è informata della raccolta, potrà esercitare i diritti che le riconosce la legge e che pertanto si può rinunciare a provvedimenti più coercitivi nell'ambito del controllo effettuato dall'Incaricato federale della protezione dei dati. Questa concezione presenta il vantaggio di limitare al minimo le esigenze nei confronti delle persone che raccolgono i dati, in particolare quando si tratta di persone private, e di lasciare che in largam misura siano le stesse persone interessate a decidere fino a che punto intendono tollerare eventuali lesioni alla loro sfera privata. Nel contempo si persegue lo scopo di limitare l'informazione delle persone interessate allo stretto necessario, invece di sommergerle di informazioni che non hanno richiesto, fatto questo che potrebbe essere risentito come un'altra forma di lesione, soprattutto quando si tratta di transazioni correnti.

L'avamprogetto mira inoltre a meglio definire le responsabilità e il controllo qualora il trattamento sia delegato a terzi. Infatti impone ai detentori di una collezione di dati un obbligo di diligenza, pur lasciando loro, in vari ambiti, un largo margine di manovra circa le modalità di adempire a detto obbligo. A titolo di esempio, nella comunicazione di dati all'estero, il detentore della collezione deve assicurarsi che il destinatario offra un livello di protezione adeguato, ma la LPD non prescrive il modo con cui ottenere tali assicurazioni: queste ultime possono essere desunte da obblighi legali, da convenzioni internazionali o da clausole contrattuali. Il detentore della collezione è parimenti libero di scegliere il modo con cui intende rendere riconoscibile una raccolta di dati. Il detentore della collezione è tuttavia responsabile del pregiudizio causato.

Quando organi federali trattano dati personali, le esigenze relative all'esistenza di una base legale formale sono state rese meno severe al fine di poter considerare le difficoltà connesse alla messa in opera di banche di dati federali che prevedono un accesso online. Durante una fase pilota limitata, tali trattamenti possono infatti essere testati prima dell'entrata in vigore della base legale formale, a condizione tuttavia che i compiti così eseguiti dispongano di una base legale formale.

Infine, l'avamprogetto di legge inasprisce le esigenze e rafforza le possibilità di controllo qualora il trattamento di dati federali sia eseguito da organi cantonali in applicazione del diritto federale. Infatti, attualmente, l'Incaricato federale della protezione dei dati può intervenire al momento in cui viene definita l'attribuzione di un accesso, ma, in seguito, non ha più nessuna competenza per controllare se tale accesso sia o non stato esteso ad altri organi. Nella misura in cui sono trattati dati

federali, la Confederazione dispone di una base costituzionale sufficiente per imporre ai Cantoni garanzie minime (cfr. n. 3).

Come complemento al dovere di informare, si propone di rafforzare la posizione delle persone che intendono opporsi al trattamento dei dati che le riguardano. L'esperienza mostra infatti che la persona che subisce una lesione può trovarsi in una posizione d'inferiorità che non le permette di esercitare efficacemente i suoi diritti. Spesso, quando interviene la giustizia, la lesione è già stata fatta e non può più essere impedita. In alcuni casi, la persona interessata non ottiene dal detentore della collezione di dati le informazioni necessarie per poter esercitare le proprie pretese, in particolare per quanto concerne i motivi giustificativi del trattamento. Il dovere di informare al momento della raccolta ha un senso soltanto se è accompagnato dalla possibilità per la persona interessata di opporsi efficacemente al trattamento. Ecco perché l'avamprogetto di revisione, in caso di opposizione della persona interessata, prevede l'interruzione immediata del trattamento, ma limitata a un breve lasso di tempo, e l'obbligo per il detentore della collezione di dati di comunicare alla persona interessata i motivi giustificativi del trattamento.

Si potrebbe pensare ad altri provvedimenti per rafforzare la posizione della persona interessata nel processo. Per esempio, è stata evocata la possibilità di introdurre un alleggerimento dell'onere della prova analogo all'articolo 13a della legge federale contro la concorrenza sleale (RS 241). Fornire la prova dell'illiceità della lesione o della portata del pregiudizio subito, soprattutto nel caso di una comunicazione di dati all'estero, non è facile. Ciononostante non appare opportuno moltiplicare le eccezioni al regime ordinario dell'amministrazione della prova. Anche senza introdurre un alleggerimento, l'onere della prova di fatti che rilevano dalla sfera d'influenza del detentore di una collezione di dati, come l'esistenza di motivi giustificativi, dovrebbe già oggi incombere al detentore della collezione di dati. Ci siamo ugualmente chiesti se le norme usuali della responsabilità civile permettono veramente di riparare il pregiudizio subito in caso di lesione illecita, segnatamente trattandosi di una comunicazione di dati all'estero. L'introduzione di nuove sanzioni, per esempio sotto forma di indennità versata indipendentemente dall'ammontare del pregiudizio subito, come nel caso di una rescissione abusiva del contratto di lavoro, è stata esaminata, ma non è stata ritenuta. Un tale tipo di sanzione non è affatto usuale nel diritto svizzero e tantomeno in un settore che non è sempre retto da rapporti contrattuali. La creazione di una clausola generale di responsabilità degli ausiliari, estesa alle attività di servizio, così come è prevista nell'avamprogetto della legge federale sulla revisione e l'unificazione del diritto della responsabilità civile, dovrebbe inoltre rimediare, almeno in parte, alle eventuali insufficienze del sistema attuale.

La revisione consente, su certi punti, di armonizzare il diritto svizzero con quello comunitario, benché lo scopo dell'avamprogetto non sia quello di rendere il nostro diritto completamente compatibile con quest'ultimo. È ammesso che il livello di protezione offerto dalla LPD è quasi equivalente a quello del diritto comunitario. L'Unione europea ha d'altronde classificato la Svizzera fra i Paesi che assicurano un livello di protezione adeguato, autorizzando pertanto il trasferimento di dati dei Paesi dell'Unione europea verso il nostro Paese. Benché tale valutazione sia suscettibile di essere riconsiderata periodicamente, la preoccupazione di rendere la LPD compatibile con il diritto comunitario non corrisponde a una necessità immediata, tanto più che la situazione nell'Unione europea potrebbe evolvere. Un rapporto di

valutazione della direttiva comunitaria è atteso. Sta di fatto che su parecchi punti l'avamprogetto persegue obiettivi vicini a quelli della direttiva comunitaria.

Neppure sul piano terminologico la LPD dà piena soddisfazione. Alcune nozioni potrebbero essere definite (p.es. "terzo" o "procedura di richiamo") e l'espressione "detentore di una collezione di dati" non è molto attuale. Tuttavia, a causa delle ripercussioni in cascata che nuove definizioni legali comporterebbero nell'intero testo di legge, è preferibile, nell'ambito di una revisione parziale, rinunciare a rivedere o completare le attuali definizioni di cui all'articolo 3 LPD.

14 Principali innovazioni

141 Il dovere di informare al momento della raccolta dei dati personali

Una delle principali innovazioni dell'avamprogetto di legge concerne la realizzazione della mozione "Maggiore trasparenza". Un dovere di informare relativamente circostanziato è introdotto in relazione alla raccolta di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità (art. 7a dell'avamprogetto). Per quanto concerne la raccolta di dati personali che non sono degni di particolare protezione o non costituiscono profili della personalità, il dovere di informare è per contro meno circostanziato. L'articolo 4 capoverso 4 dell'avamprogetto si limita, per questo tipo di dati, a sancire il principio in base al quale la raccolta, e segnatamente le finalità del trattamento, devono essere riconoscibili. Questo principio non è nuovo, visto che attualmente si applica alla raccolta di dati da parte degli organi federali (art. 18 cpv. 2 LPD). In avvenire si applicherà anche al settore privato. La portata di tale dovere dovrà essere valutata in base alle circostanze della raccolta. Se le circostanze sono tali per cui di primo acchito la raccolta e la finalità del trattamento sono chiaramente riconoscibili dalla persona interessata, chi raccoglie i dati non sarà tenuto a fornire informazioni supplementari. Se, per contro, le circostanze sono tali per cui la raccolta e la finalità del trattamento non sono riconoscibili o non lo sono chiaramente, chi raccoglie i dati dovrà fornire un'informazione più attiva, senza tuttavia andare così a fondo come lo prevede l'articolo 7a dell'avamprogetto per i dati personali degni di particolare protezione e i profili della personalità.

142 Abrogazione dell'obbligo di notificare

L'obbligo delle persone private e degli organi federali che intendono trasmettere all'estero collezioni di dati di notificare tale intenzione all'Incaricato federale della protezione dei dati (art. 6 LPD) è abrogato. Parimenti è abrogato l'obbligo delle persone private che trattano regolarmente dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità oppure che comunicano regolarmente dati personali a terzi di notificare all'Incaricato federale della protezione dei dati le loro collezioni (art. 11 LPD): di conseguenza, d'ora in poi, nel registro delle collezioni di dati tenuto dall'Incaricato federale della protezione dei dati figureranno soltanto le collezioni di dati degli organi federali. L'obbligo di notificare le comunicazioni all'estero è sostituito da un obbligo di diligenza. La rinuncia a tenere un registro delle collezioni di dati delle persone private è giustificata dallo scarso valore informativo di tale strumento la cui messa in opera si è rivelata difficile e la cui portata pratica è quasi interamente annullata dall'introduzione del dovere di informare. La mancanza

del registro è compensata inoltre dalla possibilità conferita all'Incaricato federale della protezione dei dati di esigere la produzione di un inventario delle collezioni di dati (art. 29 cpv. 2 dell'avamprogetto).

143 Procedura d'opposizione

Il diritto della persona interessata di opporsi al trattamento di dati personali che la riguardano è già previsto dall'articolo 12 capoverso 2 lettera b LPD, se il trattamento è effettuato da persone private, e dall'articolo 20 LPD, se il trattamento è effettuato da organi federali. Nel caso di trattamento da parte di persone private, la procedura è retta dall'articolo 15 LPD. L'avamprogetto prevede all'articolo 15a un'innovazione nel senso di obbligare le persone private a sospendere immediatamente il trattamento quando la persona interessata si oppone. Il divieto di trattare i dati si applicherà fintanto che il detentore della collezione di dati non avrà indicato i motivi giustificativi alla persona interessata, dopo di che quest'ultima disporrà di un termine di dieci giorni per ottenere dal giudice, in virtù dell'articolo 15 capoverso 1 LPD, il divieto provvisorio o definitivo del trattamento. Questo provvedimento è una conseguenza indiretta della mozione "Maggiore trasparenza". Infatti un diritto all'informazione non ha alcuna utilità, se non è accompagnato dalla possibilità, per la persona interessata, di opporsi efficacemente al trattamento.

144 Trattamento di dati personali da parte di organi federali prima dell'entrata in vigore di una base legale formale

Per realizzare la mozione "Collegamenti online", l'avamprogetto di revisione prevede, all'articolo 17a, una clausola che consente al Consiglio federale di autorizzare, per un periodo limitato e nell'ambito di progetti pilota, il trattamento automatizzato di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità, anche se non esiste ancora una base legale formale che autorizza detto trattamento. L'esigenza in base alla quale i compiti che richiedono il trattamento devono figurare in una legge in senso formale rimane immutata.

145 Trattamento congiunto di dati personali fra gli organi federali e terzi

Può capitare che gli organi federali trattino dati personali congiuntamente a organi cantonali o a persone private, che a loro volta possono affidare, in tutto o in parte, il trattamento a terzi. In tali casi si pone il problema di sapere come l'organo federale possa continuare ad assumersi la responsabilità in materia di protezione dei dati. L'avamprogetto migliora la protezione dei dati in tali casi perché consente all'organo federale di effettuare o far effettuare controlli presso chi tratta i dati (art. 16 cpv. 3 e 4 dell'avamprogetto). Permette inoltre all'Incaricato federale della protezione dei dati di verificare che il trattamento dei dati presso i Cantoni assicuri un livello di protezione adeguato (art. 27a dell'avamprogetto). La possibilità di effettuare controlli presso i Cantoni o terzi si desume dalla funzione di detentore della collezione di dati.

146 Livello minimo applicabile ai Cantoni

L'avamprogetto rafforza la protezione dei dati nel caso in cui siano trattati dagli organi cantonali in applicazione del diritto federale fissando un livello minimo come lo vuole la mozione "Collegamenti online". L'articolo 37 capoverso 1 dell'avamprogetto si rifà alle regole applicabili alle comunicazioni di dati all'estero che esigono la garanzia di un livello di protezione adeguato. Quando le disposizioni cantonali in materia di protezione dei dati non assicurano un livello di protezione adeguato, le disposizioni del diritto federale si applicano a titolo sussidiario.

15 Il contesto internazionale

151 Consiglio d'Europa

151.1 Diritto vigente

Di fronte al flusso delle informazioni che per principio non conosce frontiere, è necessaria una cooperazione internazionale per assicurare un livello elevato di protezione dei dati, garantendo nel contempo la libera circolazione delle informazioni. In tal senso il Consiglio d'Europa ha approvato la Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale (Convenzione STE n. 108) del 28 gennaio 1981. Detta Convenzione è entrata in vigore per la Svizzera il 1° febbraio 1998⁵.

