

Tra protezione dei dati personali e accountability del giudice: spunti di riflessione dall'esperienza franco-belga

di Valentina Capasso

Abstract: *Between personal data protection and judge's accountability: insights from the Franco-Belgian experience* - The recent creation of the Italian public database of trial courts' decisions naturally leads scholars to look at foreign previous experiences to grasp problems and opportunities it may bring. Among the first, that of personal data protection, which the French legislator has extended to judges in a peculiar manner: that of criminalising judges' profiling.

Although the chosen solution seems ill-timed and inapplicable to the Italian system, the problem should not be underestimated. The aim of this contribution is therefore to highlight, also by taking cues from the most diverse countries and institutions, that profiling should not be banned, but regulated.

Keywords: Open data; Rapport Cadet; Trial courts' decisions; Judicial analytics; Judges' profiling

1067

1. Introduzione al tema e alla scelta delle «esperienze» in comparazione

Il 14 dicembre 2023 è divenuta operativa la banca dati pubblica delle decisioni di merito (BDP), contenente i provvedimenti resi dai Tribunali e dalle Corti d'appello dal 2016. Come si legge nel comunicato diffuso il 13 novembre dal Dipartimento per la transizione digitale della giustizia, l'analisi statistica e le politiche di coesione del Ministero della Giustizia¹, «per assicurare livelli assoluti di riservatezza è stato deciso di pseudonimizzare i dati identificativi delle parti per tutti i provvedimenti e non solo per quelli espressamente previsti dall'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003, garantendo al contempo la piena leggibilità del documento e l'indicazione in chiaro dei magistrati che hanno redatto l'atto». Quest'ultima precisazione sembrerebbe superflua, in quanto scontata; tant'è che, sul punto, è mancata nel nostro Paese ogni discussione preventiva. Tuttavia, se si allarga lo sguardo verso le esperienze straniere, che la scelta per la generalizzata pubblicazione *online* delle decisioni giudiziarie implichi quella di rendere parimenti pubblico il nome dei magistrati autori delle stesse non appare affatto pacifico; ciò che induce quantomeno ad interrogarsi sul tema,

¹ Banche dati di merito - Obiettivo P.N.R.R. M1-C1 Riforma 1.8 – Apertura agli utenti.

e in particolare sull'opportunità, anche per il legislatore italiano, di regolamentare l'utilizzo di quei dati².

In realtà, alla luce di quanto di qui a poco si dirà, sembrerebbe piuttosto opportuno di parlare di «esperienza» al singolare: allo stato, infatti, la Francia risulta essere il solo Paese democratico ad aver già optato a livello normativo per l'*open data* delle decisioni giudiziarie e ad aver affrontato il tema, connesso, della *privacy* dei magistrati; ma se ciò ne fa sicuramente il punto di partenza della riflessione comparata, un'analisi non limitata al solo formante legislativo mostra come la criticità del tema sia stata avvertita anche altrove, finanche prima della svolta francese³, seppur a livello solo paranormativo o dottrinale. Così, essendo l'obiettivo ultimo del presente studio quello di ricercare spunti e argomenti per una possibile soluzione domestica⁴, la ricerca è stata orientata, più che al confronto normativo, alla ricognizione delle sole opinioni che abbiano operato un vaglio critico del problema in analisi⁵. Proprio l'assenza di una predeterminazione *a priori* dei sistemi in comparazione ha consentito di constatare, all'esito della ricerca, un dato che appare opportuno sottolineare in via preliminare: ad unire enti e *scholars* esponenti di sistemi tanto diversi (dall'Autorità garante per la *privacy* belga al Consiglio d'Europa, dalla Corte di giustizia UE alla dottrina canadese) non è – evidentemente – il *background* giuridico e/o culturale, ma la comunanza della lingua veicolare della discussione, *i.e.* il francese. In sostanza, se la *notizia* delle scelte del legislatore francese ha avuto ampia risonanza ovunque, una meditata riflessione sul tema pare esser stata condotta solo da quanti hanno potuto approfondire la *discussione* alla base di quella scelta, verosimilmente per l'assenza di una barriera linguistica.

Ma, come in fine si vedrà, le indicazioni ricavabili dall'analisi di tali discussioni costituiscono già realtà in un sistema (quello anglosassone) ove la discussione sul tema specifico della tutela dei dati dei magistrati non pare esser mai stata affrontata *ex professo*⁶: a conferma, una volta di più, della progressiva convergenza dei sistemi giuridici.

² Cfr. E. D'Alessandro, *Ricerca, informazione e disseminazione in diritto processuale civile: la Banca Dati di Merito Pubblica (Obiettivo PNRR M1-C1 Riforma 1.8)*, in *DPCE*, 2024, 340.

³ È il caso del Belgio, su cui v. *infra*, § 1.2.

⁴ In sostanza, la comparazione è qui condotta avendo di mira quello che forse non è il principale, ma certo uno dei suoi scopi possibili: quello di divenire «strumento di politica del diritto» (così V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 336).

⁵ Sono, quindi, omesse le mere asserzioni di condivisione o di condanna della soluzione francese.

⁶ E ciò, a dispetto della circostanza che, nel Regno Unito come nell'Europa continentale, sia formalmente accettata e predicata la necessità di assicurare l'*accountability* dell'autorità giudiziaria (soprattutto a seguito del *Constitutional Reform Act 2005* e dell'adozione di politiche di *New Public Management* anche nel settore dell'amministrazione della giustizia: cfr. S.S. Huchhanavar, *Conceptualising Judicial Independence and Accountability from a Regulatory Perspective*, in *Oslo Law Review*, 2022, 110 ss.). Peraltro, se, come si dirà nel testo, la scelta del legislatore francese è apparsa eccessivamente garantista nei confronti dei magistrati, è interessante sottolineare come solo nel 2013, a seguito di lungo dibattito provocato dalla Law Commission (anche in ragione dello sviluppo delle nuove tecnologie), sia stata in UK abolita l'*offence* di

1.1 La scelta del legislatore francese

Come anticipato, il percorso verso l'*open data* delle decisioni giudiziarie è stato già da qualche tempo avviato in Francia, ove l'annuncio dell'iniziativa risale al 2016; ma, complice la precipitazione della riforma, non preceduta da studi di impatto e da consultazioni preventive⁷, è stato solo in fase attuativa, cominciata ben tre anni dopo proprio per consentire quella ponderazione prima mancata, che il Governo è stato posto innanzi al dilemma in ordine alla disciplina dei possibili utilizzi dei dati diffusi e, in particolare, alla necessità di contemperare la pubblicità delle decisioni con la tutela della *privacy* (anche) dei magistrati.

