

Ricardo Perlingeiro

IL LIBERO ACCESSO ALL'INFORMAZIONE, LE INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E LA PUBBLICITÀ PROCESSUALE IN BRASILE*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Fondamento costituzionale dell'accesso all'informazione. – 3. L'accesso all'informazione per quanto concerne la decisione giurisdizionale. – 4. Le restrizioni all'accesso all'informazione. – 5. La pubblicità processuale dinanzi alle innovazioni tecnologiche. – 6. Una nuova (vecchia) esegesi del principio di pubblicità processuale in Brasile. – 7. L'accesso delle parti e dei terzi all'informazione processuale. – 8. Considerazioni finali.

1. *Introduzione*

Una materia solo recentemente regolamentata dalla legge. Un'altra relativa a fatti in costante evoluzione e priva di disciplina legislativa. Una terza, prevista dalla legge, e sedimentata da dottrina e giurisprudenza ma che, all'improvviso, vede le proprie basi minate, inducendo la comunità giuridica a nuove riflessioni. Ora, immaginiamo suddette materie connesse, le une dipendenti dalle altre. È all'interno di tale contesto che il sistema giuridico brasiliano si trova per quanto attiene al libero accesso all'informazione, alle innovazioni tecnologiche e alla pubblicità processuale. Si tratta di un contesto propizio alla ricerca scientifica e nel quale si attendono risposte in relazione a una serie di questioni come, ad esempio: quale sia la reale funzione del principio di pubblicità processuale e quali le sue implicazioni, nell'ambito di un sistema giudiziario digitale e inserito in rete; quali debbano essere le eccezioni al libero accesso all'informazione e all'informazione giudiziaria; ed ancora, è plausibile che un documento personale, una volta sottoposto al vaglio del giudice, divenga pubblico?¹.

* Ringrazio la Prof.ssa Diana-Urania Galetta per i commenti e la revisione del testo tradotto in lingua italiana.

¹ Questioni somiglianti sono state formulate da Walter Nunes: "In conformità alla

2. *Fondamento costituzionale dell'accesso all'informazione*

Il diritto di accesso all'informazione, quale diritto di partecipazione politica del cittadino nella sfera dello Stato democratico di diritto, e il diritto alla protezione dei dati personali, quale diritto di libertà del cittadino caratteristico di uno Stato di diritto, unitamente alle esigenze di segretezza per ragioni di sicurezza, costituiscono valori fondamentali, soggetti a mutua ponderazione a partire dal principio di trasparenza del potere pubblico. Quest'ultimo, a sua volta, è vincolato al principio di pubblicità e alla sua concretizzazione in funzione delle innovazioni tecnologiche².

Sottolinea Sommermann che: “La crescente importanza del principio di trasparenza per la realizzazione dello Stato costituzionale democratico si deve, da una parte, all'impatto delle nuove tecnologie di informazione sulla cultura della comunicazione e di formazione dell'opinione pubblica e, dall'altra, alla necessità di fortificare la posizione dei cittadini dinanzi a un sistema politico-amministrativo sempre più complesso e sofisticato. L'informazione attinente al funzionamento delle istituzioni e agli attori responsabili (trasparenza istituzionale), al processo di formazione della volontà (trasparenza procedurale) e al contenuto delle decisioni e rispettive motivazioni (trasparenza materiale), supportano i privati cittadini nel controllare adeguatamente l'attività degli organi pubblici, nel partecipare a tematiche di pubblico interesse, e nel promuovere la tutela dei propri diritti. In questo modo, la trasparenza del potere pubblico diviene un elemento essenziale nell'ottica di ristabilire la fiducia nel sistema democratico e di salvaguardare lo Stato di diritto all'interno di una realtà sempre più complessa. Di fatto, la dissimulazione o l'occultamento di informazioni che potrebbero essere sintomatiche di deficienze di un sistema pubblico, sono attualmente considerate caratteristiche proprie di un regime dittatoriale e con problemi di legittimazione”³.

clausola costituzionale, tutti i processi debbono essere pubblici nel senso che qualsivoglia cittadino deve avere la possibilità di accedere agli atti e all'identità dei soggetti coinvolti? Oppure questa ampia pubblicità, quanto alla piena conoscenza del tenore degli atti e all'identificazione delle parti coinvolte, risulta limitata alle persone direttamente interessate?” (BRASILE. Consiglio Nazionale di Giustizia. Delibera proferita dal CNJ nel proc. 0001776-16.2010.2.00.0000, Rel. Consigliere Walter Nunes. Brasilia, DF, in *www.cnj.jus.br*).

² R. GARCÍA MACHO (org.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Madrid 2010, 7.

La trasparenza e il libero accesso all'informazione hanno due finalità basilari: il controllo democratico del potere pubblico e la facilitazione dell'esercizio dei diritti soggettivi. In questo senso, la Commissione Interamericana dei Diritti Umani ha segnalato che: "il diritto alla verità è un diritto di carattere collettivo che consente alla società di avere accesso all'informazione essenziale per lo sviluppo dei sistemi democratici e, allo stesso tempo, un diritto individuale per i familiari delle vittime, che garantisce una forma di riparazione, in particolare, nei casi di applicazione di leggi di amnistia"⁴.

Nella funzione di agevolare l'esercizio di diritti soggettivi, il diritto alla libera informazione comprende la conoscenza delle situazioni in cui vi sia lesione o minaccia di lesione al diritto, e la forma in cui possono essere esercitate le garanzie, in specie la tutela amministrativa e giurisdizionale, imprescindibili alla sua dovuta preservazione⁵.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, benché con alcune riserve⁶, ha riconosciuto il nesso tra la "libertà di espressione", la "libertà di ricevere informazioni" e l'"accesso ad archivi dell'Amministrazione". Secondo il Relatore per la libertà di espressione della Commissione interamericana per i diritti umani: "un meccanismo trasparente che offra accesso all'informazione nelle mani dello Stato è altresì essenziale per promuovere un clima di rispetto per tutti i diritti umani. Il diritto di accesso all'informazione è anche una componente del diritto alla verità. La Convenzione Interamericana dei Diritti Umani tutela, all'articolo 13⁷, il

³ K.-P. SOMMERMANN, *La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho*, in R. GARCÍA MACHO (org.), *op. cit.*, 11-25.

⁴ *Organizzazione degli Stati Americani*, Commissione Interamericana dei Diritti Umani, Tematiche relative alla libertà di espressione, Capitolo IV, Relazione sull'accesso all'informazione nella regione.

⁵ A.M. MORELLO, *El proceso justo*, 2° ed., Buenos Aires 2005, 386.

⁶ I.C. BARRETO, *A Convenção Europeia dos direitos do homem anotada*, 4° ed., Coimbra 2010, 276.

⁷ Art. 13 della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, Patto di San José di Costa Rica, che così statuisce: "1. Tutte le persone hanno diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto comprende la libertà di cercare, ricevere e diffondere informazioni e idee di ogni natura, senza limiti di frontiere, verbalmente o per iscritto, o per via stampata o artistica, o tramite qualsivoglia altro processo a propria scelta. 2. L'esercizio del diritto previsto nel paragrafo precedente non può essere soggetto a censura previa, ma a responsabilità ulteriori, che devono essere espressamente stabilite dalla legge ed essere necessarie per assicurare: a) il rispetto dei diritti o della reputazione delle altre persone; o b) la tutela della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, o della salute o della

diritto ad accedere e a ricevere informazioni. L'accesso all'informazione in possesso dello Stato è, analogamente, necessario al fine di evitare futuri abusi da parte di funzionari del Governo e, altresì, per assicurare la garanzia di strumenti effettivi contro suddetti abusi”⁸.

Il diritto di accesso ai documenti è previsto dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 42)⁹; il diritto all'informazione è contemplato dalla Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (art. 9), dal Patto Internazionale sui diritti civili e politici (art. 19), e dalla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 19). Pertanto, nonostante non sia espressamente prevista nel testo di gran parte delle Costituzioni, è comune constatare la presenza di tratti afferenti alla trasparenza, o di principi che dipendono dalla pubblicità, in tutti gli ordinamenti giuridici contemporanei, e la giurisprudenza delle Corti costituzionali salvaguarda la trasparenza quale condizione dei principi fondamentali dello Stato costituzionale democratico¹⁰.