La Convenzione STE n. 108 ha come scopo il rafforzamento nei settori privato e pubblico della protezione giuridica di ogni persona fisica nei confronti del trattamento automatizzato dei dati a carattere personale che la riguardano. Vuole garantire, in tutti gli Stati parte, un minimo di protezione della personalità in occasione del trattamento di dati personali e una certa armonizzazione del sistema di protezione; d'altra parte, garantisce la circolazione internazionale dei dati nel senso che nessuno Stato parte può vietare il trasferimento di informazioni verso un altro Stato parte che accorda la protezione minima prevista dalla Convenzione.

I principi enunciati nella Convenzione STE n° 108 costituiscono il fondamento delle linee direttrici dell'OCSE, del 23 settembre 1980, che reggono la protezione della vita privata e i flussi internazionali di dati a carattere personale. Tali principi sono ripresi anche nella direttiva comunitaria 95/46/CE (cfr. n. 152). La Convenzione completa e concreta, nel settore del trattamento automatizzato dei dati a carattere personale, gli articoli 8 (diritto al rispetto della vita privata) e 10 (libertà d'espressione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata dalla Svizzera il 28 novembre 1974. Il diritto svizzero adempie già attualmente le esigenze della Convenzione.

Il Comitato dei Ministri ha approvato varie raccomandazioni in materia di protezione dei dati. Generalmente tali raccomandazioni prevedono che chi raccoglie dati personali è tenuto a informare in modo appropriato la persona interessata. Le informazioni da dare concernono segnatamente, a seconda dei casi, il fondamento giuridico della raccolta, le finalità per le quali i dati sono raccolti e trattati, la categoria dei dati raccolti o trattati, l'identità del responsabile del trattamento, indicazioni

⁵ Cfr. testo della Convenzione nel FF 1997 I 686segg.

relative alle persone e agli enti ai quali i dati sono stati chiesti o ai quali i dati possono essere comunicati, il carattere facoltativo od obbligatorio della raccolta, la possibilità di negare il proprio consenso e le conseguenze di un tale rifiuto⁶. Realizzando la mozione «Maggiore trasparenza» mediante l'introduzione di un dovere di informare circostanziato nel caso di dati personali degni di particolare protezione e dei profili della personalità e un dovere di informare meno circostanziato nel caso delle altre categorie di dati, l'avamprogetto va nella direzione di tali raccomandazioni.

151.2 Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati

I Delegati dei Ministri hanno approvato, nella loro riunione del 23 maggio 2001, un Protocollo aggiuntivo concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati. Il Protocollo aggiuntivo completa la Convenzione STE n°108 in due punti. In primo luogo prevede l'istituzione di autorità di controllo incaricate di assicurare il rispetto dei provvedimenti che danno effetto, nel diritto interno, ai principi enunciati nella Convenzione e nel Protocollo. Tali autorità devono disporre di poteri d'indagine e d'intervento così come di quello di stare in giudizio o di portare a conoscenza della competente autorità giudiziaria le violazioni alle disposizioni del diritto interno che danno effetto ai principi enunciati nella Convenzione e nel Protocollo. In secondo luogo, il Protocollo prevede che il trasferimento di dati a carattere personale verso un destinatario che non è soggetto alla Convenzione possa avvenire unicamente se lo Stato o l'organizzazione destinatari garantiscono un livello di protezione adeguato. Le garanzie possono segnatamente risultare da clausole contrattuali, a condizione che siano valutate sufficienti. Il Protocollo sarà aperto alla firma degli Stati firmatari della Convenzione STE n. 108 in occasione della 109^{ma} sessione del Comitato dei Ministri, che si terrà l'8 novembre 2001.

In virtù degli articoli 27 e 28 LPD, l'Incaricato federale della protezione dei dati dispone già di competenze d'indagine e d'intervento per quanto concerne il trattamento dei dati da parte degli organi federali o delle persone private. Per quanto riguarda la sorveglianza degli organi federali, il diritto attuale non consente tuttavia all'Incaricato federale della protezione dei dati di stare in giudizio⁷. Per quanto concerne il regime dei flussi internazionali di dati, non solo esso non è conforme al Protocollo, ma soprattutto si è rivelato insoddisfacente nell'applicazione pratica. L'avamprogetto di revisione rende il diritto federale conforme al Protocollo, visto che prevede di conferire all'Incaricato federale della protezione dei dati il diritto di ricorrere contro le decisioni dei Dipartimenti e della Cancelleria federale (cfr. art. 27 dell'avamprogetto e il relativo commento) e modifica il regime dei flussi internazionali di dati nel senso del Protocollo.

Il Consiglio federale intende firmare al più presto il Protocollo aggiuntivo, ragion per cui ha deciso di inviarlo in procedura di consultazione insieme all'avamprogetto di

⁶ Cfr. n. 3.2 della Raccomandazione n. R (95) concernente la protezione dei dati a carattere personale nel settore dei servizi di telecomunicazioni, con riguardo segnatamente ai servizi telefonici; cfr. n. 5 della Raccomandazione n. R (97) 5 relativa alla protezione dei dati medici; cfr. n. 5 della Raccomandazione n. R (97) 18 concernente la protezione dei dati a carattere personale, raccolti e trattati a scopi statistici; cfr. n. 3.3 della Raccomandazione n. R (90) 19 concernente la protezione dei dati a carattere personale utilizzati a scopo di pagamento e altre operazioni connesse.

⁷ DTF 123 II 542.

revisione parziale della LPD. Infatti un eccessivo ritardo nella firma del Protocollo potrebbe essere interpretato come un segnale che la Svizzera non intenda rispettare il livello di protezione garantito dal Consiglio d'Europa, segnatamente nell'ambito dei flussi internazionali di dati. Nella misura in cui il livello di protezione garantito dal Protocollo e dalla Convenzione STE n. 108 corrisponde al livello di protezione garantito dall'Unione europea, la posizione del nostro Paese in vista di un'adesione agli accordi di Schengen o alla Convenzione di Dublino potrebbe risultare indebolita. Di fatto il Protocollo riveste un'importanza particolare in vista di instaurare un regime armonizzato per il trasferimento dei dati personali dai Paesi firmatari verso Paesi terzi.

In merito alle ripercussioni della ratifica del Protocollo sul diritto cantonale, rinviamo al n. 5.

152 Il diritto comunitario

La direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati (in seguito direttiva 95/46/CE) mira da un lato a garantire la tutela delle libertà e dei diritti fondamentali delle persone fisiche, segnatamente la loro vita privata, con riguardo al trattamento dei dati a carattere personale, e dall'altro a garantire la libera circolazione dei dati a carattere personale fra gli Stati membri.

Con decisione della Commissione, del 26 luglio 2000⁸, l'Unione europea ha classificato il nostro Paese fra gli Stati terzi che offrono un livello di protezione dei dati adeguato, attestando così che, nell'insieme, la legislazione svizzera offre un livello di protezione pressoché equivalente a quello della direttiva 95/46/CE. Ciononostante la nostra legislazione non è compatibile in ogni punto con tale direttiva.

Sarebbe tuttavia prematuro avviare una revisione totale della LPD con lo scopo dichiarato di rendere la nostra legislazione compatibile con il diritto comunitario, tanto più che quest'ultimo potrebbe evolvere in avvenire (cfr. n. 13). Nondimeno l'avamprogetto di revisione ravvicina il diritto svizzero a quello comunitario in vari punti. Introducendo il dovere di informare quando si raccolgono dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità (art. 7a) e ponendo come condizione negli altri casi che la raccolta sia riconoscibile dalla persona interessata (art. 4 cpv. 4), l'avamprogetto soddisfa in parte le esigenze degli articoli 10 e 11 della direttiva 95/46/CE. L'articolo 7b, senza andare altrettanto lontano quanto la direttiva 95/46/CE, prevede il diritto per le persone interessate di non essere sottoposte a decisioni prese unicamente in base a un trattamento automatizzato di dati e permetterà almeno di garantire che la persona interessata sia debitamente informata del modo mediante il quale è stata presa la decisione. Infine l'avamprogetto di revisione prevede di conferire all'Incaricato federale della protezione dei dati il diritto di ricorrere contro le decisioni dei Dipartimenti e della Cancelleria federale (art. 27 cpv. 6). La direttiva 95/46/CE prevede infatti che ogni autorità di controllo debba disporre della facoltà di stare in giudizio o di portare a conoscenza della competente

⁸ Pubblicata nella GUCE n° L 215 del 25.8.2000, pag. 1.

autorità giudiziaria le violazioni alle disposizioni del diritto interno. Anche il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione STE n. 108, adottato il 23 maggio in occasione della riunione dei Delegati dei Ministri, contempla un'esigenza analoga (cfr. n. 151.2).

Per quanto riguarda il consenso, l'articolo 4 capoverso 5 dell'avamprogetto definisce in modo analogo alla direttiva 95/46/CE le condizioni da adempire affinché il consenso possa essere considerato valido.

Soprattutto in due punti, l'avamprogetto di revisione non va altrettanto lontano quanto la direttiva 95/46/CE. Il primo è che l'avamprogetto di revisione non arriva a vietare il trattamento di dati personali degni di particolare protezione come quelli concernenti l'origine razziale, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale nonché i dati concernenti la salute e la vita sessuale come fa invece la direttiva 95/46/CE. Nel diritto svizzero tali dati sono considerati dati personali degni di particolare protezione e pertanto beneficiano già di una protezione speciale. Così la comunicazione a terzi di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità deve fondarsi su uno dei motivi giustificativi enunciati all'articolo 13 LPD (cfr. art. 12 cpv. 2 lett. c LPD). Il dovere di informare in merito a questo tipo di dati, che figura all'articolo 7a dell'avamprogetto, dovrebbe avere un effetto dissuasivo sui detentori di collezioni di dati, che non avranno interesse a raccogliere questo genere di dati se non sono strettamente indispensabili all'adempimento dei loro compiti. Il secondo punto riguarda l'obbligo previsto dalla direttiva 95/46/CE secondo il quale, prima di predisporre un trattamento completamente o parzialmente automatizzato, il responsabile del trattamento deve notificare il fatto all'autorità di controllo. Nel diritto svizzero, l'obbligo posto alle persone private che trattano dati di notificare le collezioni all'Incaricato federale della protezione dei dati è già oggi più limitato rispetto a quanto previsto dalla direttiva 95/46/CE. Con l'introduzione del dovere di informare al momento della raccolta ai sensi dell'articolo 7a dell'avamprogetto di revisione, l'obbligo di notificare, come è attualmente previsto dal diritto svizzero, si applicherebbe ancora soltanto a pochissimi casi e perde quindi molto della sua portata pratica. Si aggiunga il fatto che detto obbligo di notificare, quantunque meno severo delle norme in vigore nell'Unione europea, non soddisfa. Infatti attualmente non sempre i trattamenti sottoposti a tale obbligo sono notificati e l'Incaricato federale della protezione dei dati non dispone dei mezzi necessari per accertarsi dell'osservanza delle disposizioni legali. È stata avanzata la proposta di obbligare le persone private a tenere esse stesse un registro dei trattamenti che effettuano. Una tale soluzione avrebbe sgravato il compito dell'Incaricato federale della protezione dei dati, ma avrebbe imposto un compito supplementare alle persone private che dovranno già assumere il supplemento di lavoro derivante dall'introduzione del dovere di informare al momento della raccolta dei dati. Generalizzare la notificazione, come lo prevede la direttiva 95/46/CE, sarebbe un'alternativa, ma comporterebbe costi notevoli. Per compensare i nuovi compiti imposti alle persone private, si è infine deciso di abrogare, per le persone private, l'obbligo di notificare. Non è tuttavia escluso che in avvenire, nel contesto delle nostre relazioni con l'Unione europea, si debba riesaminare il problema della notificazione.

153 Osservazioni di diritto comparato

153.1 Italia

In virtù della legge n. 675 del 31 dicembre 1996, le persone interessate devono essere previamente informate, oralmente o per scritto, al momento di ogni raccolta di dati sulle finalità e modalità del trattamento cui sono destinati i dati, sulla natura obbligatoria o facoltativa del conferimento dei dati, sulle conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere, sui soggetti o categorie di soggetti ai quali i dati possono essere comunicati, sui diritti in materia di informazione e accesso, sul nome e la ragione sociale del titolare del trattamento e, se designato, del responsabile.

La legge italiana pone come principio per il trattamento di dati da parte delle persone private o degli enti pubblici il consenso espresso della persona interessata, ma prevede un certo numero di eccezioni. La persona interessata ha il diritto di opporsi, per motivi legittimi, al trattamento dei dati che la riguardano così come il diritto di opporsi, senza dover invocare nessun motivo, a qualsiasi trattamento di dati effettuato a scopi commerciali o di ricerca di mercato.

L'organo di controllo ("il Garante") è un collegio composto di quattro membri, eletti due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica. Gode di uno statuto di autonomia. Ha in particolare i compiti di tenere un registro delle collezioni di dati, controllare l'applicazione delle norme di legge, segnalare ai relativi titolari o responsabili le modificazioni opportune al fine di rendere il trattamento conforme alle disposizioni vigenti, pronunciarsi sui ricorsi presentanti dalle persone interessate, denunciare i fatti configurabili come reati perseguibili d'ufficio e vietare i trattamenti suscettibili, in ragione di un rischio concreto, di causare un pregiudizio rilevante a una o più persone interessate.