Il c.d. *rapport Cadet*, esitato dai lavori dell'omonima commissione ministeriale incaricata di approfondire le implicazioni pratiche dell'*open data*⁸, ha infatti evidenziato l'esistenza di opinioni contrastanti quanto all'opportunità, o meno, di oscurare anche i dati relativi all'ufficio (magistrati e personale di cancelleria)⁹. In particolare, pur non mancando, anche tra le file della magistratura, opinioni nettamente contrarie all'oscuramento – *in primis* in ragione del dovere di rendiconto che, in base all'art. 15 *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*¹⁰ grava su ciascun agente pubblico, inclusi, quindi, i magistrati¹¹ –, il rapporto rappresenta ampiamente le ragioni dei fautori della soluzione opposta – ragioni riconducibili ai rischi di profilazione (*forum shopping*, moltiplicazione delle istanze di ricsuazione, pressioni e, in taluni casi, finanche minacce all'incolumità dei magistrati)¹² e alla superfluità

scandalizing the Court, che rendeva le critiche indirizzate al giudice passibili di *contempt of Court* (cfr., oggi, la s. 33 *Crime and Courts Act 2013*).

⁷ P. Deumier, *L'effetto dell'open data sulla giurisprudenza dei giudici di merito*, in V. Capasso (a cura di), *En faveur d'un procès civil artificiellement intelligent. Une approche comparative*. Atti del Convegno di Napoli, 12 maggio 2023, Napoli, 2024, 63 ss.

⁸ *L'open data des décisions de justice. Mission d'étude et de préfiguration sur l'ouverture au public des décisions de justice*, Rapport à Madame la garde des Sceaux, ministre de la Justice, in www.justice.gouv.fr, novembre 2017 (di seguito: *rapport Cadet*).

⁹ *Rapport Cadet*, cit., 43 ss.

¹⁰ Come noto, la Dichiarazione rientra nel c.d. *bloc de constitutionnalité*, ovvero in quell'insieme di norme che il *Conseil constitutionnel* francese mobilita nell'ambito del controllo di legittimità costituzionale.

¹¹ Sono richiamati, peraltro, anche l'art. 111 *Code de l'organisation judiciaire* (COJ) e l'art. L. 2 *Code de justice administrative* (CJA), che, come il nostro art. 101, comma 1, Cost., dispongono che la giustizia sia amministrata in nome del popolo; inoltre, la pubblicazione online in chiaro è sussunta nell'esigenza di pubblicità dei giudizi, desumibile da varie disposizioni interne (art. L. 10, al. 1, CJA ; art. 454, al. 2 e 4, CPC; art. 486, al. 1, CPP).

¹² Si noti peraltro che la profilazione, pur prestandosi ad utilizzi devianti come quelli rappresentati nel testo, può d'altro canto risultare utile (e, quindi, opportuna) a fini, ad esempio, individuazione di linguaggio, pratiche e/o attitudini discriminatorie nelle decisioni giudiziarie. Basti pensare che, poco prima dell'approvazione della riforma francese, era stato diffuso (sul sito supralegem.fr, poi oscurato) uno studio di M. Benesty e A. Sypniewski, che aveva individuato massicce differenze statistiche nelle decisioni (di accoglimento e rigetto) dei magistrati del Consiglio di Stato in tema di asilo; differenze tali da suggerire l'esistenza di *bias*: cfr. A. Quintavalla e J. Temperman, *Artificial Intelligence and Human Rights*, Oxford, 2023, 268, anche per ulteriori riferimenti. Ed anche la consapevolezza dell'utilità dello sfruttamento del dato, purché correttamente

del dato relativo all'autore delle singole decisioni rispetto al fine ultimo dell'*open data* (la migliore conoscibilità della giurisprudenza, di per sé massiva e impersonale) – nonché una serie di soluzioni intermedie, quali quelle di procedere ad oscuramenti solo parziali, in base al grado di rischio (rischio minore con riferimento alle decisioni di legittimità e, in genere, a quelle collegiali), e/o di risolvere per altra via i problemi ipotizzati (ad esempio, mediante un rafforzamento delle garanzie della collegialità e del principio del giudice naturale)¹³.

La scelta ultima del legislatore francese è caduta su una soluzione apparentemente di compromesso: infatti, pur escludendosi l'anonimizzazione delle pronunce anche con riferimento ai dati degli operatori di giustizia, si è prevista la comminatoria di sanzioni penali ed amministrative a carico di chiunque si impegni in attività aventi «*pour objet ou pour effet d'évaluer, d'analyser, de comparer ou de prédire leurs pratiques professionnelles réelles ou supposées*»¹⁴. E, nonostante tale scelta abbia ricevuto la censura dell'opinione pubblica internazionale largamente maggioritaria, e resti – allo stato – un *unicum* dal punto di vista del diritto positivo, una volta abbandonato il terreno del diritto positivo per trascorrere alle discussioni degli *stakeholders* (magistrati, autorità nazionali e organi inter e sovranazionali, dottrina), si scopre che l'opposizione all'idea ventilata dal *rapport Cadiet* risulta meno plebiscitaria di quanto possa apparire ad un'analisi superficiale.