In Brasile, il diritto di accesso all'informazione è previsto dalla Costituzione Federale (CRFB/88): nell'art. 5, XXXIII: “Tutti hanno diritto di ricevere dagli organi pubblici informazioni di proprio interesse privato, o di interesse collettivo o generale, che saranno fornite entro i termini stabiliti dalla legge, sotto pena di responsabilità, fatte salve quelle il cui riserbo risulti imprescindibile ai fini della sicurezza della società e dello Stato”; nell'art. 37, § 3°, II: “La legge disciplinerà le forme di partecipazione dell'utente all'Amministrazione pubblica diretta e indiretta, regolando specialmente: [...] l'accesso degli utenti a registri amministrativi e a informazioni sugli atti di governo [...]”; e nell'art. 216, § 2°: “Spettano all'Amministrazione Pubblica, a mezzo di legge, la gestione della documentazione governativa e i provvedimenti tesi ad affrancarne la consultazione da parte di quanti ne avessero necessità”.

Si parla altresì di una trasparenza attiva, in cui il potere pubblico dev'essere capace di esprimersi in maniera comprensibile, così come di

morale pubblica” (*Organizzazione degli Stati Americani*, Commissione Interamericana dei Diritti Umani).

⁸ *Organizzazione degli Stati Americani*, Commissione Interamericana dei Diritti Umani, cit. Cfr., inoltre, la Dichiarazione dei Principi sulla Libertà di Espressione, *Organizzazione degli Stati Americani*, Commissione Interamericana dei Diritti Umani, Dichiarazione dei Principi sulla Libertà di Espressione.

⁹ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

¹⁰ K.-P. SOMMERMANN, *La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho*, cit., 12 e 19.

rendere disponibili servizi di informazione, chiarimenti o delucidazioni¹¹. A titolo di esempio, si può citare la recente legge generale sull'accesso all'informazione (Legge 12.527/2011), il cui testo richiama la “[...] divulgazione di informazioni di interesse pubblico, indipendentemente da qualsivoglia istanza [...]” (art. 3, II), ed altresì afferma che “è dovere dello Stato garantire il diritto di accesso all'informazione, che sarà concessa mediante procedimenti obiettivi e agili, in maniera trasparente, chiara e attraverso una terminologia di facile comprensione” (art. 5).

L'idea di un potere pubblico aperto e trasparente ha influenzato recenti riforme introdotte in alcuni sistemi nazionali europei, quali: la Legge francese del 2000¹², relativa ai diritti dei cittadini e alle loro relazioni con la Pubblica Amministrazione; la Legge italiana del 1990¹³ (di poi modificata dalla Legge 11 febbraio 2005, n. 15); la Legge portoghese del 2007¹⁴, di accesso ai documenti amministrativi; la Legge spagnola sul Regime Giuridico delle Pubbliche Amministrazioni e sul Procedimento Amministrativo Comune, del 1992¹⁵; la Legge del Regno Unito del 2000, sulla libertà di informazione¹⁶; la Legge svizzera del 2004, sulla pubblicità dell'Amministrazione¹⁷; la Legge federale tedesca del 2005, che disciplina l'accesso all'informazione della Federazione¹⁸.

Per ciò che concerne l'America Latina, si deve citare la Legge argentina n. 25.831/2003¹⁹, sul Regime del libero accesso all'informazione pubblica ambientale, e il Decreto n. 1172/2003 (Regolamento generale sull'accesso all'informazione pubblica per il Potere Esecutivo Nazionale)²⁰;

¹¹ K.-P. SOMMERMANN, *op. cit.*, 24.

¹² FRANCIA. Ley núm. 2000-321, de 12 de abril de 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

¹³ ITALIA. Legge 7 agosto 1990, n. 241: Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi.

¹⁴ PORTOGALLO. Lei n. 46, de 24 de Agosto de 2007 (Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA)).

¹⁵ SPAGNA. Ley núm. 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹⁶ REGNO UNITO. Freedom of Information Act 2000 (2000, chapter 36).

¹⁷ SVIZZERA. Bundesgesetz über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (Öffentlichkeitsgesetz, BGO), del 17 dicembre 2004.

¹⁸ GERMANIA. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Information des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz – IFG), del 5 settembre 2005.

¹⁹ ARGENTINA. Ley argentina 25.831/2003, del Regimen de libre acceso a la información pública ambiental.

²⁰ ARGENTINA. Decreto 1172/2003 (*Reglamento general del acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional*).

in Colombia, la Legge n. 57/85²¹, che regola l'accesso ai documenti pubblici, la Legge n. 527/99²², che disciplina l'accesso e l'uso dei messaggi di dati, del commercio elettronico e delle firme digitali, e la recente Legge n. 1437/2011²³, che ha istituito il nuovo Codice del Procedimento Amministrativo e il Contenzioso Amministrativo colombiano, prevedendo innumerevoli garanzie a tutela del diritto di accesso a documenti pubblici.

In Brasile, a dispetto delle citate Legge 12.527/2011, il tema appariva già nella previgente legislazione, sebbene in forma non organica: Legge n. 11.111/2005²⁴, riguardo alla segretezza di informazioni imprescindibili alla sicurezza della società e dello Stato; Legge n. 10.650/2003²⁵, sul diritto di accesso alle informazioni sull'ambiente; Legge n. 9.784/99²⁶, la quale dispone in merito all'accesso alle informazioni all'interno di procedimenti amministrativi; e la Legge n. 8.159/91²⁷, che regolamentava la politica nazionale di archivi pubblici e privati.

Si deve inoltre segnalare che lo sviluppo di nuove tecnologie mediante mezzi digitali, consentendo un ampio accesso all'informazione via internet, conferisce una nuova dimensione al tema, e presuppone che venga forgiata una legislazione adeguata e che induca il potere pubblico a utilizzare tali nuove tecnologie, così come consta ai sensi della citata Legge 12.527/2011, art. 3, III: “[...] il diritto fondamentale di accesso all'informazione [...] dev'essere esercitato in conformità ai principi basilari dell'amministrazione pubblica, e secondo le seguenti direttrici [...] utilizzo di mezzi di comunicazione veicolati dalla tecnologia dell'informazione [...]”, e art. 8, § 2°: “[...] gli organi e enti pubblici dovranno utilizzare tutti i mezzi e strumenti legittimi di cui dovessero disporre, essendo obbligatoria la divulgazione in siti ufficiali della rete mondiale di computer-internet”²⁸.

²¹ COLOMBIA, Ley 57/1985.

²² COLOMBIA, Ley 527/199.

²³ COLOMBIA, Ley 1437/2011.

²⁴ BRASILE, Lei n° 11.111, de 05 de maio de 2005 (Abrogata dalla Legge 12.527/2011).

²⁵ BRASILE. Lei n° 10.650, de 16 de abril de 2003.

²⁶ BRASILE. Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

²⁷ BRASILE. Lei n° 8.159, de 08 de janeiro de 1991 (Articoli 22, 23 e 24 abrogati dalla Legge 12.527/2011).

²⁸ C.O. Sanz Salla nota che, nel diritto nordamericano, la legislazione più recente (*The Government Act* del 17 dicembre 2002) dispone che l'Amministrazione Pubblica deve, entro un termine ragionevole, sforzarsi di cercare l'informazione all'interno delle

Allo stesso modo, le innovazioni tecnologiche esigono norme sugli effetti della sovraesposizione nella protezione dei dati personali²⁹. A questo proposito, già tempo addietro, il Tribunale Costituzionale Federale Tedesco (BVerfGE 65, I [44]) ha statuito che “[...] ai pericoli che affliggono le basi di dati informatici, per ciò che concerne il diritto alla propria personalità, si dovrà far fronte con previsioni di carattere organizzativo e procedimentale”³⁰.

3. *L'accesso all'informazione per quanto concerne la decisione giurisdizionale*

L'accesso all'informazione non si limita al Potere Legislativo o all'Esecutivo, ma si estende altresì al Potere Giudiziario, non solamente per ciò che attiene alle sue funzioni amministrative atipiche³¹, ma, in special modo, per quanto riguarda la pronuncia giurisdizionale. Secondo Paolo Ferrua, l'accesso all'informazione e la pubblicità degli atti giudiziari sono connaturati al “giusto processo”, quale principio di rango co-

proprie basi di dati e fornirla nel formato sollecitato dall'interessato. Inoltre, dispone che l'Amministrazione consideri, costantemente, che l'informazione è suscettibile di divulgazione, e analizzi come possa usare al meglio le nuove tecnologie di informazione, e porle a disposizione dei cittadini, anche qualora questi non le sollecitino. Cfr. C.O. SANZ SALLA, *El derecho a la información administrativa en la era digital: una aproximación al derecho norteamericano*, in R. GARCÍA MACHO (org.), *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, cit., 230.