153.2 Germania

Il 7 aprile 2001, il Bundestag ha sottoposto a revisione la sua legge al fine di concretare la direttiva 95/46/CE. La revisione mira soprattutto a migliorare la trasparenza nei confronti delle persone interessate. Quando dati sono raccolti senza che la persona interessata ne abbia conoscenza, il responsabile del trattamento deve informare detta persona della registrazione dei dati, della finalità della raccolta o del trattamento e dell'identità del responsabile del trattamento nonché, nel settore privato, della categoria dei dati raccolti. Salvo quando, conto tenuto delle circostanze, la persona interessata debba aspettarsi che i dati saranno comunicati a terzi, il responsabile del trattamento deve informarla anche delle categorie di destinatari ai quali i dati saranno comunicati. Inoltre le decisioni che comportano effetti giuridici per la persona interessata o che la ledono in misura rilevante non possono fondarsi esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati che permette di valutare taluni aspetti dalla sua personalità.

153.3 Austria

La legge sulla protezione dei dati 2000 impone al responsabile del trattamento un dovere d'informazione della persona interessata al momento della raccolta di dati. Tale dovere d'informazione è più o meno esteso a seconda delle circostanze. Il responsabile del trattamento deve almeno fornire informazioni sulla finalità del

trattamento e sulla propria identità. Quando il principio della buona fede lo esige, devono essere fornite anche altre informazioni tenendo conto delle circostanze. Inoltre nessuno può essere sottoposto agli effetti di una decisione presa sulla sola base di un trattamento automatizzato di dati che permette di valutare determinati aspetti dalla sua personalità, come il suo rendimento lavorativo, il suo credito, la sua affidabilità o il suo comportamento.

La legge istituisce una commissione ("Datenschutzkommission") e un consiglio ("Datenschutzrat") della protezione dei dati. La commissione è composta di sei membri che esercitano le loro funzioni in completa autonomia. Ogni trattamento deve essere previamente notificato alla commissione che lo iscrive in un registro. Chiunque si lamenta di una violazione dei suoi diritti può rivolgersi alla commissione che ha il diritto di indagare se ha ragioni per presumere l'esistenza di una violazione della legge. La commissione può emettere raccomandazioni. Se queste non sono seguite, la commissione può, a seconda della natura della violazione, presentare querela, agire davanti ai tribunali civili o rivolgersi all'istanza superiore. La commissione può inoltre essere adita dalle persone interessate in caso di violazione del dovere di informare al momento della raccolta.

153.4 Francia

La Francia non ha ancora trasposto la direttiva 95/46/CE. La legge attuale (legge 78/17) è del 6 gennaio 1978. Un progetto di legge che mira a concretare la direttiva è in fase di preparazione.

La legge 78/17 istituisce una Commissione nazionale dell'informatica e delle libertà (CNIL) incaricata di vigilare sul rispetto delle disposizioni della legge. La CNIL è un'autorità amministrativa indipendente che espleta un'attività normativa. È composta di diciassette membri. La CNIL ha i compiti di registrare le collezioni di dati, effettuare controlli in loco, emanare norme semplificate in modo che i trattamenti più usuali e meno pericolosi siano oggetto di formalità semplificate, di garantire il diritto d'accesso, di istruire le querele privilegiando le composizioni in via amichevole, di informare e di consigliare.

Ogni persona fisica ha il diritto di opporsi, per ragioni legittime, al trattamento dei dati personali che la riguardano. Eccezioni possono essere previste per la via di un atto normativo.

Le persone presso le quali sono raccolti dati personali devono essere informate del carattere obbligatorio o facoltativo delle loro risposte, delle conseguenze di un loro rifiuto di rispondere, delle persone fisiche o giuridiche destinatarie delle informazioni e dell'esistenza di un diritto d'accesso e di rettificazione. Se i dati sono raccolti per il tramite di questionari, su questi ultimi devono menzionare le prescrizioni di cui sopra. Inoltre nessuna decisione giuridica comportante una valutazione di un comportamento umano può fondarsi su un trattamento automatizzato di dati che danno una definizione del profilo o della personalità della persona interessata.

153.5 Gran Bretagna

La persona interessata può opporsi, mediante semplice dichiarazione scritta indirizzata al responsabile del trattamento, al fatto che dati personali che la

riguardano siano trattati per uno scopo commerciale e al fatto che una decisione che la lede sia presa sulla sola base di un trattamento automatizzato di dati che permette di valutare determinati aspetti dalla sua personalità, come il suo credito, la sua affidabilità, il suo comportamento o il suo rendimento lavorativo. La persona interessata può inoltre opporsi, mediante semplice dichiarazione scritta e invocando ragioni specifiche, a qualsiasi trattamento suscettibile di causarle un pregiudizio rilevante. Il trattamento di dati personali degni di particolare protezione è subordinato al consenso della persona interessata. Di norma nessun trattamento può essere effettuato se non è previamente stato notificato dal responsabile del trattamento all'organo di controllo perché questi lo iscriva nel registro delle collezioni di dati. Al momento della raccolta e sempreché ciò sia possibile, la persona interessata deve essere informata dell'identità del responsabile del trattamento e del suo rappresentante, della finalità del trattamento e di qualsiasi altro fatto necessario che permetta di garantire un trattamento dei dati conforme alla buona fede ("to enable processing to be fair").

L'organo di controllo ("Information Commissioner") svolge mansioni d'informazione e di consulenza. Può emanare codici di comportamento. D'ufficio o a querela di parte, può pronunciare un'ingiunzione ("enforcement notice") nei confronti di chiunque abbia contravvenuto ai principi della protezione dei dati. Il fatto di non dar seguito a un'ingiunzione costituisce reato.

2. Parte speciale

Art. 2 Campo d'applicazione

Non è giustificato trattare il Comitato internazionale della Croce Rossa in modo diverso dalle altre organizzazioni internazionali site sul territorio della Confederazione e con le quali è stato concluso un accordo di sede. Infatti le organizzazioni internazionali, in quanto soggetti di diritto internazionale pubblico, non possono essere assoggettate senz'altro al diritto svizzero. Escludendo esplicitamente dal campo d'applicazione della legge l'insieme delle organizzazioni internazionali, l'avamprogetto di legge è più vicino alla realtà. Essendo il Comitato internazionale della Croce Rossa assimilato a un'organizzazione internazionale⁹, è evidentemente coperto da tale eccezione.

Art. 3 Definizioni

La lettera *k* diventa la lettera *j* ed è adattata alla nuova Costituzione federale del 18 aprile 1999 che, all'articolo 163, prevede unicamente due forme per gli atti emanati dall'Assemblea federale, che contengono norme di diritto, vale a dire la legge federale e l'ordinanza.

⁹ FF 1988 II 353segg; cfr. anche U. Maurer / N. P. Vogt, Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz, ad art. 2 cpv. 2 lett. e, & 58segg.

Art. 4 Principi

La liceità del trattamento (cpv. 1)

L'attuale formulazione dell'articolo 4 capoverso 1 LPD non è del tutto conforme all'articolo 5 lettera a della Convenzione STE n. 108. Non è unicamente la raccolta che deve essere lecita, ma anche ogni trattamento.

Il carattere riconoscibile della raccolta (cpv. 4)

L'articolo 4 capoverso 4 dell'avamprogetto contribuisce alla realizzazione della mozione "Maggiore trasparenza". Sancisce il principio secondo il quale la raccolta deve essere riconoscibile dalla persona interessata, segnatamente per quanto attiene alle sue finalità. Questo principio generale è completato da un dovere di informare più circostanziato di cui all'articolo 7a concernente i dati personali e i profili della personalità.

L'applicazione del dovere di informare, previsto dall'articolo 7a, alla raccolta di tutti i dati personali non è stata accettata benché sia più conforme al diritto comunitario e segnatamente alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa. Anche l'Incaricato federale della protezione dei dati sarebbe stato favorevole a una tale applicazione. Tuttavia, in seno al gruppo di lavoro che ha partecipato all'elaborazione dell'avamprogetto di legge è stato espresso il timore che una tale applicazione avrebbe costituito un onere eccessivo per i detentori di collezioni di dati. Ecco perché abbiamo ritenuto preferibile, come d'altronde chiede la mozione, limitare il dovere di informare in quanto tale al trattamento dei dati personali degni di particolare protezione e dei profili della personalità, accontentandoci per il resto che la raccolta sia riconoscibile. L'articolo 4 capoverso 4 dell'avamprogetto è dunque, sul piano della trasparenza, un miglioramento rispetto alla situazione attuale, senza tuttavia andare così lontano come l'articolo 7a. L'esigenza del carattere riconoscibile della raccolta è già previsto per gli organi federali dall'articolo 18 capoverso 2 LPD; è semplicemente estesa alle persone private. È opportuno rilevare che talune imprese hanno già preso provvedimenti che permettono loro di considerare le maggiori necessità in materia di trasparenza dei trattamenti e che il fatto di essere il più trasparenti possibile al momento della raccolta di dati personali è nel loro proprio interesse, se intendono assicurarsi la fiducia dei consumatori. In tale contesto, le esigenze in materia di trasparenza poste dall'avamprogetto di legge rappresentano il minimo indispensabile. Le imprese sono libere di andare oltre e di applicare a tutti i dati personali il dovere di informare di cui all'articolo 7a dell'avamprogetto.

Per quanto riguarda il carattere "riconoscibile" della raccolta, le esigenze saranno valutate a seconda delle circostanze, in base ai principi della buona fede e della proporzionalità (art. 4 cpv. 2 LPD). Sarà dunque la prassi a sviluppare criteri adeguati a ciascun caso. Si tratterà in particolare di esaminare se, in una situazione data, la buona fede esige che il detentore della collezione di dati attiri l'attenzione della persona interessata, non soltanto sull'esistenza della raccolta, ma anche su alcuni dei suoi elementi determinanti, come la sua finalità, l'identità del detentore della collezione di dati o le categorie di destinatari dei dati qualora si pensi a una loro comunicazione. In certi casi, può anche essere giustificato di attirare l'attenzione della persona interessata sul carattere obbligatorio o facoltativo delle domande poste nonché sulle conseguenze di un rifiuto di rispondere.

Più una transazione è complessa e duratura, più le esigenze relative al carattere riconoscibile della raccolta saranno forti. Si tratterà parimenti di esaminare, considerando il principio della proporzionalità, in che misura è necessario o non attirare l'attenzione della persona interessata sugli elementi determinanti della raccolta, quali sono i mezzi a disposizione del detentore della collezione di dati per rendere tali elementi riconoscibili e in quale misura ci si può attendere da questi che utilizzi tali mezzi, considerando segnatamente il loro costo e la loro efficacia. Gli usi in vigore nel settore o per il genere di transazione in questione dovranno parimenti essere considerati. Per le transazioni semplici della vita quotidiana, le cui circostanze sono tali che la raccolta, così come la sua finalità e l'identità del detentore della collezione di dati, sono di primo acchito facilmente e chiaramente riconoscibile dalla persona interessata, l'articolo 4 capoverso 4 non comporterà alcun nuovo obbligo per il detentore della collezione di dati. Si può pertanto ammettere che, per la maggior parte delle transazioni usuali, l'applicazione dell'articolo 4 capoverso 4 non porrà problemi particolari. Per contro, meno le circostanze della raccolta la rendono riconoscibile, più sarà necessario attirare l'attenzione della persona interessata, mediante mezzi appropriati, sull'esistenza della raccolta e sui suoi elementi determinanti. I mezzi utilizzati per rendere riconoscibile la raccolta varieranno a seconda dei casi. Nel caso di un sondaggio telefonico, per esempio, un'informazione data verbalmente sulle finalità della raccolta dei dati, sulla loro utilizzazione e sull'identità del detentore della collezione di dati, può bastare. Su un sito internet, l'indicazione sulla home page di un rubrica sufficientemente visibile che rinvia a informazioni riguardanti la raccolta e l'utilizzazione dei dati costituisce, nella maggior parte dei casi, un mezzo semplice e adeguato per attirare l'attenzione della persona interessata. Altri mezzi, come l'introduzione su un modulo prestampato di un avviso che informa la persona interessata che, salvo opposizione da parte sua, i dati saranno comunicati a terzi a scopo di ricerca di mercato o per altri scopi può perfettamente adempire lo scopo senza rappresentare un onere sproporzionato per il detentore della collezione di dati. Quando la raccolta è facoltativa, una clausola che permette alla persona interessata di esprimere il proprio consenso anche se quest'ultimo non è formalmente richiesto dalla legge, consentirà in numerosi casi di evitare qualsiasi problema visto che il detentore della collezione di dati sarà sicuro che la raccolta è riconoscibile e che la persona interessata non intende opporsi.

La trasparenza richiesta dall'articolo 4 capoverso 4, completata da un dovere di informare più esteso concernente i dati personali degni di particolare protezione e i profili della personalità previsto dall'articolo 7a dell'avamprogetto, conferiscono nel contempo una nuova dimensione al diritto di opporsi al trattamento, di cui all'articolo 12 capoverso 2 lettera b LPD. Infatti, fintanto che le persone interessate non erano a conoscenza né dell'esistenza di una raccolta di dati, né dei suoi elementi determinanti, il diritto di opporsi al trattamento era in larga misura teorico. La trasparenza della raccolta e l'informazione della persona interessata costituiscono, sotto questo punto di vista, la chiave di volta di tutto il sistema di protezione dei dati.

Va da sé che il principio del carattere riconoscibile della raccolta dei dati non è applicabile quando, per legge, le autorità possono raccogliere dati all'insaputa della persona interessata (cfr. p.es. art. 14 della legge federale sulle misure per la salvaguardia della sicurezza interna, LMSI; RS 120).