1.2 I dubbi latenti altrove

Il riferimento non è tanto alla circostanza che proprio alla scelta del legislatore francese si sia richiamata la magistratura associata italiana, nell'immediatezza dell'entrata in funzione della BDP, per invocarne l'adozione anche in Italia¹⁵; quanto, anzitutto, al fatto che le preoccupazioni espresse da parte della dottrina francese, circa i possibili utilizzi distorsivi dei dati relativi ai magistrati, siano state fatte proprie anche dalla Commissione per l'efficienza della giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ), e siano parse meritevoli di attenzione finanche alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La prima, infatti, nella *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, ha riconosciuto come «*[s]ussist[a] il rischio reale*» che la profilazione, consentendo il *forum shopping*, finisca per «*mina[re] il principio dell'equo*

rielaborato, che indurrà, nelle conclusioni, a suggerirne non il divieto, ma la regolamentazione.

¹³ Principio non presidiato, in Francia, da una norma di rango costituzionale (R. Romboli, *Composizione del giudice e principi costituzionali*, in *Foro it.*, 1976, 101); ciò che si riflette tutt'ora nelle pratiche, peraltro estremamente eterogenee, di distribuzione interna degli affari (sul punto, v. E. Jeuland, *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire*, in *RFAP*, 2008, 33 ss.).

¹⁴ Cfr. art. 33 *LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*.

¹⁵ V. il comunicato "*L'urgenza di anonimizzare i nomi dei giudici sulle sentenze pubblicate*", in www.aredg.it, 21 dicembre 2023.

processo stabilito dalla legge»¹⁶; la seconda, nel quadro della riflessione che l'ha infine portata a rivedere – nel luglio del 2018 – il proprio precedente orientamento in ordine alle modalità di pubblicazione delle decisioni rese su rinvio pregiudiziale¹⁷, risulta aver vagliato anche la «possibilità di estendere l'anonimizzazione anche ai nomi dei giudici, al fine di evitare il rischio della elaborazione di algoritmi informatici che permettano di creare, con dei dati di “giustizia predittiva”, i presupposti per un “forum shopping”».

La Corte di Giustizia ha infine escluso, almeno allo stato, «l'oscuramento dei nomi dei componenti della formazione giudicante, considerando tale dato ancora essenziale per il regime di pubblicità delle sentenze»¹⁸; invece, è interessante osservare come la CEPEJ abbia prospettato una serie di alternative (quale quella di diffondere i dati solo in relazione a determinate classi di controversie, o consentire l'accesso indiscriminato sì, ma solo a talune categorie di interessati), tutte fondate sul presupposto che sia errato confondere «i dati aperti con la necessità di pubblicare un certo numero di informazioni pubbliche», viceversa ritenendo che «la disponibilità di dati giurisprudenziali informatici [sia] una questione totalmente distinta dai principi della pubblicità degli originali o di copie certificate delle decisioni». In sostanza, ad avviso della Commissione, se quello «menzionare i nominativi dei giudici nelle decisioni giudiziarie è un obbligo comune per gli Stati membri, in relazione al principio della pubblicità del processo sancito dall'articolo 6 paragrafo 1 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, al fine di garantire l'obiettiva imparzialità dei giudici (che devono essere identificabili e legittimamente nominati e destinati alle funzioni che svolgono) e l'osservanza delle norme procedurali (per esempio la pubblicità e la collegialità)», «[l]a risposta alla domanda della legittimità o meno della pubblicazione dei nominativi dei professionisti tra i dati aperti non [avrebbe] niente a che fare con l'obbligo di pubblicare i nominativi dei professionisti nelle decisioni». La questione si risolverebbe, invece, nel bilanciamento di opposte esigenze: «da una parte rendere trasparenti le attività pubbliche permettendo ai cittadini di conoscere e valutare i loro giudici, e dall'altra proteggere la *privacy* dei professionisti (le cui funzioni non dovrebbero limitare le loro garanzie fondamentali in tale campo)»¹⁹.

In realtà, nonostante il richiamo alla tutela della *privacy*, la Carta etica fa espressamente salva la necessità di verificare le soluzioni ipotizzate alla

¹⁶ CEPEJ, *Carta etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi*, adottata dalla CEPEJ nel corso della sua 3^a Riunione plenaria (Strasburgo, 3-4 dicembre 2018), in <https://rm.coe.int>, 21.

¹⁷ V. il comunicato stampa della Corte di Giustizia UE n. 96/18, del 29 giugno 2018, in <https://curia.europa.eu>, ove si annuncia che «per ogni causa pregiudiziale presentata a partire dal 1° luglio 2018», la Corte ha deciso «di sostituire con iniziali, in tutti i documenti pubblicati, i nomi delle persone fisiche coinvolte nella causa. Allo stesso modo, sarà eliminato qualsiasi elemento supplementare atto a consentire l'identificazione delle persone implicate». Sul tema, v. C. Iannone e E. Salemme, *L'anonimizzazione delle decisioni giudiziarie della Corte di Giustizia e dei giudici degli Stati membri dell'Unione europea*, in A. Ciriello, G. Grasso e D. Lo Moro (a cura di), *Il trattamento dei dati personali in ambito giudiziario*, Roma, 2021, 103 ss.

¹⁸ C. Iannone e E. Salemme, *op. cit.*, 109 s.

¹⁹ CEPEJ, *Carta etica*, loc. cit.

luce della normativa europea in materia²⁰, con cui dunque non si misura; il che induce a spostare il discorso verso il tema che interessa, e che è stato, invece, altrove affrontato.

Il riferimento, stavolta, è al Belgio, ove la riflessione in realtà è cominciata ben prima che la prospettiva dell'*open data* assumesse i connotati di attualità che ha preso a rivestire negli ultimi anni, e pur in difetto di una disciplina unitaria in materia di pubblicazione delle decisioni delle Corti (peraltro, limitata a quella delle giurisdizioni superiori)²¹: basti pensare che la *Commission de la protection de la vie privée* (CPVP) – ovvero, l'Autorità garante in materia di *privacy* belga –, dopo aver segnalato, in un parere del 1996²², i rischi che la progressiva messa a disposizione online di ampie raccolte giurisprudenziali indagabili sulla base di vari criteri di ricerca (compreso quello relativo al nome delle parti) avrebbe potuto comportare per la *privacy* dei litiganti, ha – con ulteriore parere dell'anno successivo – sottolineato come «[1] a protection des données concerne non seulement les données relatives aux parties, mais également celles des juges ou auxiliaires de la justice, voire celles de tiers cités par le jugement»²³. Al tempo, la conclusione ultima della Commissione è stata nel senso che «[p]our les noms des magistrats, des experts ou des avocats et, de manière générale, des auxiliaires de justice, [...] le droit du public de connaître l'identité de ceux qui ont prononcé la décision et qui y ont collaboré semble prépondérant», salva la possibilità di prevedere un eccezionale «droit à la dépersonnalisation» su richiesta (ma solo per gli «auxiliaires de justice»); eppure, la stessa Autorità è tornata sul tema con una più recente raccomandazione, stavolta risolvendo in favore della *privacy* – anche dei magistrati – il vaglio di proporzionalità richiesto dalla legge nazionale in

²⁰ *Ibid.*, 23.