²⁹ L'accesso all'informazione è fortemente condizionato ai mezzi materiali utilizzati a tal fine. Cfr. I.L. HERRARTE, *Notas sobre el derecho administrativo de la información*, in R. GARCÍA MACHO (org.), cit., 117. Si veda inoltre C. MARZUOLI, *La transparencia de la Administración y el derecho a la información de los ciudadanos en Italia*, in R. GARCÍA MACHO (org.), cit., 159-160, che avverte in merito alla necessità di munirsi di una certa cautela nell'approcciarsi ai siti internet.

³⁰ E. SCHMIDT-ABMANN, *Sobre el objeto del procedimiento administrativo en la dogmática administrativa alemana*, in J.B. VAZQUEZ (org.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, 1993, 328.

³¹ Per quanto riguarda le funzioni amministrative, vale la pena citare il Portale della Trasparenza del Potere Giudiziario brasiliano, che è “uno strumento di trasparenza della gestione fiscale e ha quale obiettivo quello di porre a disposizione della piena cognizione e accompagnamento della società, mediante accesso a qualsivoglia persona, fisica o giuridica, informazioni afferenti alla condotta finanziaria e alla spesa del Potere Giudiziario. L'accesso pubblico ai dati dettagliati e quotidianamente aggiornati circa gli atti posti in essere durante il processo di esecuzione del piano di spesa pubblica, consente al cittadino di verificare come e in che cosa stiano essendo utilizzate le risorse messe a disposizione”. (*Consiglio Nazionale di Giustizia*, in <http://www.portaltransparencia.jus.br/despesas/>).

stituzionale e quale conseguenza del fondamento democratico del potere giurisdizionale, esercitato in nome del popolo³². Inoltre, la “qualità” della giurisdizione può essere associata alla qualità di informazioni disponibili, che contribuiscono alla concentrazione dei dibattimenti all’essenziale, e può inoltre abbreviare la decisione finale.

Un altro elemento importante, sempre con riferimento al Potere Giudiziario, è quello della cosiddetta “giudizializzazione delle politiche pubbliche”, che Sommermann associa al crescente processo di “*desparlamentarización*” (“fuga dal Parlamento”), e che si configura anche all’interno del Potere Esecutivo, in ragione dell’elevato livello professionale dei suoi specialisti, in specie nel momento di assumere l’iniziativa di progetti di legge. Pertanto, il libero accesso all’informazione sarebbe una sorta di compensazione proprio in relazione alla menzionata “*desparlamentarización*”³³.

Il dovere del Potere Giudiziario di assicurare il diritto di accesso all’informazione, con riferimento alla pronuncia giurisdizionale, è stato espressamente riconosciuto dal *Conselho Nacional de Justiça* (CNJ)³⁴, che ha così statuito: “[...] essendo i cittadini i titolari del potere politico, il magistrato deve garantire la più ampia divulgazione dei dati sotto la sua gestione, affinché la società possa controllare ed aver cognizione del funzionamento degli organi. È di competenza dell’Amministrazione Pubblica, del Potere Legislativo e del Potere Giudiziario stabilire meccanismi efficaci di divulgazione dei propri atti, in modo che le informazioni relative al loro servizio siano rese disponibili al pubblico in generale. Pertanto, di norma, il processo, che costituisce la forma di espletamento del servizio giurisdizionale deve essere pubblico, giacché fornire l’informazione processuale è un dovere, un corollario logico di ogni singolo sistema repubblicano e democratico”³⁵. A tale concezione si trova allineata

³² P. FERRUA, *Il ‘giusto processo’*, 2° ed., Bologna 2011, 46.

³³ K.-P. SOMMERMANN, *op. cit.*, 19-20.

³⁴ Il Consiglio Nazionale di Giustizia (CNJ) è un organo preposto alla riformulazione di strutture gerarchiche interne e strumenti del Potere Giudiziario, soprattutto per ciò che concerne il controllo e la trasparenza amministrativa e processuale. Il CNJ è stato istituito in ottemperanza a quanto determinato dalla CRFB/88, nei termini dell’art. 103-B. Creato il 31 dicembre 2004 e installatosi il 14 giugno 2005, il CNJ è un organo del Potere Giudiziario con sede a Brasilia/DF e raggio di attuazione in tutto il territorio nazionale, adibito, mediante azioni di pianificazione, al coordinamento, al controllo amministrativo e al perfezionamento del servizio pubblico nell’espletamento della Giustizia.

³⁵ Consiglio Nazionale di Giustizia. Decisione proferita nel proc. 001776-16.2010.2.00.000, Consigliere Walter Nunes, 2010.

la citata Legge 12.527/2011 che, nel suo art. 1, I, prevede che gli organi del Potere Giudiziario, allo stesso modo di quelli appartenenti agli altri Poteri, siano destinatari del dovere di garantire il diritto di accesso all'informazione.

In un senso più ampio, ancora, la divulgazione delle informazioni relative alla pronuncia giurisprudenziale, in termini statistici e di contenuto, serve alla certezza del diritto, consentendo che i cittadini possano conoscere i precedenti giudiziari, così come serve a strumenti di investigazione scientifica che, affatto raramente, si prestano alla ricerca di soluzioni tese al perfezionamento del sistema giudiziario³⁶. Si rammenta, a tal proposito, che il predetto CNJ ha istituito un programma specifico di gestione documentale nazionale per il Potere Giudiziario, il "Programma Nazionale di Gestione Documentale e Memoria del Potere Giudiziario" (Proname)³⁷, e che esistono, nell'ambito della "Scuola Nazionale di Formazione e Perfezionamento di Magistrati (Enfam)"³⁸, appositi progetti di ricerca e di docenza dedicati al tema³⁹.

³⁶ I.L. HERRARTE, *Notas sobre el derecho administrativo de la información*, cit., 106.

³⁷ "Nel dicembre del 2008 sono state lanciate le basi del Programma Nazionale di Gestione Documentale e Memoria del Potere Giudiziario/Proname. Il Programma ha quale finalità l'introduzione di una politica di gestione documentale che si adatti alle peculiarità del Potere Giudiziario Brasiliano. L'integrazione dei Tribunali, per mezzo del Forum di Gestione Documentale, la standardizzazione delle cause di lavoro, mediante Tabelle di Temporalità di Documenti Unificate del Potere Giudiziario/TTDU e manuali di gestione documentale, e la preservazione e divulgazione dei documenti di valore storico, tramite il programma di memoria del Potere Giudiziario, costituiscono i principali obiettivi del Proname. Per l'esecuzione delle azioni del Proname, è stato istituito dal decreto n. 616, del 10 settembre 2009, il Comitato del Programma Nazionale di Gestione Documentale e Memoria del Potere Giudiziario, il quale è composto da rappresentanti di tutte le articolazioni del Potere Giudiziario. Tra le competenze del comitato, v'è l'elaborazione di norme e strumenti di gestione che andranno a fornire ausilio nell'installazione del Proname, e la proposta e appoggio alla realizzazione di sessioni di formazione per i funzionari che operano nelle unità di gestione documentale" (*Consiglio di Giustizia Federale*, in <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/gestao-documental-proname>).

³⁸ *La Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam)* – Scuola Nazionale di Formazione e Perfezionamento di Magistrati, funziona presso il Tribunale Superiore di Giustizia (STJ – *Superior Tribunal de Justiça*) ed è responsabile per regolamentare, autorizzare e vigilare sui corsi ufficiali per accesso, conferma e promozione nella carriera della magistratura. Prevista originariamente dalla Legge costituzionale n. 45, che ha apportato modifiche alla struttura del Potere Giudiziario, la Scuola è stata istituita il 30 novembre 2006, per mezzo di Risoluzione n. 3 del STJ (*Tribunale Superiore di Giustizia*, in http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=1024).

³⁹ Programma di Laurea Specialistica Giustizia Amministrativa, Laurea Specialistica Professionale Interdisciplinare, Nucleo di Scienze del Potere Giudiziario, Università Federale Fluminense; Progetto di Ricerca Congiunto tra Università Federale Fluminense,

4. *Le restrizioni all'accesso all'informazione*

Né la trasparenza, né la protezione dei dati, possono essere considerati principi assoluti e, in tale contesto, è fondamentale trovare un punto di equilibrio⁴⁰ giacché, di fatto, sia l'accesso all'informazione, che le sue restrizioni, devono essere sempre orientati al perseguimento dell'interesse pubblico, che può prestarsi tanto alla pubblicità come alla segretezza⁴¹.