Le condizioni del consenso (cpv. 5)

L'esigenza del consenso, come condizione al trattamento dei dati, ricorre a più riprese nella LPD in vigore (art. 13 cpv. 1, art. 17 cpv. 2 lett. c) e nell'avamprogetto di revisione (art. 6 cpv. 2 lett. b). La nozione di "consenso" ha una grande rilevanza nella pratica perché è uno dei motivi giustificativi più spesso invocati dalle persone private. Ecco perché l'articolo 4 capoverso 5 dell'avamprogetto prevede di chiarire la nozione ispirandosi alla giurisprudenza.

L'articolo 4 capoverso 5 dell'avamprogetto definisce a quali condizioni il consenso dato va considerato valido, sempreché in una situazione data un tale consenso sia richiesto dalla legge. Non si tratta dunque né di fare del consenso una condizione preliminare per qualsiasi trattamento di dati, né di introdurre nuove esigenze rispetto al diritto vigente, ma bensì di chiarire una nozione importante nella pratica. La nozione di consenso valido si ispira alla nozione di "consenso del paziente debitamente informato"¹⁰, nel senso in cui la persona interessata deve disporre di tutti gli elementi che le permettono di prendere liberamente la sua decisione. Ciò significa in particolare che deve essere informata delle conseguenze negative o degli svantaggi che potrebbero risultare da un rifiuto. Il fatto che un rifiuto comporti uno svantaggio per la persona interessata non intacca la validità stessa del consenso, salvo se lo svantaggio è senza rapporto con lo scopo del trattamento oppure se è sproporzionato rispetto a quest'ultimo. Pertanto la persona che consente al trattamento di dati personali che la riguardano per permettere a un istituto finanziario di valutare il suo credito in vista dell'ottenimento di una carta di credito, consente liberamente anche se sa che un rifiuto la priverebbe della possibilità di ricevere una tale carta. In una tale situazione, lo svantaggio che risulta dal non-consenso è infatti adeguato rispetto allo scopo del trattamento. Al contrario, il lavoratore costretto a dare il suo consenso, sotto la minaccia del licenziamento, a un trattamento di dati che non è necessario all'esecuzione del contratto di lavoro, non è in grado di dare liberamente il suo consenso. Infatti, in tale caso, lo svantaggio risultante dal rifiuto del consenso sarebbe palesemente sproporzionato.

Il consenso non sottostà a particolari regole sulla forma; può inoltre essere implicito o risultare da comportamenti concludenti, salvo quando si tratta di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità. Conformemente al principio della proporzionalità, si ritiene già oggi che più i dati sono degni di particolare protezione, più il consenso deve essere chiaro¹¹.

Art. 6 Comunicazione di dati all'estero

L'obbligo di notificare all'Incaricato federale della protezione dei dati la comunicazione di dati all'estero non si è dimostrato efficace nella pratica. Poche imprese effettuano spontaneamente la notifica e l'Incaricato federale della protezione dei dati non dispone dei mezzi necessari, e soprattutto di personale, per procedere a controlli. Questa è una delle ragioni per cui l'avamprogetto di revisione propone di sostituire l'obbligo di notifica con un dovere di diligenza al quale sarebbero assoggettati gli organi federali e le persone private che trasmettono dati all'estero.

¹⁰ Cfr. segnatamente DTF 117 Ib 197, 114 Ia 350 c. 6, 119 II 456.

¹¹ L. Brühwiler-Frésey, *Medizinischer Behandlungsvertrag und Datenrecht*, Zurigo, 1996, pag. 87.

Le persone private e gli organi federali che trasmettono dati all'estero dovranno accertarsi, mediante provvedimenti appropriati, che la trasmissione dei dati non costituisca una grave minaccia alla personalità delle persone interessate, segnatamente perché nel Paese destinatario manca una legislazione che garantisca un livello di protezione adeguato. L'articolo 6 istituisce una protezione analoga a quella prevista dalla direttiva 95/46/CE. Permette parimenti di rendere il nostro diritto conforme al Protocollo aggiuntivo alla Convenzione STE n. 108 concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati, che sarà aperto alla firma l'8 novembre 2001 (cfr. n. 152.2).

L'articolo 6 dell'avamprogetto vieta per principio di trasmettere dati all'estero in assenza di garanzie che assicurino un livello di protezione adeguato. Tali garanzie possono risultare sia da una legislazione estera che assicuri un livello di protezione equivalente a quello offerto dalla Convenzione STE n. 108, sia da clausole contrattuali o convenzionali, sia ancora, per esempio, da un codice di comportamento. Chi trasmette dati all'estero dispone di un ampio margine di manovra, ma deve rispondere di eventuali pregiudizi causati dalla non osservanza del dovere di diligenza. Di norma incombe a colui che trasmette dati all'estero dimostrare di aver preso tutti i provvedimenti necessari per accertarsi che vi sia un livello di protezione adeguato. Abbiamo rinunciato a prevedere una particolare clausola di responsabilità causale, visto che il danno risultante da una violazione dell'articolo 6 sarebbe in gran parte coperto dall'articolo 49a dell'avamprogetto di legge federale sulla revisione e l'unificazione del diritto della responsabilità civile. Detto articolo prevede che la persona che, per l'esercizio di un'impresa esplicante attività di natura economica o professionale, ricorre a una o più persone ausiliarie, risponde del danno causato nell'ambito di tali attività, ove non provi che l'organizzazione dell'impresa era atta a prevenire il danno¹².

Il capoverso 2 autorizza, a determinate condizioni, flussi internazionali di dati che non adempiono le esigenze del capoverso 1. Le condizioni di cui alle lettere a – f riprendono in parte i motivi giustificativi dell'articolo 13 capoversi 1 e 2. Contrariamente agli interessi preponderanti menzionati all'articolo 13 capoverso 2, l'enumerazione delle condizioni figurante all'articolo 6 capoverso 2 dell'avamprogetto è esaustiva. Il detentore di una collezione di dati deve informare l'Incaricato federale della protezione dei dati sulle garanzie fornite (art. 6 cpv. 3). L'ordinanza del Consiglio federale preciserà, se necessario, quando e come tale informazione va data. Se necessario, l'Incaricato federale della protezione dei dati potrà, nell'ambito dei poteri d'indagine di cui dispone, stabilire se le garanzie fornite sono sufficienti (cfr. art. 29 cpv. 1 lett. d dell'avamprogetto).

Art. 7a Dovere di informare al momento della raccolta di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità

L'articolo 7a prevede il dovere per chiunque raccoglie dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità di informare la persona interessata. L'informazione deve avvenire d'ufficio, fatto questo che distingue l'articolo 7a dal diritto d'accesso di cui all'articolo 8. L'articolo 9 dell'avamprogetto consente di

¹² Cfr. Revisione e unificazione del diritto della responsabilità civile, Rapporto esplicativo, Pierre Widmer e Pierre Wessner, n. 2.4.3.4, pag. 130segg.

rifiutare l'informazione, di limitarla o differirla qualora un interesse pubblico o privato preponderante lo esiga.

L'articolo 7a va oltre l'articolo 4 capoverso 4 dell'avamprogetto, in quanto sancisce un vero e proprio dovere di informare. Si fonda sulla mozione «Maggiore trasparenza». Per i dati personali degni di particolare protezione e per i profili della personalità una maggiore tutela è giustificata dal fatto che il loro trattamento può portare a discriminazioni. Sotto questo punto di vista, l'articolo 7a dovrebbe avere indirettamente un effetto preventivo: infatti, se deve informare la persona interessata in modo più circostanziato che per altri tipi di dati, il detentore della collezione di dati avrà interesse ad astenersi dal raccogliere dati personali degni di particolare protezione e profili della personalità che non gli sono assolutamente necessari per lo svolgimento dei suoi compiti.

In virtù del capoverso 2, il detentore della collezione di dati deve fornire alla persona interessata tutte le informazioni necessarie perché il trattamento sia conforme ai principi della buona fede e della proporzionalità, ma almeno quelle che figurano alle lettere a – c, vale a dire la propria identità, le finalità del trattamento e le categorie di destinatari qualora sia prevista la comunicazione dei dati a terzi. Se il rispetto della buona fede lo esige, il detentore della collezione di dati dovrà tuttavia fornire anche altre informazioni, per esempio concernenti il carattere obbligatorio o facoltativo della raccolta o le conseguenze di un rifiuto di rispondere (cfr. commento all'art. 4 cpv. 4). Se una persona è già stata informata, sia che abbia ricevuto una prima volta l'informazione dal detentore della collezione di dati sia che abbia ricevuto l'informazione da terzi, il detentore della collezione di dati non è tenuto a informarla di nuovo (cpv. 4). L'informazione data in occasione della prima raccolta di dati non deve dunque essere ripetuta a ogni nuova raccolta, se le circostanze delle raccolte seguenti sono coperte dalla prima informazione.

L'informazione non sottostà a particolari regole sulla forma e può essere data verbalmente. Può anche essere scritta su un supporto consegnato alla persona interessata o esposto in un luogo sufficientemente visibile (p.es. affissione, testo allegato al contratto o alla fattura, rubrica ben visibile sulla home page del sito internet, ecc.). Come per l'articolo 4 capoverso 4, il detentore della collezione di dati deve adempire il dovere di informare di cui all'articolo 7a rispettando i principi della buona fede e della proporzionalità (art. 4 cpv. 2 LPD). Pertanto l'informazione deve essere sufficientemente visibile, leggibile e comprensibile. Il detentore della collezione di dati può cogliere l'occasione per combinare detta informazione con indicazioni che perseguono altri scopi: per esempio, nell'ambito di una raccolta di dati per lottare contro le epidemie, oltre a fornire le informazioni del caso, ricordare certe regole di prevenzione in materia di salute pubblica. Nel caso in cui sia prevista la comunicazione di dati personali a terzi e in cui tale comunicazione non sia né necessaria all'esecuzione di un contratto né prescritta per legge, la persona interessata può essere resa attenta mediante una clausola che la invita ad autorizzare o a negare la comunicazione: in tal modo il detentore della collezione di dati è sicuro che la persona interessata ha ricevuto l'informazione e non intende opporsi alla comunicazione dei dati, se l'ha autorizzata (art. 12 cpv. 2 LPD). Spetterà a chi opera nei vari settori sviluppare i mezzi adeguati per assicurare l'informazione delle persone interessate, tenendo conto delle circostanze e degli usi propri a ciascun settore. Su questo punto l'articolo 7a lascia un ampio margine di manovra ai

detentori delle collezioni di dati, che disporranno di un termine di un anno per prendere i provvedimenti adeguati alla loro situazione (cfr. disposizione transitoria).

Il capoverso 3 disciplina il caso in cui i dati non sono raccolti direttamente presso la persona interessata, ma presso terzi: in tal caso, la persona interessata deve essere informata preferibilmente al momento della ricezione dei dati, ma in ogni caso al momento della prima comunicazione dei dati a terzi. Può tuttavia capitare che le circostanze rendano impossibile o molto difficile l'informazione della persona interessata (p.es. quando il detentore della collezione di dati non è in grado di contattare la persona interessata). Il capoverso 3 permette di rinunciare a dare l'informazione qualora tale atto si riveli impossibile o richieda un onere sproporzionato. Per adempire il suo dovere d'informare, il detentore della collezione di dati è comunque tenuto a prendere tutti i provvedimenti che si possono ragionevolmente esigere, considerando le circostanze: non può semplicemente nascondersi dietro il pretesto che l'informazione è impossibile o richiede un onere sproporzionato. Il comportamento del detentore della collezione di dati va esaminato alla luce del principio della buona fede e l'eccezione di cui al capoverso 3 non può essere interpretata in senso lato. Il detentore della collezione di dati può inoltre rinunciare a informare la persona interessata quando la raccolta o la comunicazione dei dati sono esplicitamente previste dalla legge.

L'articolo 9 contempla deroghe al dovere di informare, segnatamente quando tali deroghe sono previste dalla legge e quando interessi preponderanti di terzi lo esigono. Gli organi federali possono inoltre negare l'informazione quando un interesse pubblico preponderante lo esige nonché quando la comunicazione dei dati rischia di compromettere un'istruzione penale o un'altra procedura istruttoria.

Facciamo notare che la direttiva 95/46/CE, le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa e le legislazioni dei Paesi a noi limitrofi prevedono un dovere di informare molto simile, ma la cui portata è più ampia (cfr. n. 15).

Talune imprese hanno già preso provvedimenti che permettono loro di adempire il dovere di informare così come è previsto dall'articolo 7a. È opportuno ricordare che le imprese hanno interesse a dar prova della massima trasparenza al momento della raccolta di dati personali se intendono guadagnarsi la fiducia dei consumatori. Questa constatazione è particolarmente vera nel quadro dello sviluppo del commercio per via elettronica.

Chi omette intenzionalmente d'informare la persona interessata sulla raccolta di dati e non le fornisce almeno le indicazioni di cui al capoverso 2 lettere a - c può essere perseguito penalmente (art. 34 dell'avamprogetto).

Art 7b Dovere di informare in caso di decisioni individuali automatizzate

L'articolo 7b completa l'articolo 7a dell'avamprogetto introducendo un particolare dovere di informare la persona interessata, applicabile quando una decisione che produce effetti giuridici nei confronti di detta persona o che la concerne in modo significativo è presa sul solo fondamento di un trattamento automatizzato di dati destinato a valutare determinati aspetti della sua personalità. Nel caso specifico si tratta di evitare che la valutazione della personalità della persona interessata

avvenga sulla sola base di una decisione automatizzata, senza un intervento umano e senza che la persona interessata sia informata del modo con cui è stata presa la decisione. Tali decisioni servono a valutare aspetti della personalità, come per esempio il credito, l'affidabilità, il comportamento o i rischi, e si fondano su analisi statistiche (p.es. nell'ambito di un'assicurazione responsabilità civile, il conducente di sesso femminile con una vettura considerata di tipo poco sportivo è automaticamente assegnato a una classe di rischio più favorevole del conducente di sesso maschile con una vettura di tipo più sportivo).