²¹ Se l'art. 114 *loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle* prevede che le pronunce della stessa siano pubblicate, in versione integrale o per estratto, nel *Moniteur belge*, e se il *Conseil d'État*, in ossequio alle *lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973*, come integrate dall'*arrêté royal du 7 juillet 1997*, pubblica sul proprio sito tutte le decisioni, manca ogni disciplina relativa alla pubblicazione delle pronunce della *Cour de cassation*, che pur, in base all'art. 136 *Code judiciaire*, è dotata di un servizio di documentazione; di conseguenza, sul sito istituzionale della Corte sono sì presenti decisioni a partire dal 1832, ma la selezione di quelle da inserire è rimessa alla discrezionalità dei magistrati. E, alla data dell'11 agosto 2017, risultavano consultabili liberamente, a mezzo della banca dati *Juridat*, solo 158.509 pronunce, ovvero lo 0,47 % delle decisioni rese in Belgio dalla seconda guerra mondiale (J.P. Buyle - A. Van Den Branden, *La robotisation de la justice*, in Aa.Vv., *L'intelligence artificielle et le droit*, Bruxelles, 2017, 278).

In realtà, l'esigenza di pubblicità delle decisioni può essere – ed è stata – desunta dall'art. 149 Cost., in base al quale «[t]out jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique» (sul punto, v. CPVP, *Recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012*, 2, anche per ulteriori riferimenti). Si comprende, allora, come l'assenza di una garanzia sistematica di accesso totale e indiscriminato alla giurisprudenza delle Corti (anche solo) superiori sia fortemente criticata, in quanto indice di deficit democratico, da ultimo dalla *Commission de modernisation de l'ordre judiciaire*, nel *Rapport consacré à la question de la publication des décisions judiciaires. La plume, le Pélikan et le nuage*, 30 giugno 2014, in <https://justice.belgium.be>.

²² CPVP, Avis n° 07/96 du 22 avril 1996.

²³ CPVP, Avis n° 42/1997 du 23 décembre 1997, che prosegue ipotizzando l'utilizzo dei dati di giudici ed avvocati per trarne percentuali, rispettivamente, sulle tendenze di giudizio e sulla percentuale di successo.

materia di dati personali²⁴ ai fini del loro trattamento²⁵. La raccomandazione non dà conto delle ragioni del mutato avviso rispetto al parere precedente, pure più volte richiamato; l'impressione è, tuttavia, che il nuovo bilanciamento sia il frutto sia delle modifiche normative intervenute nello iato temporale tra i due atti²⁶, sia della consapevolezza delle crescenti dimensioni del fenomeno, in ragione delle mutate modalità di pubblicazione delle decisioni²⁷.

Indipendentemente dalla *ratio* del ripensamento, vale la pena in questa sede sottolineare come il parere della Commissione abbia ricevuto l'avallo di almeno parte della dottrina²⁸, essendosi sostenuto – da un lato – che il concetto di dato personale, come definito dalle fonti europee, appare sufficientemente ampio da ricomprendere anche quelli degli operatori pubblici del processo²⁹ e – dall'altro, con quella che, seppur non evocata, appare un'applicazione del principio di minimizzazione dei dati di cui all'art. 5 GDPR – che gli obiettivi usualmente richiamati nei discorsi a favore dell'*open data* (possibilità di verificare che le decisioni facciano applicazione della legge, siano sufficientemente motivate e, dunque, non appaiano arbitrarie) sarebbero già sufficientemente garantiti dalla pubblicità delle udienze e dalla possibilità di consultare gli originali delle pronunce presso le cancelleria³⁰.

Ripercorrendo a ritroso gli argomenti sin qui richiamati, pare opportuno partire proprio da tali ultime affermazioni onde svolgere il ragionamento, che si snoderà in due passaggi: il primo, volto ad escludere su

²⁴ *Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (LVP).

²⁵ In particolare, ritenuto che l'art. 149 Cost. fondi la base giuridica dalla pubblicazione delle decisioni, la Commissione (CPVP, *Recommandation n° 03/2012 du 8 février 2012*) stima che l'ostensione in chiaro dei dati personali (relativi non solo alle parti, ma anche ai difensori, ai terzi, ai giudici e ai cancellieri) contenuti nelle decisioni risulti ultronea rispetto alle finalità perseguite dal dettato costituzionale, e così non rispettosa dei caratteri di adeguatezza, pertinenza e non eccessività richiesti dall'art. 4 LPV per ogni trattamento ulteriore dei dati.

²⁶ V., in particolare, la riforma dell'art. 8 LVP, risalente al 1998.

²⁷ Impressioni suffragate da quanto la Commissione afferma, sia pur con riferimento – stavolta – al tema della tutela della *privacy* dei litiganti, in relazione alla pubblicazione delle decisioni della *Cour constitutionnelle* nel *Moniteur belge*: l'art. 114 *loi spéciale du 6 janvier 1989*, «*date de l'époque où le Moniteur belge était uniquement mis à disposition en version papier pour les personnes qui y étaient abonnées. Dans un tel contexte, les risques pour la vie privée étaient limités. Depuis lors, le contexte a changé, non seulement sur le plan factuel mais aussi sur le plan juridique*»; e qui il richiamo è all'attuale art. 8 LVP. Segue, poi, il suggerimento di una serie di possibili adattamenti interpretativi onde contemperare l'esigenza di pubblicità sottesa all'art. 114 cit. (immutato) con la più stringente tutela dei dati personali accordata dalla LVP (che, è bene ribadire, è oggi abrogata, a seguito dell'entrata in vigore del GDPR, ma i cui contenuti risultavano già in buona parte sovrapponibili alla odierna disciplina europea).