Nei testi legislativi, la tendenza è la concessione dell'accesso come regola, dovendo essere addotta apposita motivazione dinanzi a qualsivoglia diniego teso alla protezione dei dati personali, commerciali e industriali, o alla garanzia della sicurezza delle istituzioni pubbliche. La Legge brasiliana n. 10.650/2003, nel suo art. 5, stabilisce che “la negazione del-

Nucleo di Scienze del Potere Giudiziario, e Università di Porto, Facoltà di Lettere e Facoltà di Giurisprudenza.

⁴⁰ Cfr. J.L. PIÑAR MAÑAS, *Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario*, in R. GARCÍA MACHO (org.), *op. cit.*, 86. In Italia, quello della proporzionalità è un criterio posto in risalto nelle “Linee generali in materia di trattamento dei dati personali, con l’obiettivo di pubblicazione e diffusione di atti e documenti”, da parte della relativa Autorità amministrativa indipendente, come consta dalla Deliberazione 17, del 19 aprile 2007. Cfr. C. MARZUOLI, *op. cit.*, 159-160).

⁴¹ A proposito, il principio dell'interesse pubblico, principio generale del diritto amministrativo, è così chiarito dalla legge sul procedimento amministrativo della Costa Rica: “1. *El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia*” (*Ley 6227/1978 - Ley General de la Administración Pública, de autoría de Eduardo Ortíz Ortíz - Legge 6227/1978 - Legge Generale della Pubblica Amministrazione, ad opera di Eduardo Ortíz Ortíz*). Nello stesso senso, U. Allegretti (secondo O. MEDAUAR, *O direito administrativo em evolução*, 2° ed., San Paolo 2003, 192) rileva che l'interesse pubblico non appartiene propriamente all'Amministrazione, bensì al corpo sociale, e nasce dalla composizione tra i vari interessi pubblici, gli interessi privati e quelli di gruppo (ammessa, pertanto, una relazione di composizione tra i diversi interessi, e non di contrapposizione estrinseca). Si noti, inoltre, che “la tutela dell'interesse pubblico risiede nella stessa preservazione dei diritti fondamentali (e non nella sua limitazione a beneficio di un qualche interesse contrapposto della collettività), e impone all'Amministrazione il dovere giuridico di ponderare gli interessi in gioco, ricercando la sua concretizzazione fino al massimo grado di ottimizzazione” (G. BINENBOJM, *Uma teoria do direito administrativo*, 2° ed., Rio de Janeiro 2008, 31 e 81 ss.). L'interesse pubblico è essenzialmente interdisciplinare e proprio della Scienza dell'Amministrazione (H.J. WOLFF, O. BACHOF, R. STOBER, *Direito administrativo*, trad. A.F. de Sousa, Lisbona 2006, 424).

l'istanza di [accesso a] informazioni o di consultazione relativa a procedimenti amministrativi dovrà essere motivata, assoggettandosi a ricorso gerarchico [...]”, e la Legge 12.527/2011 prescrive, come direttiva, “l’osservanza della pubblicità come precetto generale, e la riservatezza quale eccezione” (art. 3, I), arrivando a imporre “misure disciplinari al funzionario pubblico che dovesse negare, in maniera infondata, l’accesso a informazioni” (art. 7, § 4).

Con questo stesso spirito, la “Dichiarazione di Principi sulla Libertà di Espressione dell’Organizzazione degli Stati Americani” (OEA) così dispone: “L’accesso all’informazione in possesso dello Stato è un diritto fondamentale dell’individuo. Gli Stati sono obbligati a garantire l’esercizio di tale diritto. Questo principio ammette esclusivamente limitazioni eccezionali che devono risultare previamente disposte dalla legge nel caso in cui sussista effettivo e imminente pericolo che minacci la sicurezza nazionale nelle società democratiche”⁴². Le legislazioni, talora, preferiscono enumerare tassativamente i casi in cui deve esservi restrizione all’accesso mentre altre volte, diversamente, optano per affidare al potere pubblico un giudizio di ponderazione e, in effetti, è questo l’aspetto maggiormente rilevante di una legge generale in materia di trasparenza o di accesso all’informazione⁴³.

Piñar Mañas indica alcuni parametri che, al proposito, dovrebbero essere osservati dai legislatori: *a*) l’accesso ai documenti costituisce la regola, la negazione costituisce eccezione; *b*) le eccezioni debbono essere interpretate restrittivamente; *c*) le eccezioni debbono essere interpretate alla luce del principio del diritto all’informazione e del principio di proporzionalità; *d*) l’accesso a dati personali deve altresì essere frutto di una

⁴² Principio n. 4 (*Organizzazione degli Stati Americani*. Commissione Interamericana dei Diritti Umani, Dichiarazione di Principi sulla Libertà di Espressione).

⁴³ Nel diritto tedesco, “la legge ha enumerato diversi casi che giustificano la negazione all’accesso ai registri: la protezione degli interessi pubblici, specialmente quello di funzionamento dell’Amministrazione, così come la protezione dei dati personali e la tutela dei segreti industriali e commerciali. L’Amministrazione deve ponderare tali diritti e interessi protetti dalla legge dinanzi al richiedente che voglia accedere ai registri. Talune disposizioni di legge sulla libertà di informazione, principalmente in relazione alla tutela di interessi pubblici, predeterminano detta ponderazione a favore della riservatezza dell’informazione. Altre disposizioni, peraltro, risultano maggiormente aperte e abilitano l’Amministrazione a ponderare gli interessi nel caso specifico”. Cfr. J.M. SORIA, *El acceso a la información pública según la ley alemana sobre la libertad de información*, in R. GARCÍA MACHO (org.), *op. cit.*, 195-196.

ponderazione di valori; e) le eccezioni all'accesso alle informazioni devono sempre essere tassativamente previste dalla legge⁴⁴.

In Brasile, la Legge n. 8.159/91 disponeva che: "I documenti la cui divulgazione metta a repentaglio la sicurezza della società e dello Stato, così come quelli necessari alla preservazione dell'inviolabilità e dell'intimità della vita privata, dell'onore e dell'immagine delle persone, sono originariamente riservati" (art. 23, § 1).

Inoltre, in maniera più generale, la Legge n. 11.111/2005 così statuiva: "L'accesso ai documenti pubblici di interesse privato o di interesse collettivo o generale sarà fatto salvo esclusivamente nelle ipotesi in cui la segretezza sia o permanga imprescindibile alla sicurezza della società e dello Stato, nei termini del disposto della parte finale del comma XXXIII dell'inizio dell'art. 5 della CRFB/88" (art. 2); "i documenti pubblici che contengano informazioni il cui riserbo sia imprescindibile alla sicurezza della società e dello Stato potranno essere classificati al più alto grado di segretezza, in conformità al regolamento" (art. 3).

La Legge n. 10.650/2003 (art. 2), concernente l'accesso a informazioni in materia ambientale, statuisce inoltre: "È assicurato il segreto commerciale, industriale, finanziario o qualsiasi altro segreto salvaguardato dalla legge, così come quello relativo alle comunicazioni interne degli organi e entità governative" (§ 2); "con la finalità di tutela del segreto a cui si riferisce il § 2, le persone fisiche o giuridiche che dovessero fornire informazioni di carattere riservato alla PA, dovranno menzionare suddetta circostanza, in maniera espressa e motivata" (§ 3).

Nella recente Legge 12.527/2011, sono stati enumerati i casi di restrizione temporale all'accesso all'informazione, relativamente alla sicurezza della società e dello Stato (con restrizione da 5 a 25 anni) e ai dati personali (con restrizione fino a 100 anni).

In Brasile, sono inoltre considerate informazioni imprescindibili alla sicurezza della società e dello Stato quelle la cui divulgazione o libero accesso possa⁴⁵: a) mettere a rischio la difesa e la sovranità nazionale, o l'integrità del territorio; b) pregiudicare o porre a repentaglio la conduzione di negoziazioni o le relazioni internazionali del Paese, o quelle che siano state fornite in via riservata da altri Stati o organismi internazionali; c) mettere a rischio la vita, la sicurezza o la salute della popolazione; d)

⁴⁴ J.L. PIÑAR MAÑAS, *Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario*, in R. GARCÍA MACHO (org.), *op. cit.*, 100.