Prevedendo un semplice dovere di informare non abbiamo voluto andare altrettanto lontano quanto la direttiva 95/46/CE e le legislazioni dei Paesi a noi limitrofi che riconoscono a ogni persona il diritto di non sottostare a una decisione presa sul solo fondamento di un trattamento automatizzato di dati, fatto che equivale a garantire alla persona interessata una sorta di diritto di essere sentita. Inoltre il dovere di informare previsto dall'articolo 7b non complica in alcun modo il compito del detentore della collezione di dati, visto che questi può adempiere tale dovere facendo semplicemente figurare sulla decisione automatizzata un'adeguata menzione. Benché non sia esplicitamente contemplato nella mozione «Maggiore trasparenza», un tale dovere di informare persegue il medesimo obiettivo.

Art 8 Diritto d'accesso

L'articolo 8 è completato al capoverso 2 lettera a dall'obbligo di comunicare alla persona interessata le informazioni sull'origine dei dati, nella misura in cui tali informazioni siano disponibili. La persona interessata può infatti avere un interesse legittimo a conoscere l'origine dei dati, per esempio per poter risalire alle fonti della raccolta e far rettificare eventuali errori. Questa esigenza contribuisce a migliorare la trasparenza nel senso della mozione approvata dalle Camere e chiarisce il diritto d'accesso. Per di più l'interesse della persona interessata di conoscere le fonti dei dati è già ammesso dalla giurisprudenza¹³. Anche questa precisazione può produrre un effetto preventivo, nella misura in cui chi raccoglie i dati deve considerare la possibilità che la persona interessata venga informata sulle fonti della raccolta.

Art. 9 Restrizione al dovere di informare e al diritto d'accesso

Le restrizioni al diritto d'accesso sono state estese al dovere di informare di cui all'articolo 7a. Può infatti capitare che, a causa di un interesse pubblico o privato preponderante, il detentore della collezione di dati non possa fornire l'informazione prevista dall'articolo 7a o sia obbligato a differirla. Essendo i motivi di restrizione identici a quelli che consentono di limitare il diritto d'accesso, l'applicazione della disposizione nell'ambito del dovere di informare di cui all'articolo 7a non dovrebbe porre problemi particolari. Se nega, limita o differisce l'informazione, il detentore della collezione di dati dovrà informare la persona interessata non appena sarà cessato il motivo di restrizione, sempreché il fatto non comporti un onere sproporzionato (art. 9 cpv. 5 dell'avamprogetto; cfr. anche art. 18 cpv. 6 LMSI).

¹³ Cfr. decisione non pubblicata del 18 settembre 1991, dott. F contro Consiglio di Stato del Canton San Gallo, c. 5a; cfr. anche, in ambito penale, DTF 118 Ia 457.

Art. 10a Trattamento di dati da parte di terzi

L'articolo 14 LPD è stato spostato nella parte generale e diventa l'articolo 10a. L'articolo 14 LPD si applica attualmente soltanto al trattamento dei dati da parte di persone private. Nella LPD non figurano disposizioni analoghe per il trattamento dei dati da parte degli organi federali. A causa del suo trasferimento nella parte generale, l'articolo 10a si applicherà non soltanto alle persone private, ma anche agli organi federali e, a titolo sussidiario, agli organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale (art. 37 cpv. 1 LPD).

Al capoverso 1 è stata aggiunta una nuova lettera, la lettera c: il trattamento di dati può essere affidato a terzi unicamente se la sicurezza dei dati è garantita. Questa esigenza figura nelle raccomandazioni emanate dalla Commissione di gestione del Consiglio degli Stati¹⁴. Il detentore della collezione di dati risponde del pregiudizio derivante dal fatto di aver affidato il trattamento a terzi senza essersi assicurato della sicurezza dei dati (cfr., per analogia, commento ad art. 6).

Art. 11 Registro delle collezioni di dati

Attualmente, l'obbligo delle persone private di notificare le collezioni giusta l'articolo 11 capoverso 3 LPD è subordinato, fra l'altro, alla condizione che la persona interessata non sia a conoscenza del trattamento (art. 11 cpv. 3 lett. b LPD). In avvenire, grazie all'obbligo di rendere la raccolta riconoscibile (art. 4 cpv. 4) e al dovere di informare al momento della raccolta (art. 7a), di fatto la notifica delle collezioni di dati non avrà più alcuna portata pratica per le persone private. Perché il registro delle collezioni di dati abbia ancora un senso nel settore privato, si dovrebbe andare nella direzione della direttiva 95/46/CE e delle legislazioni dei Paesi a noi limitrofi le quali prevedono un obbligo di notificare che va ben oltre la notifica prevista dall'articolo 11 LPD. Un tale dovere di notificare costituirebbe un nuovo onere per i detentori di collezioni di dati e, per di più, richiederebbe mezzi importanti, soprattutto in personale. Va inoltre aggiunto che la notificazione delle collezioni di dati, ai sensi dell'attuale tenore, non ha dato i risultati che ci si aspettava.

Considerati i nuovi articoli 4 capoverso 4 e 7a e gli oneri supplementari che ne risultano per le persone private, proponiamo di rinunciare al registro delle collezioni di dati per dette persone. L'abbandono della notificazione delle collezioni gestite da persone private sarà in parte compensato dalla maggiore trasparenza imposta ai detentori di collezioni di dati al momento della raccolta. Per contro, l'obbligo di notificare sarà mantenuto per gli organi federali (art. 20a dell'avamprogetto). È tuttavia previsto di modificare l'ordinanza sulla protezione dei dati (OLPD; RS 235.11) e di esaminare, in tale contesto, una semplificazione della procedura di notificazione. Il mantenimento del registro delle collezioni di dati per gli organi federali è giustificato dalla volontà di trasparenza, tanto più che nel settore pubblico il dovere di informare può essere oggetto di maggiori restrizioni che nel settore privato (cfr. art. 9 LPD). L'obbligo di notificare rimane parimenti valido per gli organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale e che non sottostanno a prescrizioni cantonali sulla

¹⁴ Cfr. raccomandazione 267, Rapporto del 19 novembre 1998 della Commissione di gestione del Consiglio degli Stati, Allestimento di collegamenti on-line nel settore della polizia, FF 1999 4871, pag. 4902.

protezione dei dati atte a garantire un livello di protezione adeguato (art. 37 cpv. 1 LPD).

Anche se le persone private saranno dispensate dalla notificazione delle loro collezioni di dati, dovranno pur sempre, soprattutto per poter garantire il diritto d'accesso, essere in grado di fornire in qualsiasi momento informazioni sui dati che trattano. In particolare, l'articolo 29 capoverso 2 dell'avamprogetto prevede esplicitamente che l'Incaricato federale della protezione dei dati possa esigere, nell'ambito del suo potere d'indagine, la produzione degli inventari tenuti dai detentori delle collezioni di dati. Le persone private dovranno organizzarsi in conseguenza. Ricordiamo che avere l'inventario delle collezioni gestite va anche a vantaggio dello stesso detentore delle collezioni di dati poiché gli permette in ogni momento di avere un migliore controllo sui trattamenti che effettua o fa effettuare e sugli obblighi da rispettare in materia di protezione dei dati.

Art. 12 Lesioni della personalità

Il cambiamento di sistema dovuto alla modifica dell'articolo 6 LPD comporta la soppressione del rinvio all'articolo 6 capoverso 1, che figura attualmente nell'articolo 12 capoverso 2 lettera a.

Art. 14 Trattamento da parte di terzi

L'articolo 14 è sostituito dall'articolo 10a. Confronta commento all'articolo 10a.

Art. 15 Azioni e procedura

Il tenore dei capoversi 1 e 3 è stato oggetto di una modifica di carattere redazionale allo scopo di far meglio risaltare la possibilità dell'attore di chiedere che il trattamento dei dati, e non soltanto la loro comunicazione a terzi, sia vietato. Tale diritto esiste già attualmente (cfr. art. 12 cpv. 2 lett. b in relazione con l'art. 15 cpv. 1 LPD). Tuttavia, con l'introduzione del dovere di informare di cui all'articolo 7a dell'avamprogetto, il diritto di chiedere il divieto del trattamento diventerà più concreto (cfr. anche art. 15a).

Art. 15a Procedura in caso di opposizione al trattamento

Nel settore privato, il diritto di opporsi al trattamento dei dati esiste già attualmente in virtù degli articoli 12 capoverso 2 lettera b e 15 LPD. L'articolo 15a dell'avamprogetto disciplina la procedura rafforzando nel contempo la posizione della persona interessata. Il dovere di informare introdotto all'articolo 7a rischia di essere di scarsa utilità pratica se non è correlato alla possibilità della persona che è stata informata della raccolta di opporsi efficacemente al trattamento dei dati che la riguardano. In effetti il diritto di opporsi a un trattamento di dati ha senso unicamente se il trattamento può essere sospeso prima che arrechi alla persona interessata un pregiudizio difficilmente riparabile. Inoltre, per poter esercitare i propri diritti giusta

l'articolo 15 LPD, la persona interessata deve conoscere i motivi del trattamento dei dati.

Spesso la persona interessata ignora se il trattamento risponde o non a un motivo giustificativo ai sensi dell'articolo 13 LPD e il detentore della collezione di dati non è attualmente obbligato a fornire il motivo del trattamento. È pur vero che la persona interessata può chiedere spiegazioni al detentore della collezione di dati, ma non è raro che questo genere di domande rimanga senza risposta. In tal caso la persona interessata dovrebbe assumersi il rischio di intentare un'azione ai sensi dell'articolo 15 LPD senza sapere quali sono le sue probabilità di successo. In virtù dell'articolo 15a, l'opposizione ha per effetto di costringere il detentore della collezione di dati a sospendere immediatamente il trattamento. A questo punto, il detentore della collezione di dati può rinunciare al trattamento, se quest'ultimo non è giustificato. Se invece intende proseguire il trattamento, deve indicare alla persona interessata i motivi giustificativi ai sensi dell'articolo 13 LPD. La legge non fissa un termine per la comunicazione di detti motivi. Considerato che il trattamento è sospeso, è nell'interesse del detentore della collezione di dati comunicare al più presto tali motivi alla persona interessata.

A partire dal momento in cui ha conoscenza dei motivi del trattamento, la persona interessata dispone di un termine di dieci giorni per intentare le azioni previste dall'articolo 15 LPD e, in particolare, ottenere che siano ordinati provvedimenti cautelari. Se non lo fa, l'opposizione è considerata ritirata e il trattamento dei dati può proseguire. Quando il trattamento risponde a un motivo giustificativo, si può dare per scontato che nella maggior parte dei casi la persona interessata si ritenga soddisfatta dalla risposta del detentore della collezione di dati e rinunci quindi a un'azione. È infatti nell'interesse di ambo le parti evitare procedure inutili. L'articolo 15a vi contribuisce in quanto permette al detentore della collezione di dati di comunicare alla persona interessata i motivi del trattamento e di conseguenza di convincerla del carattere legittimo del trattamento stesso. Questa disposizione dà ugualmente al detentore della collezione di dati l'occasione di rinunciare al trattamento, se quest'ultimo non è giustificato. Infine, e soprattutto, consente alla persona interessata di meglio valutare le probabilità di successo di un'azione in giustizia.

Il periodo che intercorre prima dell'eventuale intervento del giudice, e durante il quale il trattamento è sospeso, deve restare breve. In virtù dell'articolo 15a tale periodo dipende unicamente dalla diligenza del detentore della collezione di dati che ha interesse a comunicare rapidamente i motivi giustificativi alla persona interessata. In tal caso, la sospensione del trattamento non dovrebbe durare più di 15 giorni in totale. Anche se detto periodo è breve, non lo sarà mai abbastanza per i media incalzati come sono dall'attualità. Per questo motivo il capoverso 4 prevede che la procedura secondo l'articolo 15a non sia applicabile ai media. Di conseguenza le azioni contro i media sono rette unicamente dall'articolo 15 LPD.

Art. 16 Organo responsabile

All'articolo 16 sono aggiunti due nuovi capoversi che permettono all'organo federale responsabile del trattamento di effettuare controlli anche quando tratta dati congiuntamente a organi cantonali o persone private. Può infatti capitare che organi cantonali, o addirittura persone private, trattino dati congiuntamente a un organo

federale senza che il trattamento in questione sia necessariamente in relazione con l'esecuzione del diritto federale. Nella misura in cui si tratta di banche di dati federali, l'organo federale deve accertarsi che i dati sono trattati in modo lecito e conforme alla LPD. Quando il trattamento è effettuato da persone private oppure all'estero, l'esecuzione dei controlli deve essere disciplinata mediante contratto o convenzione.

Art. 17 Fondamenti giuridici

Nel capoverso 2 vi sono alcune modifiche minori.