²⁸ J. Mont, *RGDP : faut-il anonymiser la jurisprudence publiée ?*, in *Journal des Tribunaux*, 2019, 442 ss.

²⁹ J. Mont, *op. cit.*, 445, non richiama solo la nozione unionale (anche nell'elaborazione dell'*Article 29 Working Party*, oggi, come noto, sostituito dal Comitato europeo per la Protezione dei Dati), ma anche quella fatta propria da Corte EDU, 16 febbraio 2000, 27798/95, *Amann c. Suisse* [GC].

³⁰ J. Mont, *op. cit.*, 446.

basi giuridiche, e non meramente intuitive, che l'anonimizzazione, in Italia, possa riguardare anche il nominativo del giudice autore della decisione; il secondo ad evidenziare che, ciononostante, una regolazione del riutilizzo di tale dato risulta necessaria, per ragioni sicuramente diverse da quelle fatte valere in relazione alle parti, ma attraverso tecniche non dissimili da quelle già utilizzate rispetto a queste ultime.

2. L'assenza di un diritto all'oscuramento dei dati dei magistrati

Seguendo l'ordine annunciato, va preliminarmente osservato che fondare su basi giuridiche l'esclusione dell'anonimizzazione *in parte qua* risulta tanto più necessario in quanto neppure con riferimento alle parti la soluzione opposta risulta scontata.

2.1 Esigenze pubblicistiche del processo vs. diritti delle parti: un bilanciamento non scontato

E infatti, quando a venire in rilievo sia l'attività giurisdizionale, la tutela della *privacy* – intesa in senso lato – ha sempre dovuto misurarsi con valori confliggenti, quali la finalizzazione ultima del processo all'accertamento della verità e, per quanto qui maggiormente rileva, la pubblicità dei giudizi³¹: da un lato, infatti, riadattando al tema di cui si discute le considerazioni svolte (sia pur a ben altri fini) da Carnacini sulla distinzione tra tutela e tecnica³², potrebbe argomentarsi che la scelta di attivare l'esercizio pubblico della giurisdizione implichi l'accettazione delle sue regole, inclusa quella che – almeno secondo gli ideali tramandatici dall'Illuminismo – predica la massima trasparenza³³. Dall'altro, e in contrario, potrebbe invece opinarsi che non di reale scelta si tratti, posto che il divieto di autotutela privata non lascia, a chi non trovi soddisfazione sul piano dell'autonomia negoziale, altra strada se non quella del processo; donde l'impossibilità di fondare su di una sorta di consenso preventivo qualsivoglia restrizione tanto al diritto alla protezione dei dati personali consacrato dal GDPR, quale diritto di autodeterminazione informativa a contenuto positivo, quanto al – più ristretto – diritto alla riservatezza elaborato dalla giurisprudenza domestica, viceversa inteso come «diritto a contenuto negativo, quello di non fare conoscere e di mantenere riservate alcune informazioni»³⁴.

Entrambi gli argomenti risultano, in realtà, dotati di una certa razionalità, sicché la soluzione finale non può che tradursi nel bilanciamento

³¹ Il primo aspetto (che induce ad interrogarsi sull'ammissibilità delle c.d. prove illecite) è da sempre oggetto di maggiore attenzione rispetto al secondo; ma su entrambi i profili, v., per tutti, il recente studio di P.C. Ruggieri, *Privacy e processo civile*, Roma, 2022, 141 ss. e 79 ss.

³² T. Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milano, 1966, 695 ss.

³³ P.A. Winn, *Online Court Records: Balancing Judicial Accountability and Privacy in an Age of Electronic Information*, in Wash. L.R., 2004, 307 ss.

³⁴ G. Finocchiaro, *Il Regolamento (UE) 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati*, in A. Ciriello, G. Grasso e D. Lo Moro (a cura di), *op. cit.*, 23 s.

delle opposte esigenze; bilanciamento il cui risultato può apparire a ciascun giurista auspicabile in un senso o nell'altro, ma certo non prescrivibile, stante il tasso di discrezionalità, anche politica, che esso sottende. Non stupisce, allora, che le soluzioni sul punto si diversifichino enormemente sul piano internazionale, e non solo in ragione della diversa tradizione giuridica: e infatti, se tale diversità potrebbe apparentemente spiegare la scelta delle Corti federali statunitensi per la c.d. *public is public policy* (che vuole che in rete sia riprodotta esattamente la stessa pubblicità già consentita da remoto, col risultato di rendere disponibili online i testi integrali delle sentenze)³⁵, non altrettanto è a dirsi con riferimento alla circostanza – che risulta dunque molto più significativa nel dimostrare l'esistenza di una pluralità di soluzioni possibili anche in sistemi a noi più vicini – che solo la metà Paesi europei preveda l'anonimizzazione delle decisioni come principio generale, gli altri adottando la regola opposta, o comunque prescrivendo l'oscuramento dei dati solo in relazione a taluni procedimenti³⁶. Del resto, anche la scelta del legislatore italiano non è stata nel senso dell'*anonimizzazione a prescindere*: ai sensi dell'art. 51, comma 2, Codice privacy, «[1]e sentenze e le altre decisioni dell'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado depositate in cancelleria o segreteria sono rese accessibili anche attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale della medesima autorità nella rete Internet», sia pur nell'osservanza delle cautele descritte dal successivo art. 52, che – fermo il dovere di anonimizzazione nei casi di cui al comma 5 –, prevede quale regola «la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali» (ult. comma), lasciando all'iniziativa dei singoli (purché capace di addurre «motivi legittimi»: comma 1) o del giudice (ma solo «a tutela dei diritti o della dignità degli interessati») l'opzione per l'oscuramento dei dati personali.