⁴⁵ Art. 23 della Legge 12.527/2011.

comportare un elevato grado di rischio per la stabilità finanziaria, economica o monetaria del Paese; *e*) pregiudicare o causare un pericolo per piani o operazioni strategiche delle Forze Armate; *f*) pregiudicare o esporre a rischio progetti di ricerca e sviluppo scientifico o tecnologico, così come sistemi, beni, installazioni o aree di interesse strategico nazionale; *g*) porre a repentaglio la sicurezza delle istituzioni o di alte autorità nazionali o straniere e i rispettivi familiari; *b*) compromettere attività di *intelligence*, così come investigazioni o ispezioni in corso, relative alla prevenzione o repressione di reati.

Inoltre, sempre secondo la predetta Legge, sono considerate informazioni personali quelle che dovessero afferire alla sfera dell'intimità, della vita privata, dell'onore e dell'immagine. Tali informazioni non sono dunque soggette a divulgazione, eccetto in forza di legge o di consenso espresso dello stesso interessato; consenso che, tuttavia, non sarà richiesto qualora l'informazione sia necessaria⁴⁶: *a*) alla prevenzione e diagnosi medica, qualora la persona dovesse essere fisicamente o legalmente incapace, e per utilizzazione unica ed esclusiva ai fini di un trattamento medico; *b*) all'elaborazione di statistiche e ricerche scientifiche di evidente interesse pubblico o generale, previste dalla legge, essendo altresì inibita l'identificazione del soggetto al quale le informazioni si riferiscono; *c*) all'esecuzione di un ordine giudiziario; *d*) alla difesa di diritti umani; *e*) alla protezione dell'interesse pubblico e generale preponderante; *f*) al recupero di fatti storici rilevanti; *g*) ad appurare irregolarità che dovessero coinvolgere lo stesso interessato.

Come si può vedere, la Legge 12.527/2011 non è stata in grado di discostarsi dalla clausola generale dell' "interesse pubblico". Peraltro, al contrario di quanto si suole riscontrare nelle varie legislazioni, essa ha agito a favore della pubblicità delle informazioni e non per porvi restrizioni.

Quanto al segreto istruttorio nell'ambito processuale, la CRFB/88 prescrive – all'art. 5, LX – che la legge potrà limitare la pubblicità degli atti quando la difesa dell'intimità o l'interesse sociale dovessero imporlo, e il Codice di Procedura Civile (CPC) – all'art. 155 – afferma che il giudice deve affermare la medesima limitazione nelle cause in cui dovesse esigerlo l'interesse pubblico e in quelle che fossero attinenti a matrimonio, filiazione, separazione dei coniugi, conversione di quest'ultima in di-

⁴⁶ Art. 31, § 3, della Legge 12.527/2011.

vorzio, alimenti e affidamento di minori⁴⁷. Detta regola, attualmente, è interpretata in conformità all'art. 93, IX, della Magna Carta che, ai sensi della Legge Costituzionale n. 45/2005, autorizza la legge a limitare la pubblicità degli atti, con riferimento alle stesse parti e ai rispettivi avvocati, nei casi in cui la preservazione del diritto all'intimità dell'interessato, ed al segreto, non pregiudichi l'interesse pubblico all'informazione.

In tal maniera, la Costituzione Federale ha riaffermato che la segretezza dev'essere sancita mediante, e a fronte, di una previa ponderazione dei valori e degli interessi in gioco.

5. *La pubblicità processuale dinanzi alle innovazioni tecnologiche*

In Germania, nella decade degli anni Settanta, si affermava il principio della "pubblicità limitata", che restringeva l'accesso alle informazioni a coloro i quali avessero interesse all'esercizio di un diritto pubblico soggettivo, e che si fondava sull'idea di garantire la sola protezione "efficace" dei dati personali. Peraltro, ad oggi si riconosce che l'accesso alle informazioni trascende la tutela dei diritti individuali, ed investe altri ambiti dello Stato di diritto quali i principi democratico e repubblicano⁴⁸.

In Brasile, il principio di pubblicità possiede rango costituzionale (art. 5, LX, 37 e 93, IX), ed è previsto dalla Legge n. 9.784/99 (art. 2, V) e dal Codice di Procedura Civile (artt. 144 e 155). Tale principio è intimamente vincolato al diritto all'informazione amministrativa e al diritto di accesso agli archivi e documenti pubblici (art. 5, XXXIII, XXXIV, b, e LXXII, della CRFB/88)⁴⁹.

⁴⁷ Il progetto preliminare del nuovo Codice di Procedura Civile (art. 152, III) include le cause in cui constino dati protetti dal diritto costituzionale all'intimità (SENATO FEDERALE. Progetto preliminare del nuovo Codice di Procedura Civile, 2010. Elaborato dalla Commissione di Giuristi istituita dall'Atto del Presidente del Senato Federale n. 379, del 2009, preposta ad elaborare il Progetto preliminare del Nuovo Codice di Procedura Civile).

⁴⁸ Cfr. K.-P. SOMMERMANN, *op. cit.*, 12-13. Il grande cambiamento si concretizza con l'avvento della Legge sulla libertà di informazione (*Informationsfreiheitsgesetz, IFG*), del 1° gennaio del 2006.

⁴⁹ BRASILE. CRFB/88. Art. 5, XXXIV – "sono garantiti a tutti, indipendentemente dal pagamento di tariffe: [...] b) l'ottenimento di certificati in dipartimenti pubblici, per la difesa di diritti e il chiarimento di situazioni di interesse personale"; [...] LXXII – "si concederà *habeas-data*: a) per assicurare la conoscenza di informazioni relative alla persona dell'attore, che constino da registri o banche dati di entità governative o di carattere

La pubblicità, nel procedimento amministrativo brasiliano, si riduce agli atti e alle decisioni amministrative, di modo che il conseguente accesso, in forma integrale, agli atti processuali (documenti e altri scritti) può essere esercitato esclusivamente dagli interessati (art. 3, II, e art. 46) e, eventualmente, dagli avvocati⁵⁰.

Ciò significa che, sulla falsariga della legge tedesca sul procedimento amministrativo⁵¹, è diritto dell'interessato che non siano rivelate le informazioni in possesso dell'Amministrazione che si riferiscono alla vita personale, a segreti professionali o commerciali.

Nel diritto processuale brasiliano, con riferimento al principio di pubblicità, si sta tuttavia affermando un diverso punto di vista, in base al quale questo principio viene applicato sino alle sue estreme conseguenze: sino, cioè, al punto di rendere atti e documenti delle parti disponibili a chiunque, a prescindere dal fatto che sussista o meno un qualsivoglia interesse in causa.

Insegna Leonardo Greco che “[...] la nostra pubblicità è più ampia rispetto a quella dei Paesi europei. Qui da noi, gli atti di tutte le fasi processuali sono accessibili al pubblico, mentre nell'Europa continentale, in virtù dell'argomento della protezione della *privacy* delle parti, solamente l'udienza dibattimentale e la sentenza sono pubbliche, di modo che i documenti allegati agli atti risultano accessibili esclusivamente alle parti in causa. Per il principio di pubblicità tutti i cittadini, indipendentemente dal fatto che abbiano o meno un interesse in gioco, sono titolari del diritto civico di accesso al contenuto di tutti gli atti processuali, e di assistere con la propria presenza fisica agli atti processuali solenni o orali”⁵².

pubblico; b) per la rettifica di dati, qualora non si preferisca farlo tramite procedimento segreto, giudiziario o amministrativo”.

⁵⁰ Art. 7, XIII, della Legge n. 8.906/94 (dispone in merito allo Statuto dell'Avvocatura e all'Ordine degli Avvocati del Brasile – OAB): “Sono diritti dell'avvocato: [...] XIII – esaminare, presso qualsivoglia organo del Potere Giudiziario e del Legislativo, o dell'Amministrazione Pubblica in generale, atti di processi conclusi o in corso, ancorché senza mandato, qualora questi non siano soggetti a segreto, essendo garantito l'ottenimento di copie, potendo prendere appunti”.

⁵¹ Questa è una regola della legge tedesca (§30 VwVfG): gli interessati hanno diritto alla salvaguardia delle materie soggette a segreto, in special modo quelle riguardanti la sfera della propria vita privata, così come quelle afferenti all'ambito industriale o commerciale, in modo che esse non siano rivelate senza la loro autorizzazione (*Codice Sul Procedimento Amministrativo Tedesco*, 1996, 67).