Alla lettera b, è precisato che il Consiglio federale può concedere l'autorizzazione in un caso specifico. Questa clausola di delegazione non permette dunque di concedere l'autorizzazione per qualsivoglia caso. D'altronde la lettera b è sempre stata interpretata in tal senso. È tuttavia utile distinguere fra questo tipo di autorizzazione, limitato a un caso specifico, e la possibilità più generale, introdotta dall'articolo 17a dell'avamprogetto, di autorizzare un trattamento di dati prima dell'entrata in vigore di una base legale formale.

Alla lettera c, si considera il diritto della persona interessata di opporsi al trattamento. In analogia con il settore privato (art. 12 cpv. 3) e come corollario al dovere di informare previsto dall'articolo 7a, è giustificato un maggior rispetto del diritto della persona interessata di opporsi al trattamento, anche se quest'ultima ha reso i suoi dati accessibili a chiunque. Con lo sviluppo di Internet, il trattamento dei dati personali degni di particolare protezione assume una dimensione che sfugge al controllo della persona interessata e giustifica che quest'ultima possa opporsi al trattamento anche se ha reso i suoi dati accessibili a chiunque.

Art. 17a Trattamento automatizzato dei dati prima dell'entrata in vigore di una base legale formale

Si tratta di attuare la mozione "Collegamenti online" (cfr. n. 121.1). Sono state esaminate due varianti. L'una consiste nell'autorizzare il trattamento automatizzato di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità prima dell'entrata in vigore di una legge in senso formale. È la soluzione presentata all'articolo 17a. L'altra variante era nettamente più limitata: infatti concerneva unicamente la comunicazione per il tramite di una procedura di richiamo di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità.

L'articolo 17a contiene una clausola di delegazione che permette al Consiglio federale di trattare, per una durata massima di tre anni, dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità nell'ambito di un trattamento automatizzato di dati, anche se la base legale formale che regge i compiti implicanti il trattamento non lo prevede esplicitamente. Va ricordato che, secondo il diritto vigente, i dati personali degni di particolare protezione o i profili della personalità possono essere trattati soltanto se una legge in senso formale lo prevede esplicitamente oppure, eccezionalmente, quando siano adempite le condizioni di cui all'articolo 17 capoverso 2 lettere a - c LPD. Inoltre, in virtù dell'articolo 19 capoverso 3 LPD, i dati personali degni di particolare protezione o i profili della personalità possono essere resi accessibili mediante una procedura di richiamo soltanto se una

legge in senso formale lo prevede esplicitamente. Si considera che una base legale formale che regge unicamente i compiti implicanti il trattamento non sia sufficiente. La base legale deve definire l'organo che ha accesso ai dati, la finalità per la quale l'accesso è accordato e l'estensione dell'accesso.

Le esigenze attuali poste dalla LPD relative alla base legale sulla quale fondare il trattamento di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità sono particolarmente severe. Questa situazione è fonte di problemi in quanto il legislatore, non potendo testare i previsti collegamenti nel quadro di un trattamento automatizzato sperimentale, nell'intento di considerare tutti i bisogni, tende a estendere eccessivamente la cerchia delle autorità amministrative federali e cantonali, e in certi casi quella delle persone private, per le quali un accesso potrebbe essere necessario. Il fatto di poter testare, durante una fase pilota, gli accessi a banche di dati, in particolare trattandosi di collegamenti online, permetterebbe di definire meglio i bisogni d'accesso al momento dell'elaborazione della base legale formale. Questa misura va nel senso delle raccomandazioni del 19 novembre 1998¹⁵ della Commissione di gestione, secondo le quali, prima di disciplinare collegamenti online in leggi nel senso formale, il Consiglio federale li deve esaminare sotto il profilo dell'opportunità, della proporzionalità e della finalità.

La trasparenza sarebbe garantita poiché i trattamenti previsti durante la fase pilota, e in particolare gli accessi online, sarebbero disciplinati per via di ordinanza. Inoltre il trattamento non può essere autorizzato senza una base legale formale per i compiti implicanti il trattamento. Infine, l'autorizzazione è subordinata a un certo numero di condizioni: in particolare devono essere prese misure appropriate che consentano di limitare gli effetti di lesioni della personalità. L'autorizzazione deve inoltre rispondere a un interesse pubblico importante tale da giustificare la messa in opera del trattamento senza ritardi oppure essere giustificata dalla necessità di procedere a una fase sperimentale. In ogni caso, l'Incaricato federale della protezione dei dati deve esprimersi in merito all'autorizzazione. Tuttavia il suo parere non è vincolante per il Consiglio federale. Ciononostante, nella situazione particolare considerata dall'articolo 17a dell'avamprogetto, appare difficile immaginare che il Consiglio federale possa, salvo circostanze eccezionali, ignorare un preavviso negativo dell'Incaricato federale della protezione dei dati.

Il capoverso 3 sancisce in modo inequivocabile che il trattamento deve essere interrotto se, entro un termine di tre anni, un progetto di legge in senso formale non è presentato all'Assemblea federale. Tale termine non è stato scelto a caso: perché la fase pilota abbia senso, va considerato il tempo necessario alla messa in opera del sistema, alla valutazione di quest'ultimo e all'elaborazione del disegno di legge in senso formale. Una fase pilota di durata inferiore a tre anni non permetterebbe di raggiungere l'obiettivo.

¹⁵ Cfr. raccomandazione 261, Rapporto del 19 novembre 1998 della Commissione di gestione del Consiglio degli Stati, Allestimento di collegamenti on-line nel settore della polizia, FF 1999 4871, pag. 4901.

Art. 18 Raccolta di dati personali

Il capoverso 2 non è più necessario visto che la regola in base alla quale la raccolta di dati deve essere riconoscibile in quanto tale figura ormai nella parte generale, all'articolo 4 capoverso 4, e si applica a ogni raccolta di dati personali.

Art. 19 Comunicazione di dati personali

In analogia con l'articolo 17 capoverso 2 lettera c, l'articolo 19 capoverso 1 lettera c dell'avamprogetto considera il diritto della persona interessata di opporsi al trattamento. La lettera b è stata adattata alla definizione del consenso, che figura all'articolo 4 capoverso 5 dell'avamprogetto. La lettera e è nuova e considera il fatto che la protezione della sfera privata è necessariamente meno estesa trattandosi di una personalità pubblica rispetto a quanto lo sia per un'altra persona.

Art. 20a Registro delle collezioni di dati degli organi federali

Visto che l'obbligo delle persone private di notificare le collezioni di dati è abrogato (cfr. art. 11 e relativo commento esplicativo), l'obbligo degli organi federali di notificare le loro collezioni di dati è ora disciplinato nella sezione 4, consacrata al trattamento di dati personali da parte degli organi federali. Rispetto al diritto attuale, l'articolo 20a non comporta nessun cambiamento per gli organi federali. Potranno tuttavia essere considerate semplificazioni per via di ordinanza.

Art. 21 Offerta dei documenti all'Archivio federale

L'articolo 21 tiene conto della nuova legge federale del 26 giugno 1998 sull'archiviazione (LAr)¹⁶. Riprende quasi integralmente, a livello di legge, il tenore dell'articolo 27 OLPD.

Art. 26 Nomina e statuto

Il capoverso 2 sancisce la situazione di fatto, visto che l'Incaricato federale della protezione dei dati è già oggi aggregato amministrativamente alla Cancelleria federale.

Il capoverso 3 permetterà all'Incaricato federale della protezione dei dati di avere un proprio preventivo al pari di altre autorità che godono di uno statuto di autonomia (p.es. il Controllo delle finanze).

Art. 27 Sorveglianza sugli organi federali

In virtù degli articoli 27 e 28 LPD, l'Incaricato federale della protezione dei dati dispone già di poteri d'indagine e d'intervento per quanto concerne il trattamento dei

¹⁶ RS 152.1

dati da parte degli organi federali o delle persone private. Per la sorveglianza sugli organi federali, il diritto vigente non conferisce tuttavia all'Incaricato federale della protezione dei dati il potere di stare in giudizio¹⁷. Nel suo messaggio del 23 marzo 1988¹⁸, il Consiglio federale aveva proposto di dare la possibilità all'Incaricato federale della protezione dei dati, qualora un Dipartimento o la Cancelleria federale non rispettasse una sua raccomandazione, di portare l'affare davanti alla Commissione federale della protezione dei dati. Le Camere federali decisero altrimenti, preferendo lasciare ai capi dei Dipartimenti o al Cancelliere la responsabilità delle loro decisioni. Il Consiglio nazionale ha avuto di nuovo l'occasione di ribadire il suo punto di vista, quando il 3 marzo 1999 respinse la mozione von Felten 98.3030 (Diritto di ricorso per l'Incaricato federale della protezione dei dati).

È tuttavia opportuno considerare l'evoluzione del diritto europeo in proposito. Sia il Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati, sia la direttiva 95/46/CE esigono che le autorità di controllo abbiano il potere di stare in giudizio (o di portare alla conoscenza della competente autorità giudiziaria le violazioni al diritto interno). Per rendere il diritto federale conforme al diritto europeo e permettere così la firma del Protocollo aggiuntivo, proponiamo di completare l'articolo 27 LPD con un nuovo capoverso 6 che legittima l'Incaricato federale della protezione dei dati a ricorrere contro le decisioni dei Dipartimenti e della Cancelleria federale.

Art. 27a Sorveglianza sugli organi cantonali

L'articolo 27a concreta la seconda richiesta della mozione "Collegamenti online", permettendo all'Incaricato federale della protezione dei dati di controllare il livello di protezione dei dati nei Cantoni qualora un organo federale e organi cantonali trattino congiuntamente dati.

Art. 29 Accertamento e raccomandazioni nel settore privato

Le modifiche di cui al capoverso 1 lettere b e c vanno ricollegate all'abrogazione dell'obbligo delle persone private di notificare le collezioni di dati (art. 11 LPD) e all'obbligo di comunicare i flussi internazionali di dati (art. 6 LPD). Per non indebolire il livello di protezione dei dati, è necessario mantenere il potere d'indagine dell'Incaricato federale della protezione dei dati nei settori particolarmente sensibili come la comunicazione di dati a terzi, il trattamento di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità nonché la comunicazione di dati all'estero giusta l'articolo 6 capoverso 2 lettera a, in assenza di una legislazione che assicuri un livello di protezione adeguato. Il capoverso 1 lettera b copre il dovere di informare previsto dall'articolo 7a e, se necessario, permette all'Incaricato federale della protezione dei dati di accertare i fatti in caso di presunta violazione del dovere di informare al momento della raccolta dei dati.

¹⁷ DTF 123 II 542.

¹⁸ FF 1988 II 353.

Al capoverso 2 è apportata una modifica minore, anch'essa collegata all'abrogazione dell'obbligo di notificare le collezioni di dati: benché dispensate dal notificare le loro collezioni di dati, le persone private devono tuttavia essere in grado di presentare un inventario delle loro collezioni di dati qualora l'Incaricato federale della protezione dei dati ne faccia richiesta nell'ambito di un'indagine.

Art. 34 Violazione del dovere di informare e degli obblighi di dare informazioni e di collaborare

Le disposizioni penali dell'articolo 34 LPD sono completate da un rinvio agli articoli 7a e 7b dell'avamprogetto. Permetteranno di sanzionare penalmente le persone che forniscono intenzionalmente informazioni inesatte o incomplete nell'ambito del loro dovere di informare oppure che omettono di informare la persona interessata al momento della raccolta di dati o in occasione di decisioni individuali automatizzate.

La modifica del capoverso 2 va messa in relazione all'abrogazione dell'obbligo delle persone private di notificare le collezioni di dati (art. 11 LPD) e all'obbligo di comunicare i flussi internazionali di dati (art. 6 LPD).

Art. 37 Esecuzione da parte dei Cantoni

L'articolo 37 concreta la seconda richiesta della mozione "Collegamenti online" e mira a rafforzare il livello di protezione dei dati trattati dagli organi cantonali in applicazione del diritto federale. La mozione chiede che sia previsto un minimo di normativa per permettere di migliorare la collaborazione fra Confederazione e Cantoni in caso di richieste e installazione di collegamenti online con sistemi informatici della Confederazione. Chiede parimenti che la Confederazione disciplini accesso, utilizzazione, protezione e controllo delle sue banche dati¹⁹.

Nella sua attuale formulazione l'articolo 37 LPD contiene una norma sussidiaria, in virtù della quale il diritto federale si applica unicamente se il trattamento non è retto da prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati, come è ancora il caso in alcuni Cantoni. L'articolo 37 capoverso 1 dell'avamprogetto va oltre e stabilisce un livello minimo di protezione, pur mantenendo il carattere sussidiario della norma. Pertanto il diritto federale si applicherà non soltanto quando il trattamento non è retto da prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati, ma anche quando tali prescrizioni cantonali non offrono un livello di protezione adeguato. Per "livello di protezione adeguato", si intende un livello di protezione equivalente a quello della Convenzione STE n. 108. Il sistema previsto dall'articolo 37 capoverso 1 è quindi il corollario di quello applicato per la comunicazione dei flussi di dati internazionali. Infatti alla Confederazione incombe la responsabilità di accertarsi che le persone private e le autorità alle quali comunica dati personali che essa stessa gestisce rispettino lo stesso livello di protezione che essa stessa deve rispettare. Come ribadito dal Consiglio federale nella sua risposta alla mozione "Collegamenti online", la sicurezza di un sistema informatico e la protezione dei dati ivi contenuti dipendono dall'anello più debole della catena. Sta di fatto che il livello di protezione dei dati può variare in misura notevole da un Cantone all'altro.