2.2 L'inconcepibilità di un bilanciamento, in assenza di un diritto (del magistrato nell'esercizio delle sue funzioni) in thesi da bilanciare

Tale essendo lo stato del diritto positivo, è evidente che la prevista anonimizzazione nella banca dati di merito, per quanto apprezzabile e certo non preclusa né dalla legge, né dal GDPR, neppure poteva e può ritenersi necessitata. Ciò che, in uno alla circostanza – pacifica – che la nozione di dato

³⁵ *Policy* fondata sull'accoglimento di una delle due alternative prospettate dal Judicial Conference Committee on Court Administration and Case Management, *Report on Privacy and Public Access to Electronic Case Files, Reviewed by the Committees on Court Administration and Case Management, Criminal Law, Automation and Technology, Rules of Practice and Procedure and the Administration of the Bankruptcy System and submitted to the Judicial Conference for approval*, in www.govinfo.gov, 2001. È stata, invece, scartata l'idea di quella di riprodurre in rete la c.d. *practical obscurity*, fondata sulla constatazione empirica che il costo di accesso e trattamento dei dati, pur pubblici, risulta spesso tale da disincentivare un pratico esercizio di tali facoltà, in sostanza finendo per porsi quale filtro capace di selezionare i soli soggetti dotati di un interesse reale a valersene.

³⁶ Per una panoramica delle varieguate soluzioni adottate a livello europeo, v. C. Iannone e E. Salemme, *op. cit.*, 116 ss.

personale adottata dal GDPR sia latissima³⁷, sembrerebbe alimentare il dubbio che la soluzione ipotizzata dalla dottrina belga – che, come sopra ricordato, argomenta proprio da tale latitudine per estendere ai magistrati la stessa tutela garantita alle parti – non sia del tutto priva di fondamento.

E tuttavia, la premessa dell'intero ragionamento sin qui svolto è che un bilanciamento si dia tra esigenze pubbliche e *un diritto* (se non *un fascio di diritti*) delle parti private; il che lascia agevolmente comprendere come la soluzione raggiunta con riferimento a quelle non possa estendersi puramente e semplicemente al magistrato nell'esercizio delle proprie funzioni. In capo a quest'ultimo, infatti, non è dato ravvisare alcun diritto né alla riservatezza, né al trattamento dei dati personali risultanti dalla sentenza: perché, salvi casi eccezionali, in cui l'esposizione determini rischi all'incolumità del magistrato e/o del suo *entourage*, a venire in rilievo in questi casi non è la posizione del giudice in quanto persona fisica, ma in quanto pubblico ufficiale, sia pur sotto vari profili differenziato da ogni altro dipendente pubblico; e l'esser l'attività dallo stesso compiuta in nome del popolo – con il connesso dovere di rendiconto – rende inconcepibile tanto un ipotetica pretesa di mantenere riservata l'informazione relativa alla paternità della decisione, quanto quella di disporre unilateralmente della medesima informazione.

Né a diverse conclusioni può giungersi muovendo dalla qualifica pubblica del giudice e/o nel suo statuto costituzionale: ed invero, pur non avendo mai la Consulta avuto modo di affrontare direttamente il tema che qui interessa, alcune indicazioni sembrano comunque potersi rintracciare nella giurisprudenza della Corte.

Risalendo di parecchio indietro nel tempo, viene anzitutto in rilievo – con riferimento allo statuto del giudice e, quindi, alle garanzie che la Costituzione vuole necessariamente assicurate a tutela della sua indipendenza – Corte cost., 18 gennaio 1989, n. 18, chiamata a pronunciarsi su una serie di questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alla legge 13 aprile 1988, n. 117 in materia di responsabilità civile dei magistrati. Tra le disposizioni impugnate, l'art. 16 di tale legge, in base al quale «dei provvedimenti collegiali è compilato sommario processo verbale, il quale deve contenere la menzione dell'unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise». Secondo taluni rimettenti, tale disposizione sarebbe risultata in contrasto con gli artt. 101 e 104 Cost. nella misura in cui, incidendo sulla segretezza della camera di consiglio, avrebbe compromesso l'indipendenza del giudice e l'imparzialità del giudizio. Ma la Corte, nel dichiarare non fondata la questione, ebbe a sottolineare che «nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza, [...] quale mezzo per assicurare l'indipendenza attraverso l'impersonalità della decisione». Invero, «nessuna norma costituzionale stabilisce il segreto delle deliberazioni degli organi giudiziari, quale garanzia della loro indipendenza; né, a tal fine, impone il segreto sull'esistenza di opinioni dissenzianti all'interno del collegio. Viceversa, è espressamente prevista la figura di giudici monocratici (art. 106,

³⁷ G. Finocchiaro, *Il Regolamento (UE) 2016/679*, loc. cit.

comma secondo), le cui decisioni non possono essere impersonali ed è espressamente sancito, il principio generale della responsabilità diretta dei giudici, per gli atti compiuti in violazione di diritti (art. 28 della Costituzione) [...]. A quest'ultimo principio non contraddice la conoscibilità dell'operato anche di ciascun componente gli organi giudiziari collegiali e quindi la deroga, quanto meno nei limiti a ciò necessari, al segreto della camera di consiglio. Tale segreto – fuori di detti limiti – costituisce pertanto materia di scelta legislativa e nulla ha a che vedere con la garanzia dell'indipendenza dei giudici. È da ribadire, al riguardo, che l'indipendenza è un valore morale, che si realizza in tutta la sua pienezza, proprio quando si esplica nella trasparenza del comportamento».