⁵² L. GRECO, *Instituições de processo civil*, Rio de Janeiro 2009, 558. Nello stesso senso, E.D. MONIZ DE ARAGÃO, *Comentários ao código de processo civil*, 5° ed., Rio de Janeiro 1987, 22-26.

Con questo medesimo spirito, l'art. 40, II, del Codice di Procedura Civile brasiliano, e l'art. 7, XIII, della Legge n° 8.906/94, assicurano all'avvocato, benché privo di mandato, l'accesso agli atti di un processo o di un procedimento amministrativo; con identica redazione dispone inoltre l'art. 90 del "Progetto preliminare del nuovo Codice di Procedura Civile"⁵³. A questo proposito, il CNJ ha statuito che "gli avvocati devono poter avere accesso in via integrale a tutti i processi per mezzo di internet"⁵⁴, e il Supremo Tribunale Federale, recentemente, ha riaffermato suddetto diritto in capo agli avvocati⁵⁵.

Allo stesso modo, in alcuni sistemi giuridici dell'America Latina, è stata autorizzata una pubblicità processuale ampia, mediante autorizzazione espressa del legislatore.

Con redazione analoga alla Costituzione di Spagna, la Costituzione della Colombia (art. 228) stabilisce la "pubblicità della condotta del Potere Giudiziario, con le eccezioni previste dalla legge"; tuttavia, il Codice Colombiano di Procedura Civile (art. 127), autorizza l'accesso agli atti processuali da parte di qualsiasi avvocato, a patto di essere iscritto al relativo Ordine. Il Codice di Procedura Civile uruguayano (artt. 7 e 106) dispone, quanto alla consultazione degli atti, che "*Los expedientes judiciales o las actuaciones de los mismos permanecerán en las oficinas para el examen de las partes y de todos los que tuvieran interés en la exhibición*"⁵⁶.

⁵³ "L'avvocato ha diritto a: I - esaminare, presso uffici notarili di giustizia e segreteria di tribunale, atti di qualsiasi processo, fatta salva l'ipotesi di segreto istruttorio, in cui solamente l'avvocato costituito avrà accesso agli atti; II - richiedere, come rappresentante, visione degli atti di qualsiasi processo entro il termine di cinque giorni [...]". (*Senato Federale*, Progetto preliminare del Nuovo Codice di Procedura Civile, 2010. Elaborato dalla Commissione di Giuristi istituita dall'Atto del Presidente del Senato Federale n° 379, del 2009, preposta ad elaborare il Progetto preliminare del Nuovo Codice di Procedura Civile).

⁵⁴ Decisione proferita nel proc. 2007.10.0000.0393-2, il quale ha rivisto l'Enunciato Amministrativo n° 11 del CNJ. Peraltro, in questa stessa occasione, ha stabilito che "qualsiasi interessato potrà consultare gli atti attraverso la rete interna dei Tribunali, dal momento che compaia dinanzi a qualsivoglia organo giurisdizionale o, anche via internet, in questo caso tramite istanza debitamente motivata e firmata digitalmente".

⁵⁵ La Risoluzione n° 191, del 21 giugno 2006, del Tribunale dei Conti dell'Unione, il cui art. 97, § 1°, dispone che "È assicurato all'avvocato di parte l'ottenimento di visione o copia di qualsivoglia elemento", in questo punto, è stata considerata incompatibile con lo Statuto degli Avvocati (BRASILE. Supremo Tribunale Federale. Mandato di sicurezza 26772/DF, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, giudicato il 3 febbraio 2011. Brasilia, DF, in *www.stf.jus.br*).

⁵⁶ "Il lavoro degli organi del Giudiziario e le loro condotte permarranno negli uffici

In Venezuela, la Legge Organica sulla Giurisdizione del Contenzioso Amministrativo (art. 3) prevede che gli atti del processo siano pubblici, fatto salvo il caso in cui la legge disponga in senso contrario; mentre il Codice di Procedura Civile (art. 110) autorizza l'accesso agli atti processuali da parte di terzi e estranei alla causa⁵⁷. In Argentina, oltre alle parti e agli avvocati abilitati, il Regolamento per la Giustizia Nazionale stabilisce che può accedere agli atti "*cualquier abogado, escribano o procurador, aunque no intervenga en el juicio, siempre que justifique su calidad de tal cuando no fuese conocida; los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa*"⁵⁸ (art. 63, b e c). In forza dell'art. 66, è altresì assicurato l'accesso a qualsiasi individuo⁵⁹.

Nonostante tutto, tale orientamento espansivo ha iniziato recentemente ad esser dibattuto in Brasile, dinanzi alle innovazioni tecnologiche nel processo. Arruda Alvim, invocando l'"interesse sociale", ritiene che qualsivoglia accesso alla pubblicità elettronica debba essere previamente giustificato, con conseguente piena identificazione del soggetto che sta beneficiando di detto accesso⁶⁰. Luís Roberto Barroso avverte che "l'effetto collaterale del processo elettronico è la possibilità che le parti siano sottoposte a una sovraesposizione, con evidente pregiudizio per la vita privata", e sostiene che "il principio di pubblicità è stato ideato in un ambiente diverso, essendo necessario adattare la sua incidenza alle nuove realtà derivanti dal progresso tecnologico" e, inoltre, che "il principio di pubblicità non impone la divulgazione attraverso tutti i mezzi disponibili, e tantomeno in maniera indistinta, scevra di restrizioni"⁶¹.

per l'esame delle parti e di tutti quanti dovessero averne interesse all'esibizione". URUGUAY. Codice di Procedura Civile Uruguiano.

⁵⁷ VENEZUELA. Legge Organica sulla Giurisdizione del Contenzioso Amministrativo, in http://www.asambleanacional.gob.ve/images/leyes/contencioso_administrativo.pdf.

⁵⁸ "Qualsiasi avvocato, scrivano o procuratore, benché non intervenga in giudizio, sempre che giustifichi il proprio titolo quando esso non sia conosciuto; I giornalisti, in virtù di sentenza definitiva del processo".

⁵⁹ ARGENTINA. *Reglamento para la Justicia Nacional* (Regolamento per la Giustizia Nazionale), in <http://www.cpacf.org.ar/jurisylegis/leyes/REglamento%20para%20la%20Justicia.pdf>.

⁶⁰ José Manoel de Arruda Alvim Netto, citato dal CONSIGLIO NAZIONALE DI GIUSTIZIA, Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes, in www.cnj.jus.br.

⁶¹ Luís Roberto Barroso, citato dal CONSIGLIO NAZIONALE DI GIUSTIZIA, Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes, in www.cnj.jus.br.

Di fatto, il possibile, cattivo uso dell'informatica nell'ambito di una pubblicità processuale così ampia, è stato posto in risalto dall'Associazione Nazionale dei Magistrati della Giustizia del Lavoro, nella misura in cui la possibilità di conoscenza dei nomi dei richiedenti per mezzo della consultazione elettronica ha fornito alle imprese il pretesto per restringere, mediante l'elaborazione delle cosiddette "liste nere", il mercato del lavoro alle persone che cercassero tutela dinanzi al Potere Giudiziario⁶². Ulteriori esempi potrebbero essere adottati, nel campo del diritto commerciale, penale, tributario ecc.

La possibilità che i dati veicolati permangano perpetuamente immagazzinati nei *server* della rete rappresenta un ulteriore fattore, da considerare attentamente⁶³; la pubblicità processuale elettronica non deve pertanto sacrificare il diritto all'"oblio", alla dimenticanza perpetua⁶⁴. Di fatto, eventuali dati personali che divengano di pubblico dominio, non devono essere considerati *res nullius*. Ciò perché, anche qualora la pubblicità derivi dalla volontà legislativa o dello stesso interessato, deve essere comunque garantito il diritto di tornare a restringerne l'accesso, a limitarlo nel tempo o a determinate situazioni.

Secondo il Gruppo di Lavoro costituito ai sensi dell'art. 29 della Di-

⁶² Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes.

⁶³ J.C. ALMEIDA FILHO, *Processo Eletrônico e Teoria General do Processo Eletrônico. Caderno de Direito Processual Civil: módulo 7*, Porto Alegre 2008.