¹⁹ Cfr. Rapporto della Commissione di gestione del Consiglio degli Stati, FF 1999 4871, pag. 4902.

Art. 38 Disposizione transitoria

I detentori delle collezioni di dati dispongono di un termine di un anno, a contare dall'entrata in vigore della presente legge, per prendere le misure necessarie al fine di assicurare l'informazione delle persone interessate ai sensi degli articoli 7a e 7b. Non è dunque previsto di applicare retroattivamente a dati già raccolti il dovere di informare giusta l'articolo 7a.

3. Fondamenti giuridici

Nella Costituzione federale del 18 aprile 1999, come del resto nella precedente Costituzione del 1874, non figura nessuna norma che abilita espressamente la Confederazione a legiferare. È pur verso che l'articolo 13 capoverso 2 della nuova Costituzione sancisce che ognuno ha diritto d'essere protetto da un impiego abusivo dei suoi dati personali. Ma si tratta di un diritto fondamentale che non conferisce alla Confederazione nuove competenze. Tuttavia, in virtù dell'articolo 35 capoversi 2 e 3 della Costituzione, chi svolge un compito statale deve rispettare i diritti fondamentali e contribuire ad attuarli e le autorità provvedono affinché i diritti fondamentali, per quanto vi si prestino, siano realizzati anche nelle relazioni tra privati. In questo senso, l'avamprogetto di legge contribuisce alla realizzazione dell'articolo 35 capoversi 2 e 3 della Costituzione sia per quanto concerne le relazioni tra le autorità, sia per quanto concerne le relazioni tra privati.

L'avamprogetto di revisione si fonda sulle competenze di cui la Confederazione disponeva già al momento dell'adozione della legge. Nel campo del diritto privato, il legislatore può basarsi sulla competenza di legiferare nel campo del diritto civile (art. 122 Cst.), così come sulla competenza di legiferare sull'esercizio dell'attività economica privata (art. 95 Cst) e sulla tutela dei consumatori (art. 97 Cst.). Altre disposizioni costituzionali completano dette norme, come la competenza di legiferare nel settore delle assicurazioni private (art. 98 cpv. 3 Cst)²⁰.

Nel campo del diritto pubblico, il legislatore federale si è basato sul potere d'organizzazione che gli conferiva l'articolo 82 numero 1 della precedente Costituzione (art. 173 cpv. 2 Cost.) per emanare disposizioni sulla protezione dei dati, applicabili alle autorità e ai servizi dell'amministrazione. Come già fece notare il Consiglio federale nel suo messaggio del 23 marzo 1988 concernente la LPD²¹, la Costituzione riconosce ai Cantoni una piena autonomia in materia di organizzazione, ragion per cui spetta ai Cantoni legiferare sulla protezione dei dati nel loro settore. La Confederazione ha pertanto diritto di emanare disposizioni sulla protezione dei dati, applicabili ai settori pubblici cantonali o comunali, unicamente negli ambiti in cui i Cantoni sono incaricati di applicare il diritto federale, fatto questo, e non c'è bisogno di dirlo, che deve fondarsi su una norma costituzionale attributiva di competenza. Perfino in tal caso, la Confederazione deve evitare di sconfinare nel campo delle competenze cantonali in materia di organizzazione. Finora la Confederazione si è limitata a emanare norme sulla protezione dei dati, applicabili ai Cantoni unicamente

²⁰ FF 1988 II 364segg.

²¹ FF 1988 II 353segg, 365

nei campi in cui questi agiscono in applicazione del diritto federale (cfr. in particolare art. 37 LPD). L'avamprogetto di revisione rispetta tale limite. I campi nei quali estende la protezione dei dati concernono infatti sia il trattamento di dati da parte di organi cantonali in applicazione del diritto federale (art. 37 dell'avamprogetto), sia il trattamento di dati da parte di un organo federale congiuntamente con organi cantonali (art. 16 cpv. 3 e 27a dell'avamprogetto).

4. Analisi degli effetti della revisione

41 Conseguenze finanziarie e ripercussioni sul personale

411 Per la Confederazione

L'avamprogetto non comporta un aumento significativo dei compiti o delle competenze dell'Incaricato federale della protezione dei dati e non dovrebbe quindi causare costi supplementari.

È difficile stimare con precisione le conseguenze finanziarie e le ripercussioni sul personale delle nuove esigenze relative al dovere di informare di cui all'articolo 7a: con molta probabilità saranno di scarso rilievo. Infatti se la raccolta è effettuata direttamente presso la persona interessata, l'informazione può essere fornita senza grandi mezzi supplementari (p.es. una breve frase inserita nel documento che serve per la raccolta). Quando invece la raccolta è effettuata presso terzi, è quasi certo che nella maggior parte delle volte la raccolta o la comunicazione dei dati siano esplicitamente previste dalla legge (cfr. art. 17 cpv. 2 LPD), nel qual caso si può rinunciare a informare la persona interessata (art. 7a cpv. 3, in fine). L'articolo 9 dell'avamprogetto prevede inoltre, per quanto concerne il dovere di informare, un certo numero di eccezioni che riguardano in modo specifico il settore pubblico.

412 Per i Cantoni

La revisione concerne i Cantoni soltanto in misura marginale. Potrebbe tuttavia incitare indirettamente i Cantoni che non hanno un livello di protezione adeguato a migliorare la loro legislazione nell'ambito della protezione dei dati, allo scopo di poter continuare a ricevere i dati personali che sono loro comunicati dalla Confederazione. Si tratta comunque di una conseguenza indiretta della revisione. A tale proposito va ricordato che il livello di protezione da raggiungere è dettato dalla Convenzione STE n. 108, le cui norme sono vincolanti anche per i Cantoni.

42 Ripercussioni nel settore informatico

Uno degli obiettivi dell'avamprogetto di revisione è di indurre i detentori delle collezioni di dati a una maggiore trasparenza, in particolare in Internet e nel settore del trattamento automatizzato dei dati. I detentori delle collezioni di dati sono tenuti a prendere le necessarie misure sul piano informatico al fine di poter garantire un trattamento dei dati lecito e compatibile con la LPD. In particolare dovranno vegliare, soprattutto su Internet, affinché la presentazione renda la raccolta di dati personali

riconoscibile e garantisca l'informazione della persona interessata quando la raccolta concerne dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità. Dovranno inoltre garantire la sicurezza dei dati, segnatamente sul piano informatico, quando ne delegano a terzi il trattamento. Tali misure d'organizzazione avranno il vantaggio di facilitare le transazioni nel campo del commercio per via elettronica e si iscrivono pertanto nella prospettiva di un'utilizzazione più intelligente dello strumento informatico.

43 Conseguenze per l'economia

L'avamprogetto di revisione mira a rafforzare la trasparenza nel campo della protezione dei dati istituendo segnatamente un diritto della persona interessata a essere informata. Infatti, con lo sviluppo del trattamento automatizzato dei dati e con Internet, per la persona interessata diventa sempre più difficile sapere chi raccoglie i dati che la riguardano, con quale scopo e a chi tali dati sono destinati. L'avamprogetto di legge mira nel contempo a facilitare il flusso internazionale garantendo lo scambio di dati fra un Paese e l'altro. Indirettamente l'avamprogetto produrrà anche l'effetto di rafforzare la fiducia dei consumatori per quanto concerne il trattamento dei loro dati personali, segnatamente nell'ambito delle transazioni effettuate per via elettronica. Sotto questo punto di vista, l'avamprogetto di revisione può produrre ricadute positive non soltanto per i consumatori, ma anche per le imprese che potranno migliorare la loro attrattiva soprattutto nell'ambito del commercio per via elettronica e di conseguenza la loro competitività. L'importanza della protezione dei dati per il commercio per via elettronica è d'altronde riconosciuta dall'OCSE che ha adottato direttive sulla protezione dei consumatori e approntato uno strumento di certificazione dei siti Web²². I costi derivanti dalla messa in opera delle misure d'organizzazione che permetteranno di assicurare l'informazione saranno ampiamente compensati da tali ricadute positive e l'efficienza del mercato sarà migliorata. La nuova regolamentazione contribuisce nel contempo a migliorare l'attrattiva della piazza economica svizzera. Favorirà gli scambi, visto che l'esistenza di una legislazione in grado di offrire, nell'ambito della protezione dei dati, un livello di protezione adeguato, corrispondente alle norme internazionali, facilita la libera circolazione dei dati. La firma del Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati, persegue il medesimo obiettivo.

I principali beneficiari dei provvedimenti previsti dall'avamprogetto di legge, in particolare al livello dell'informazione, saranno i consumatori perché potranno meglio difendere i loro diritti e prevenire eventuali pregiudizi alla personalità. Ma anche le imprese private ne trarranno vantaggio, nella misura in cui l'introduzione di nuovi compiti relativi al dovere di informare sarà compensato da alleggerimenti nel settore delle notificazioni. L'intervento dello Stato è infatti limitato allo stretto necessario. Il controllo sull'applicazione della legge dipenderà in larga misura dall'iniziativa delle persone interessate che, essendo meglio informate, avranno più possibilità di difendere i loro diritti. Nel settore privato, i poteri d'intervento dell'Incaricato federale della protezione dei dati rimangono pressoché identici. Infatti è lasciata una grande autonomia agli attori economici che possono garantire un livello di protezione

²² Cfr. FF 2001 750 e 825.

adeguato dei dati, segnatamente per quanto riguarda i flussi internazionali di dati, grazie a misure volontarie come la conclusione di una convenzione o l'adozione di un codice deontologico. La non osservanza delle disposizioni legali è principalmente sanzionata per la via del processo civile (art. 28segg. CC) e dalle raccomandazioni dell'Incaricato federale della protezione dei dati.

5. Ripercussioni per i Cantoni di un'adesione al Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati

Le ripercussioni sul diritto federale di un'adesione al Protocollo aggiuntivo alla Convenzione per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, concernente le autorità di controllo e i flussi internazionali di dati sono già state esposte (cfr. n. 151.2 e commento ad art. 6 e 27 dell'avamprogetto). L'avamprogetto di legge consente di rendere la LPD conforme al Protocollo aggiuntivo (cfr. art. 6 e 27 cpv. 6 dell'avamprogetto). Giusta l'articolo 37 capoverso 1 dell'avamprogetto, nella misura in cui le prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati non garantiscono un livello di protezione adeguato, l'articolo 6 sarà applicabile anche al trattamento di dati personali effettuato da organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale. Per quanto concerne l'articolo 27 capoverso 6 dell'avamprogetto, esso è applicabile per analogia agli organi di controllo designati dai Cantoni, quando tali organi trattano dati personali agendo in applicazione del diritto federale (art. 37 cpv. 2 LPD).

Nei settori che esulano dall'applicazione del diritto federale e che di conseguenza non sono retti dalla LPD, i Cantoni dovranno adattare la loro legislazione alle esigenze del Protocollo. Ciò significa che potranno autorizzare la comunicazione di dati personali all'estero unicamente se lo Stato o l'organizzazione destinatari assicurano un livello di protezione adeguato. Il diritto cantonale potrà prevedere deroghe in caso di interessi specifici della persona interessata oppure quando prevalgono interessi legittimi, in particolare interessi pubblici rilevanti, oppure ancora quando vi siano garanzie contrattuali sufficienti. L'Incaricato federale della protezione dei dati ha già pubblicato una lista indicativa degli Stati con una legge sulla protezione dei dati che assicura un livello di protezione equivalente a quello garantito dal diritto svizzero; sotto questo punto di vista, l'applicazione del Protocollo non dovrebbe dunque comportare difficoltà pratiche insormontabili per le autorità cantonali e i privati.

I Cantoni che non hanno ancora designato un organo incaricato di controllare il rispetto della protezione dei dati dovranno colmare detta lacuna. Va ricordato che già oggi l'articolo 37 capoverso 2 LPD prevede l'obbligo per i Cantoni di designare un tale organo. Le autorità incaricate di controllare il rispetto della protezione dei dati a livello cantonale dovranno anch'esse avere i poteri d'indagine e d'intervento così come quello di stare in giudizio o di portare alla conoscenza della competente autorità giudiziaria le violazioni alle disposizioni sulla protezione dei dati. Una possibilità di ricorso giurisdizionale deve essere aperta contro le decisioni delle autorità di controllo. D'altro canto, chiunque deve poter adire tali autorità con una domanda relativa alla protezione dei suoi diritti nei confronti di un trattamento di dati

personali che lo riguardano. Le autorità di controllo devono esercitare le loro funzioni in modo assolutamente indipendente.

Spetta a ogni Cantone esaminare la conformità del suo diritto alle innovazioni sopra menzionate.

Legge federale sulla protezione dei dati (LPD)

Modifica del ...

*L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
visto il messaggio del Consiglio federale del...*¹

decreta:

I

La legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati² è modificata come segue:

Art. 2 cpv. 2 lett. e

²Essa non si applica:

e. ai dati personali trattati dalle organizzazioni internazionali site sul territorio della Confederazione con le quali è stato concluso un accordo di sede.

Art. 3 lett. j n. 1 e lett. k

I seguenti termini significano:

j. *legge in senso formale:*

1. leggi federali,

k. *abrogata*

Art. 4 cpv. 1 e cpv. 4 e 5 (nuovi)

¹I dati personali possono essere trattati soltanto in modo lecito.

¹ FF 200...

² RS 235.1

⁴La raccolta di dati personali, e segnatamente le finalità del trattamento, devono essere riconoscibili da parte della persona interessata.