Se, dunque, nulla, dal punto di vista costituzionale, osta alla pubblicazione, è possibile svolgere ulteriormente il discorso, stavolta richiamando una pronuncia ben più recente: il riferimento è a Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, che, nel dichiarare incostituzionale l'art. 14, comma 1-bis, d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 nella parte in cui prevede(va) che le Pubbliche Amministrazioni pubblicassero i dati reddituali di tutti i titolari di incarichi dirigenziali, senza alcune distinzioni, ha evidenziato la necessaria correlazione tra mandato popolare e dovere di trasparenza: ma le considerazioni ivi svolte con riferimento alle cariche elettive ben possono essere adattate al contesto che qui interessa, sol che si pensi che la legittimazione del giudice, *ab origine* fondata sul concorso, si alimenta, nel tempo, a mezzo del controllo, anche diffuso, sulla soggezione, da parte dello stesso, (solo) alla legge (art. 101, comma 2, Cost.) e dell'obbligo di motivazione (art. 111, comma 6, Cost.)³⁸: sicché – parrebbe potersi concludere – la pubblica assunzione della responsabilità relativa a ciascuna decisione resa è non solo costituzionalmente *accettabile*, ma finanche *doverosa*.

3. La necessità di regolare il riutilizzo dei dati dei magistrati

Quanto sin qui osservato non implica automaticamente che il riutilizzo dei dati – pur doverosamente diffusi – sia assolutamente libero. Anzi: l'assenza di una correlazione necessaria non dovrebbe stupire, essendo il tema ben arato in materia di documenti amministrativi³⁹; e l'elaborazione maturata su

³⁸ G. Canzio, *Intelligenza artificiale e processo penale*, in A. Ciriello, G. Grasso e D. Lo Moro (a cura di), *op. cit.*, 57.

Si allude alla c.d. legittimazione democratica della giurisdizione: una legittimazione «professionale, non politica» (G. Berti, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 665), garantita, in fase di selezione, dal meccanismo del concorso (art. 106 Cost.) e, nel corso della carriera, dalla soggezione alla legge (art. 101, comma 2, Cost., da leggere in combinato disposto col comma 1 e con l'art. 1 Cost.: sul tema v., di recente, L. Longhi, *L'ordinamento giudiziario tra Costituzione, regole e prassi*, Napoli, 2021, 36 ss. e *passim*, anche per ulteriori riferimenti) Si tratta, tuttavia, di una legittimazione «sempre parziale e imperfetta», stante l'ineliminabile coefficiente di discrezionalità che pertiene all'esercizio della giurisdizione (L. Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, 556-559); di qui, la necessità di renderne conto, a mezzo della motivazione (art. 111, comma 6, Cost.).

³⁹ V., tra gli altri, B. Ponti, *Titolarità e riutilizzo dei dati pubblici*, in B. Ponti (a cura di), *Il regime dei dati pubblici*, Rimini, 2008, 213 ss.; G. Luchena - S. Cavaliere, *Il riutilizzo*

tale tema sembra riferibile, mutato quel che vi è da mutare, anche a quello che interessa.

Del resto, anche tale settore, come noto, è stato oggetto di attenzione da parte del legislatore europeo, che pur sul punto ha scelto – si direbbe: non a caso – di mirare all'armonizzazione, piuttosto che alla disciplina diretta; ma, per quando qui maggiormente interessa, merita sottolineare come le direttive in materia abbiano – da un lato – sempre avuto riguardo ai dati pubblici *tout court*, siano essi di provenienza amministrativa, esecutiva o giudiziaria, e – dall'altro – ammesso che restrizioni al riutilizzo, in principio libero, possano darsi in presenza di interessi confliggenti. Concentrandoci sulla disciplina attuale, viene in rilievo – tra gli altri – il considerando 43 della Direttiva (UE) 2019/1024 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, secondo cui «[r]endere pubblici tutti i documenti generalmente disponibili in possesso del settore pubblico — concernenti non solo il processo politico ma anche quello *giudiziario* e amministrativo — rappresenta uno strumento fondamentale per ampliare il diritto alla conoscenza, che è principio basilare della democrazia». E benché il successivo considerando 44 prosegua affermando che, di regola, «[i]l riutilizzo dei documenti non dovrebbe essere soggetto a condizioni», lo stesso ammette che, «in alcuni casi giustificati da un obiettivo di pubblico interesse, p[ossa] essere rilasciata una licenza che impon[ga] al suo titolare condizioni di riutilizzo riguardanti questioni quali la responsabilità, la protezione dei dati di carattere personale, l'uso corretto dei documenti, la garanzia di non alterazione e la citazione della fonte».

Nello stesso senso si muove, peraltro, la giurisprudenza costituzionale: la Consulta, nella stessa pronuncia del 2019 poco sopra richiamata, ha riconosciuto le ragioni del giudice rimettente, laddove lo stesso aveva sottolineato come la disponibilità dei dati non fa necessariamente il paio con le «esigenze di informazione veritiera», paventando il rischio che letture strumentali degli stessi venissero proposte al pubblico anche a scopi (o, comunque, con effetti) manipolativi: ed invero, come riconosciuto dalla Corte, «[l]a pubblicazione di quantità [...] massicce di dati [...] non agevola affatto la ricerca di quelli più significativi a determinati fini [...] se non siano utilizzati efficaci strumenti di elaborazione, che non è ragionevole supporre siano a disposizione dei singoli cittadini»⁴⁰.

3.1 L'interesse pubblico all'affidabilità degli strumenti e delle tecniche di trattamento

Ancora una volta contestualizzando gli spunti provenienti dalla decisione, relativa a ben altra materia, pare potersi affermare che la pubblicazione massiva delle decisioni risulti di per sé ben poco utile e/o significativa; e tuttavia, la stessa si presta – come ben sanno le *legaltech* – a trattamento algoritmico, sì da consentire un'analisi individualizzata della giurisprudenza

dei dati pubblici come risorsa economica: problemi e prospettive, in *Riv. giur. Mezzogiorno*, 2020, 151 ss.

⁴⁰ Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20.

di ciascun magistrato, suscettibile di essere posta in relazione con un numero infinito di variabili (quali possono essere il sesso, l'età e la razza del giudice e/o delle parti), rispetto alle quali – ad esempio – misurare il tasso di accoglimento o di rigetto. Ma se questo è vero, risulta evidente come un rischio di travisamento – voluto o meno, non interessa qui indagare – del significato dei dati aggregati delle decisioni di ciascun giudice potrebbe confliggere, se non necessariamente con i suoi diritti individuali (come pure potrebbe immaginarsi, nei casi più eclatanti di distorsione dei dati, in ipotesi tale da sfociare in diffamazione), con l'esigenza – questa certamente di «pubblico interesse» – di salvaguardia dell'immagine della Magistratura come ordine, e, più in generale, della percezione del sistema di amministrazione della giustizia.