⁶⁴ Il diritto all'"oblio" può seguire varie linee direttrici: "Nel mondo cibernetico, sarebbe relazionato al diritto dell'individuo di cancellare dalla rete informazioni rilevanti attinenti alla propria persona, in tal modo preservando la sua *privacy*. La Commissione Europea ha instaurato un processo legislativo per rinsaldare la protezione di dati dei cittadini e adattare le antiche norme allo spazio virtuale, ove i documenti non possiedono solamente portata globale, ma sono altresì eterni. La riforma è focalizzata nella regolamentazione dell'immagazzinamento in internet di dati personali che non sono di interesse pubblico, e, inoltre, nel far sì che questi spariscano da Google, Yahoo, YouTube o dalle reti sociali nel caso in cui l'interessato lo sollecitasse. Utenti di Facebook o Twitter potranno, in tal modo, mantenere il controllo dei propri dati ed esigere la loro completa eliminazione, includendo fotografie, quando dovessero decidere di uscirne. Un compito attualmente di titanica difficoltà e, spesso, frustrante. Ma non impossibile. "Nessun cittadino che non goda della condizione di personaggio pubblico, né sia oggetto di un avvenimento di rilevanza pubblica, deve rassegnarsi a vedere i propri dati circolare in rete". Con tale dichiarazione di principi, l'Agenzia Spagnola di Protezione dei Dati (AEPD) incita i cittadini a sollecitare il cancellamento di riferimenti privati in forum, blogs, reti sociali o motori di ricerca, nel caso in cui ritengano che si stia ledendo il rispetto alla loro dignità personale." Cfr. R.G. GÓMEZ, *O direito ao esquecimento na internet. El País*, in <http://www.adviso.com.br/blog/luisnassif/o-direito-ao-esquecimento-na-internet>.

rettiva n. 95/46/CE, è necessario tenere in considerazione i seguenti aspetti: *a)* apprezzamento, caso per caso, della questione se un dato di carattere personale possa essere pubblicato o reso accessibile e, in caso affermativo, tramite quale mezzo (digitale, internet); *b)* principi della finalità e della legittimità; *c)* diritto di opposizione della persona alla utilizzazione delle nuove tecnologie, per proteggere il suo diritto all'intimità⁶⁵. Lo stesso deve affermarsi in relazione ai dati necessari alla sicurezza della società e dello Stato, e a determinate informazioni commerciali e industriali, la cui divulgazione, se autorizzata, non può comunque implicare l'irreversibilità di suddetta situazione.

In tale contesto, un importante passo circa la discussione sull'ampiezza del principio della pubblicità processuale in Brasile è stato dato dal CNJ che ha promosso, nel 2010, la regolamentazione del processo elettronico (regolamentazione che, peraltro, era stata già propugnata da vari organi della magistratura brasiliana)⁶⁶:

⁶⁵ J.L. PIÑAR MAÑAS, *Transparencia y protección de datos: las claves de un equilibrio necesario*, cit., 86-87.

⁶⁶ Il sistema PROJUDI (sigla per *Processo Judicial Digital* – Processo Digitale) è un esempio. “È un software di trattamento elettronico dei processi mantenuto dal Consiglio Nazionale di Giustizia e in notevole espansione in tutti gli Stati del Brasile. Lo stesso rende possibile che tutti gli atti processuali siano rappresentati via mezzo elettronico, informatizzando conseguentemente anche diverse pratiche notarili. Nella definizione dello stesso CNJ, si tratta di ‘un sistema di informatica che riproduce tutto il procedimento giudiziario in un mezzo elettronico, sostituendo il registro degli atti processuali realizzati per via cartacea, attraverso immagazzinamento e manipolazione via digitale’. Il passaggio dal paradigma mezzo-carta a quello mezzo-elettronico coinvolge modifiche procedurali e strutturali in tutto il sistema giudiziario, essendo necessario affrontare diverse sfide derivanti da detto cambiamento. Peraltro, vari indici dimostrano che i vantaggi del citato cambio di rotta superano largamente i suoi ostacoli, valendo la pena menzionare: la rapidità nello svolgimento dei processi attraverso l'automazione di pratiche, il risparmio in relazione al superfluo immagazzinamento e spostamento di documenti cartacei, e la garanzia di integrità e autenticità per mezzo dell'uso della firma digitale. Il cosiddetto ‘processo digitale’, ‘processo elettronico’, o ‘processo virtuale’, benché sia stato sancito nell'ordinamento giuridico attraverso la Legge n. 11.419, del 19 dicembre 2006 (Legge di informatizzazione del Processo), stava già per essere introdotto da alcuni organi del Potere Giudiziario, come nel caso di differenti modelli di processo informatizzato e petizione elettronica utilizzati dal Supremo Tribunale Federale (Sistema e-STF), Tribunale Superiore di Giustizia (Sistema E-Pet), Tribunale Superiore del Lavoro (Sistema e-DOC) e Tribunale Regionale Federale della Prima Regione (Sistema e-Proc)”. (WIKIPEDIA, PROJUDI, in <http://pt.wikipedia.org/wiki/PROJUDI>). In Portogallo, l'accesso a dati basilari dei processi è controllato attraverso i sistemi di gestione processuale CITIUS (in <http://www.citius.mj.pt/portal>) o SITAF (in https://www.taf.mj.pt/SITAT_0/SITAF/Comum.aspx/index_global.aspx).

“Avendo come una delle sue finalità l'intento di conformare il principio di pubblicità a questa nuova realtà, è venuta alla luce la Legge n. 11.419, del 19 dicembre 2006, per disporre in merito all'informatizzazione del processo. Come se non bastasse all'informatizzazione del processo il fatto di propiziare la comodità per gli interessati accreditati nel sistema elettronico di poter presentare le proprie petizioni ed aver accesso alla consultazione degli atti senza la necessità di spostamento fisico sino al Foro, si aggiunga che questo sistema contribuisce ad aprire un maggior ventaglio di informazioni riguardo ai processi, nella misura in cui rende possibile non solamente ai diretti interessati coinvolti nella controversia, ma alla società in sé, l'accesso, per via elettronica, a dati attinenti ad avvenimenti posti in elaborazione e archiviati. Ciò corrisponde al vero tanto che, in conformità a espressa disposizione di legge, il sistema del processo elettronico, necessariamente, deve operare nella rete informatica mondiale, al fine di consentire l'ampio accesso, specialmente delle parti in causa. Da qualsiasi luogo, la parte potrà attingere informazioni relative al processo e potrà, eventualmente, porre in pratica atti, a condizione che si sia previamente registrata. Ciò rappresenta, di fatto, un accesso 24/24 ore al Potere Giudiziario in relazione ai processi in corso, fatto salvo il caso di quelli sottoposti a segreto istruttorio. La società in generale, a qualsiasi ora e giorno, anche oltre gli orari forensi e pure in occasione di festività, potrà consultare i processi a suo piacimento. Un ulteriore enorme vantaggio dell'informatizzazione attiene all'accesso agli atti. Per via elettronica, l'interessato potrà sollecitare i certificati desiderati, senza la necessità di spostarsi fino al Foro, e allo stesso modo potrà stampare i documenti di suo interesse. *Tuttavia, non si può negare che, per quanto sia auspicabile l'ampio accesso ai dati processuali, la pubblicità non può essere così estesa, dal momento che potrebbe produrre una serie di effetti negativi.* Si mostra necessario statuire regole a tal riguardo”⁶⁷.

In seguito a studi, ed a seguito di apposita consultazione popolare in merito al tema, il CNJ ha così statuito⁶⁸:

“[...] 3. Il principio costituzionale di pubblicità degli atti processuali possiede due dimensioni, una relativa al diritto di accesso da parte della società in generale alle informazioni sul processo e alla condotta degli organi giurisdizionali, l'altra che attiene alla garanzia di accesso ai dati dei processi facente capo ai diretti interessati alle istanze in causa.

⁶⁷ *Consiglio Nazionale di Giustizia*. Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes, in *www.cnj.jus.br*.

⁶⁸ *Consiglio Nazionale di Giustizia*. Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes, in *www.cnj.jus.br*.

4. La pubblicità degli atti processuali, assicurata alla società in generale per mezzo della disponibilità delle informazioni nella rete informatica mondiale, ed il libero accesso a prescindere dalla previa registrazione nel sistema processuale elettronico, consente di ottenere informazioni sui dati basilari, che comprendono numero, tipologia e tematiche del processo; nome delle parti e dei rispettivi avvocati; movimentazione processuale; pieno contenuto delle decisioni, sentenze, voti e delibere.