⁵Quando il consenso è richiesto in virtù di una disposizione legale, la persona consente validamente a che dati che la riguardano siano oggetto di un trattamento unicamente se esprime la sua volontà liberamente e dopo essere stata debitamente informata; trattandosi di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità, il consenso deve essere esplicito.

Art. 6 Comunicazione di dati all'estero

¹I dati personali non possono essere comunicati all'estero qualora la personalità della persona interessata possa subirne grave pregiudizio, dovuto in particolare all'assenza di una legislazione che assicuri un livello di protezione adeguato.

²Nonostante l'assenza di una legislazione che assicuri un livello di protezione adeguato all'estero, dati personali possono essere comunicati se:

- a. garanzie sufficienti, segnatamente contrattuali, permettono di assicurare un livello di protezione adeguato all'estero;
- b. la persona interessata ha dato il suo consenso nel caso specifico;
- c. il trattamento è in relazione diretta con la conclusione o l'esecuzione di un contratto e i dati trattati concernono l'altro contraente;
- d. la comunicazione è indispensabile nel caso specifico alla tutela di un interesse pubblico preponderante oppure all'accertamento, all'esercizio o alla difesa di un diritto in giustizia;
- e. la comunicazione è necessaria nel caso specifico alla tutela di un interesse vitale della persona interessata;
- f. la persona interessata ha reso i dati accessibili a chiunque e non si è opposta formalmente al trattamento.

³L'Incaricato federale della protezione dei dati deve essere informato sulle garanzie prese conformemente al capoverso 2 lettera a.

Art. 7a (nuovo) Dovere di informare al momento della raccolta di dati personali degni di particolare protezione e di profili della personalità

¹Quando vengono raccolti dati personali degni di particolare protezione o profili della personalità, il detentore della collezione di dati ne deve informare la persona interessata.

²Deve fornire alla persona interessata almeno le seguenti informazioni:

- a. la propria identità;
- b. le finalità del trattamento per il quale sono raccolti i dati;
- c. le categorie di destinatari dei dati, se ne è prevista la comunicazione.

³Se i dati non sono raccolti presso la persona interessata, quest'ultima deve essere informata al più tardi al momento della prima comunicazione dei dati a un terzo, salvo che ciò si riveli impossibile o esiga mezzi sproporzionati oppure che la raccolta o la comunicazione siano esplicitamente previste dalla legge.

⁴Il detentore della collezione di dati può rinunciare a informare la persona interessata, se quest'ultima ha già ricevuto l'informazione.

Art. 7b (nuovo) Dovere di informare in caso di decisioni individuali automatizzate

La persona interessata deve essere informata nel dovuto modo del fatto che una decisione che produce effetti giuridici nei suoi confronti o che la concerne in maniera significativa è presa sul solo fondamento di un trattamento automatizzato di dati destinato a valutare determinati aspetti della sua personalità.

Art. 8 cpv. 2, periodo introduttivo e lett. a

²Il detentore della collezione di dati le deve comunicare:

a. tutti i dati che la concernono contenuti nella collezione, comprese le informazioni disponibili sull'origine dei dati; e

Art. 9, titolo, cpv. 1-3 e 5

Restrizione al dovere di informare e al diritto d'accesso

¹Il detentore della collezione di dati può rifiutare, limitare o differire l'informazione giusta l'articolo 7a o la comunicazione delle informazioni chieste giusta l'articolo 8, nella misura in cui:

a. una legge in senso formale lo preveda;
b. interessi preponderanti di un terzo lo esigano.

²Un organo federale può inoltre rifiutare, limitare o differire l'informazione o la comunicazione delle informazioni chieste, nella misura in cui:

a. un interesse pubblico preponderante, in particolare la sicurezza interna o esterna della Confederazione, lo esiga;
b. l'informazione o la comunicazione delle informazioni chieste comprometta lo scopo di un'istruzione penale o di un'altra procedura d'inchiesta ufficiale.

³Il detentore privato di una collezione di dati può inoltre rifiutare, limitare o differire l'informazione o la comunicazione delle informazioni chieste, nella misura in cui i suoi interessi preponderanti lo esigano e alla condizione di non comunicare a terzi i dati.

⁵Se è rifiutata, limitata o differita, l'informazione o la comunicazione delle informazioni chieste deve essere data in seguito, non appena sia cessato il motivo del rifiuto, della limitazione o del differimento, salvo che ciò si riveli impossibile o esiga mezzi sproporzionati.

Art. 10a (nuovo) Trattamento di dati da parte di terzi

¹Il trattamento di dati personali può essere affidato a terzi se:

- a. il mandante provvede affinché non avvengano trattamenti diversi da quelli che egli stesso ha il diritto di fare;
- b. nessun obbligo legale o contrattuale di mantenere il segreto lo vieta; e
- c. la sicurezza dei dati è garantita.

² I terzi possono far valere gli stessi motivi giustificativi del mandante.

Art. 11

Abrogato

Art. 12 cpv. 2 lett. a

²Egli non ha in particolare, senza motivo giustificativo, il diritto di:

- a. trattare dati in violazione dei principi degli articoli 4, 5 capoverso 1 e 7 capoverso 1;

Art. 14

Abrogato

Art. 15 cpv. 1 e 3

¹Gli articoli 28 a 28l del Codice civile³ reggono le azioni e i provvedimenti cautelari concernenti la protezione della personalità. L'attore può in particolare chiedere che il trattamento dei dati, e segnatamente la loro comunicazione a terzi, sia bloccato oppure che i dati siano rettificati o distrutti.

³L'attore può chiedere che la rettifica o la distruzione dei dati, il blocco del trattamento, e più particolarmente della comunicazione a terzi, la menzione del carattere contestato o la sentenza siano comunicati a terzi o pubblicati.

Art. 15a (nuovo) Procedura in caso di opposizione al trattamento

¹Quando la persona interessata si oppone al trattamento dei dati che la concernono, il detentore della collezione di dati sospende immediatamente il trattamento.

²Se respinge l'opposizione, il detentore della collezione di dati deve indicare alla persona interessata i motivi giustificativi ai sensi dell'articolo 13.

³Entro un termine di 10 giorni a contare da quello in cui ha avuto conoscenza dei motivi giustificativi, la persona interessata può chiedere al giudice il blocco del trattamento. In caso contrario, l'opposizione è considerata ritirata.

⁴Il presente articolo non è applicabile alla pubblicazione di dati in un mezzo di comunicazione sociale a carattere periodico.

Art. 16 cpv. 3 e 4 (nuovi)

³Chi tratta dati congiuntamente a un organo federale deve autorizzare quest'ultimo a effettuare o far effettuare controlli. Quando il trattamento è affidato a un terzo, l'organo federale può parimenti effettuare o far effettuare controlli presso tale terzo.

⁴Se il trattamento è affidato a una persona privata o residente all'estero, l'organo federale responsabile disciplina mediante contratto o convenzione l'esecuzione di tali controlli.

Art. 17 cpv. 2

²I dati personali degni di particolare protezione e i profili della personalità possono essere trattati soltanto se una legge in senso formale lo prevede esplicitamente, o se:

- a. eccezionalmente, l'adempimento di un compito chiaramente definito in una legge in senso formale lo esige assolutamente;
- b. il Consiglio federale l'ha autorizzato nel caso specifico, considerando che i diritti delle persone interessate non sono minacciati; o
- c. la persona interessata, nel caso specifico, ha dato il suo consenso o ha reso i suoi dati accessibili a tutti e non si è opposta formalmente al trattamento.

Art. 17a (nuovo) Trattamento automatizzato dei dati prima dell'entrata in vigore di una base legale formale

¹Su preavviso favorevole dell'Incaricato federale della protezione dei dati, il Consiglio federale può autorizzare il trattamento automatizzato di dati personali degni di particolare protezione o di profili della personalità prima dell'entrata in vigore di una legge in senso formale, se:

- a. i compiti che richiedono il trattamento sono disciplinati in una legge in senso formale;
- b. provvedimenti appropriati consentono di limitare i pregiudizi alla personalità; e
- c. un motivo d'interesse pubblico importante giustifica di non ritardare la messa in atto del trattamento o una fase sperimentale prima dell'entrata in vigore di una legge in senso formale è indispensabile.

²Il Consiglio federale definisce mediante ordinanza le modalità del trattamento automatizzato, assicurando alle persone interessate un livello di protezione adeguato.

³Il trattamento automatizzato deve in ogni caso essere interrotto, se all'Assemblea federale non viene sottoposto un progetto di legge in senso formale entro tre anni al massimo dall'entrata in vigore dell'ordinanza.

*Art. 18 cpv. 2**Abrogato**Art. 19 cpv. 1 lett. b, c ed e (nuova)*

¹Gli organi federali hanno il diritto di comunicare dati personali se ne esistono i fondamenti giuridici giusta l'articolo 17, oppure se:

- b. la persona interessata, nel caso specifico, ha dato il suo consenso;
- c. la persona interessata ha reso i suoi dati accessibili a tutti e non si è formalmente opposta alla loro comunicazione;
- e. la persona interessata è una personalità pubblica e i dati si riferiscono alla sua attività pubblica.

Art. 20a (nuovo) Registro delle collezioni di dati degli organi federali

¹L'Incaricato federale della protezione dei dati tiene un registro delle collezioni di dati degli organi federali. Chiunque può consultare il registro.

²Gli organi federali devono notificare tutte le collezioni di dati per la registrazione presso l'Incaricato federale della protezione dei dati.

³Le collezioni di dati devono essere notificate prima di diventare operative.

⁴Il Consiglio federale disciplina le modalità di notificazione delle collezioni di dati, come pure la tenuta e la pubblicazione del registro. Per determinati tipi di collezioni può prevedere deroghe all'obbligo di notificazione o di registrazione nei casi in cui il trattamento non arrechi pregiudizio alla personalità delle persone interessate.

Art. 21 Offerta dei documenti all'Archivio federale

¹Conformemente alla legge federale del 26 giugno 1998⁴ sull'archiviazione, gli organi federali offrono all'Archivio federale di riprendere tutti i dati personali di cui non hanno più bisogno in modo permanente.

²Gli organi federali distruggono i dati personali che l'Archivio federale ha designato come non aventi valore archivistico, tranne quando tali dati:

- a. sono resi anonimi;
- b. devono essere conservati a titolo di prova o per misura di sicurezza.

Art. 26 cpv. 2 e 3

²Adempie i suoi compiti in maniera autonoma ed è aggregato amministrativamente alla Cancelleria federale.

⁴ RS 152.1

³Dispone di una segreteria permanente e di un proprio preventivo.

Art. 27 cpv. 6 (nuovo)

⁶L'Incaricato federale della protezione dei dati può ricorrere contro le decisioni dei Dipartimenti o della Cancelleria federale davanti alla Commissione federale della protezione dei dati.

Art. 27a (nuovo) Sorveglianza sugli organi cantonali

Se un organo federale tratta dati congiuntamente con organi cantonali, l'Incaricato federale della protezione dei dati può verificare che il trattamento dei dati da parte degli organi cantonali assicuri un livello di protezione adeguato.

Art. 29 cpv. 1 lett. b, c e d (nuova) e cpv. 2

¹L'Incaricato federale della protezione dei dati accerta i fatti di sua iniziativa o su domanda di terzi quando:

- b. il trattamento riguarda dati degni di particolare protezione o profili della personalità;
- c. i dati sono regolarmente comunicati a terzi;
- d. devono essere notificate comunicazioni all'estero (art. 6 cpv. 3).

²L'Incaricato federale della protezione dei dati può inoltre esigere la produzione di atti, segnatamente un inventario delle collezioni, domandare informazioni e farsi presentare trattamenti di dati. Il diritto di non testimoniare giusta l'articolo 16 della legge federale del 20 dicembre 1968⁵ sulla procedura amministrativa è applicabile per analogia.

Art. 34 Violazione del dovere di informare e degli obblighi di dare informazioni e di collaborare

¹Le persone private che contravvengono agli obblighi previsti dagli articoli 7a, 8, 9 e 10 fornendo intenzionalmente informazioni inesatte o incomplete sono punite, a querela di parte, con l'arresto o con la multa.

²Le persone private che, in occasione dell'accertamento dei fatti (art. 29), forniscono intenzionalmente all'Incaricato federale della protezione dei dati informazioni inesatte o rifiutano di collaborare, sono punite con l'arresto o con la multa.

³Le persone private che omettono intenzionalmente di informare la persona interessata conformemente all'articolo 7a e non le forniscono almeno le informazioni previste dall'articolo 7a capoverso 2 lettere a-c sono punite, a querela di parte, con l'arresto o con la multa.

⁵ RS 172.021

⁴Le persone private che omettono intenzionalmente di informare la persona interessata conformemente all'articolo 7b sono punite, a querela di parte, con l'arresto o con la multa.

Art. 36 cpv. 6

Abrogato

Art. 37 cpv. 1

¹Nella misura in cui non esistono prescrizioni cantonali sulla protezione dei dati, che garantiscano un livello di protezione adeguato, il trattamento di dati personali da parte di organi cantonali che agiscono in applicazione del diritto federale è disciplinato dagli articoli 1 - 10a, 16 - 17, 18 - 22 e 25 capoversi 1 - 3 della presente legge.

II

Dispositione transitoria

Entro il termine di un anno dall'entrata in vigore della presente legge, i detentori di una collezione di dati devono essere in grado di assicurare l'informazione delle persone interessate ai sensi dell'articolo 7a e 7b.

III

¹La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

²Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.