Di qui, l'esigenza – ravvisata anche dai commentatori più critici della soluzione francese⁴¹ – di una previa verifica di affidabilità degli strumenti di *judicial analytics* e – quindi – dei risultati dagli stessi prodotti⁴². In materia, infatti, si pongono anzitutto problemi di metodo: per fare un esempio banale, è evidente che una comparazione tra giudici fondata sul tasso di accoglimento di una certa tipologia di domande sarebbe falsata se espressa in termini percentuali bruti, ove i *dataset* di partenza relativi a ciascuno di essi fossero numericamente troppo distanti, diverso essendo il peso di ciascuna pronuncia di un determinato segno secondo che il magistrato se ne sia viste assegnare 10 o 100.

In secondo luogo, possono darsi problemi di progettazione dell'algoritmo: ancora esemplificando, ove l'obiettivo fosse quello di verificare il tasso di riforma delle decisioni rese da un certo giudice, il *tool* non potrebbe trascurare la distinzione tra le impugnazioni accolte per motivi di rito e di merito, o ancora l'impatto di un eventuale mutamento giurisprudenziale intervenuto nel periodo tra l'emanazione della sentenza e la sua riforma.

L'elenco potrebbe continuare, ma la conclusione appare chiara: il problema non è dato – neppure a livello ordinamentale – dalla profilazione in sé, ma dalle possibili conseguenze negative dovute all'incontrollata diffusione di risultati sostanzialmente errati, eppur capaci di influenzare, negativamente quanto immeritamente, l'opinione pubblica in ragione della forza suggestiva che il dato numerico intrinsecamente spiega, quando non accompagnato da una interpretazione, e a volte finanche a prescindere da quella. Mutuando le considerazioni da altri svolte a proposito della recente riforma dell'ordinamento giudiziario, «la tenuta di un provvedimento nei gradi successivi è oggettivamente un elemento che ha un valore, perché il magistrato non è una monade e fa parte di un sistema complesso, in cui si misura con le interpretazioni esistenti, anche eventualmente per discostarsene, se è giusto, con coraggio e con competenza. | Esiste, però, una differenza tra un dissenso consapevole e ben argomentato e un provvedimento scadente, frettoloso o irresponsabile, così come esiste una differenza tra l'indiscutibile necessità di portare avanti indagini e processi penali difficili, controversi e dagli esiti non scontati e plurime, plateali

⁴¹ J. McGill - A. Salyzyn, *Judging by Numbers: How will judicial analytics impact the justice system and its stakeholders?*, in *Dalhousie L.J.*, 2021, 249 ss.

⁴² *Ibid.*, 278.

smentite dibattimentali o in appello di quelli che si rivelano, alla fine, soltanto processi che hanno un esito soprattutto mediatico, con irrimediabili danni alla reputazione e alla vita delle persone coinvolte»⁴³.

3.2 La transactional licence britannica come possibile modello

Nella ricerca di una soluzione equilibrata, qualche spunto pare potersi rinvenire nell'esperienza britannica: sebbene anche nel Regno Unito, come nella maggioranza dei Paesi europei, manchi tuttora una banca dati pubblica liberamente accessibile dell'integralità decisioni giudiziarie⁴⁴, qualcosa si muove in questo senso: si tratta del *Find case law service*⁴⁵ recentemente posto in essere da *The National Archives*. Il *database*, pur essendo ancora ben lungi dal potersi dire completo (soprattutto con riferimento alle decisioni delle Corti inferiori)⁴⁶, ha certamente vocazione a diventarlo. Ciò che più interessa rilevare in questa sede è, peraltro, la scissione operata tra messa a disposizione dei dati – generale e gratuita – e possibilità del loro utilizzo, che risulta invece limitato. Sono, infatti, previsti, due tipi di licenza: la *Open Justice Licence*⁴⁷, che non necessita di richiesta ed autorizzazione preventive, e che consente il riutilizzo dei dati, ma non l'analisi computazionale degli stessi. Onde praticare quest'ultima è, invece, necessario presentare domanda di *transactional licence*, mediante la compilazione di un questionario dettagliato, articolato su di uno schema definito "*five safes*"⁴⁸ (con sezioni volte a raccogliere dati che consentano di verificare il grado sicurezza rispetto ai soggetti coinvolti, al progetto in sé, ai dati utilizzati, al procedimento di elaborazione degli stessi e alla diffusione dei risultati). E, se non pare essere mai stato messo in dubbio che tra i dati diffusi vi siano anche quelli relativi ai magistrati autori delle decisioni, pure tale categoria è espressamente menzionata tra quelle rispetto alle quali è necessario dar conto del verosimile impatto dell'utilizzo ipotizzato; sicché – deve ritenersi – è anche ove sorgano criticità rispetto a tale profilo che la licenza potrà essere negata in quanto potenzialmente in grado di «*jeopardise the proper administration of justice*»⁴⁹.

Con i dovuti aggiustamenti, questa pare l'esperienza alla quale realmente ispirarsi: perché, se – come visto – non è dato ravvisare un diritto del giudice a non essere profilato, è invece sicuramente configurabile l'interesse del sistema di amministrazione della giustizia a che lo sia correttamente.

Valentina Capasso
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Napoli Federico II
valentina.capasso@unina.it

⁴³ O. Civitelli, *La giustizia e la performance*, in *Questione giustizia*, 2-3/2022, 89.

⁴⁴ E ciò, nonostante le decisioni siano qualificate come «*official public records*» dalla *section 8 Public Records Act 1958*.

⁴⁵ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/about-this-service>.

⁴⁶ P. Magrath e G. Beresford 2023, *Publication of listed judgments: Towards a new benchmark of digital open justice*, in www.iclr.co.uk, 2023.

⁴⁷ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/open-justice-licence>.

⁴⁸ <https://caselaw.nationalarchives.gov.uk/transactional-licence-form>.

⁴⁹ *Ibid.*