5. La pubblicità degli atti processuali in relazione al giudice e alle parti, così come ai loro rappresentanti legali, è più ampia, al punto da comprendere il diritto a informazioni sul tenore di tutti gli atti e documenti che siano prodotti nel processo in cui stiano agendo, le quali debbono essere rese disponibili nella rete informatica mondiale, con accesso garantito a condizione di previa registrazione all'interno del sistema processuale elettronico [...]”.

Infine, è stata emanata la Risoluzione del CNJ n. 121, del 5 ottobre 2010⁶⁹, che ha disposto sulla questione in tal maniera:

“Art. 1. La consultazione delle banche dati dei processi sarà resa disponibile nella rete informatica mondiale (internet), assicurando il diritto di accesso a informazioni processuali a qualsiasi soggetto, indipendentemente da previa registrazione o dimostrazione di un qualche interesse.[...]”

Art. 3. L'avvocato registrato e abilitato agli atti, le parti registrate e il membro del Pubblico Ministero registrato, avranno accesso a tutto il contenuto del processo elettronico. §1. I sistemi devono far sì che avvocati, procuratori e membri del Pubblico Ministero registrati, *ma non vincolati* ad un processo previamente identificato, possano accedere automaticamente a tutti gli atti e documenti processuali immagazzinati in mezzi elettronici, *a condizione che dimostrino interesse*, per fini esclusivamente di registro, e fatto salvo il caso di processo a porte chiuse o segreto istruttorio.”

Il Supremo Tribunale Federale (STF)⁷⁰, emanando la Risoluzione n. 427/2010, ha emesso il seguente Comunicato⁷¹:

⁶⁹ Consiglio Nazionale Di Giustizia. Risoluzione 121, del 5 ottobre 2010, in *www.cnj.jus.br*.

⁷⁰ “Il Supremo Tribunale Federale è l'organo situato all'apice del Potere Giudiziario brasiliano, e a questi compete, essenzialmente, vigilare sulla Costituzione, ai sensi di quanto è statuito nell'art. 102 della Costituzione Federale. Il Supremo Tribunale Federale è composto da undici Ministri, brasiliani di nascita (art. 12, § 3°, IV, della CF/88), scelti tra i cittadini con più di 35 e meno di 65 anni di età, dallo spiccato sapere giuridico e reputazione illibata (art. 101 della CF/88), e nominati dal Presidente della Repubblica, previa approvazione della scelta da parte della maggioranza assoluta del Senato Federale”.

⁷¹ *Supremo Tribunale Federale*, in *www.stf.jus.br*.

“Si considerano pubblici i certificati e gli atti decisionali prodotti dal Tribunale, così come i dati fondamentali del processo. Per questa ragione, tali certificati e atti decisionali permarranno sempre disponibili a fini di consultazione, nella pagina elettronica del STF, menù ‘accompagnamento processuale’. La visualizzazione delle parti elettroniche degli atti della Corte verrà realizzata, dal 22/11/2010, esclusivamente per mezzo del Portale del Processo Elettronico, che esige l’accreditamento del consultante e l’utilizzo di certificazione digitale secondo gli standard definiti dalla ICP-Brasile. Le azioni inerenti al controllo centralizzato di costituzionalità, così come i ricorsi straordinari che possono avere conseguenze di ripercussione generale, essendo di interesse collettivo, continueranno ad essere resi disponibili, ai fini di libera consultazione, sul sito del STF. I fatti che passano sotto segreto istruttorio saranno accessibili solamente agli avvocati ed alle parti in causa”.

6. *Una nuova (vecchia) esegesi del principio di pubblicità processuale in Brasile*

Gli atti sopra menzionati, emanati dal Potere Giudiziario, mostrano una visione differenziata del principio di pubblicità nei processi elettronici, non essendo più permesso a qualsivoglia individuo il libero accesso agli atti. Peraltro, i medesimi documenti continuano ad ammettere la prevalenza del diritto dell’avvocato, abilitato o meno nella causa, ad accedere agli atti processuali in via integrale (decisioni, documenti e scritti). Basta, a tale scopo, che l’avvocato si registri come tale nei sistemi di accesso elettronico, all’indirizzo web dei tribunali⁷². Peraltro tale con-

⁷² “La soluzione adottata dal Gruppo nella ponderazione di valori è stata quella di non inibire l’accesso all’avvocato che non sia abilitato, peraltro, si è stabilito che l’accesso, benché automatico, richiederà la registrazione di ogni singola entrata. Nell’idea del Gruppo, gli atti non rimangono a disposizione per un ampio e illimitato accesso, come avviene in relazione all’avvocato abilitato, ma solamente per un singolo ‘registro’, e conformemente sarà formattato in virtù della funzionalità ambita all’interno del processo elettronico” (*Consiglio Nazionale di Giustizia*. Delibera proferita dal CNJ (proc. 0001776-16.2010.2.00.0000), Rel. Consigliere Walter Nunes, in *www.cnj.jus.br*. Accesso il: 5 maggio 2011. Replica alla manifestazione del Giudice Federale Sérgio Renato Tejada Garcia, nell’ambito della consultazione popolare occorsa nel procedimento amministrativo poi sfociato nella Risoluzione CNJ 121. La Consolidazione di Norme della *Corregedoria* (organo omologo ad una ‘Commissione di Vigilanza’ dell’ordinamento italiano) della 2ª Regione (art. 195) dispone che il giudice autorizzerà l’accesso di terzi o di avvocati non abilitati, a condizione che questi dimostrino interesse, “a fini di semplice registro” (ciò costituendo un’informazione assai poco esauritiva): BRASILE. Tribunale Regionale Federale della 2ª Regione, Consolidazione di

dotta – di consentire che un avvocato privo di mandato goda di accesso illimitato – si avvicina ad un'apertura all'accesso indiscriminato a tutta la società; nella pratica, ciò determina una sorta di sostanziale svuotamento delle restrizioni all'accesso che erano state imposte “a qualsiasi persona”. Non dobbiamo dimenticare infatti che il Brasile è considerato il 3° Paese al mondo per numero di avvocati, vi sono 748.650 iscritti all'*Ordem dos Advogados do Brasil* (OAB)⁷³.

Non è tuttavia questa la miglior esegesi del principio di pubblicità la quale, anzi, deve essere unica, applicandosi indistintamente ai processi elettronici e a quelli fisici.

In primo luogo, si deve citare l'art. 93, IX della CRFB/88 (con redazione dettata dalla EC n° 45/2005), che così riafferma la pubblicità degli atti processuali: “tutte le sentenze degli organi del Potere Giudiziario saranno pubbliche, e saranno motivate tutte le decisioni, sotto pena di nullità, avendo la legge facoltà di limitare la presenza, in determinati atti, alle parti e ai rispettivi avvocati, o solamente a questi, nei casi in cui la preservazione del diritto all'intimità dell'interessato alla segretezza non pregiudichi l'interesse pubblico all'informazione”. Si osservi che la norma disciplina esclusivamente in merito alle “sentenze”, e non riguardo ad altri documenti o atti processuali, e dispone circa la limitazione della presenza delle parti in determinati atti.

È raccomandabile, altresì, la rilettura del paragrafo unico dell'art.

Norme della *Corregedoria*-Regionale della Giustizia Federale della 2ª Regione, Rio de Janeiro, 2011, Disponibile in: http://www.trf2.jus.br/corregedoria/documentos/consolidacao_de_normas/consolidacaodenormas.pdf. Recentemente, nell'ambito di una determinazione del 25 maggio 2011, il Consiglio Nazionale di Giustizia ha statuito che “agli avvocati non vincolati al processo, ma che siano già accreditati presso il tribunale ai fini dell'accesso a processi elettronici (articolo 2 della Legge 11.419/2006) deve essere consentita la libera e automatica consultazione di qualsivoglia atto elettronico, fatti salvi i casi di processo a porte chiuse o segreto istruttorio”. Il Consiglio ha inoltre determinato che i sistemi dei Tribunali “debbono assicurare che ogni singolo accesso venga registrato nel sistema, in modo che l'informazione sia, eventualmente, recuperata in un secondo momento, per effetto della responsabilizzazione civile e/o penale, inibendosi, in tal maniera, la ricerca anonima all'interno del sistema” (Consulente Giuridico, in <http://www.conjur.com.br/2011-mai-25/cnj-decide-advogado-acessar-processo-eletronico-procuracao>).

⁷³ Ossia, all'“Albo degli Avvocati del Brasile”. Dati del 3 maggio 2011, del Consiglio Federale dell'*Ordem dos Advogados do Brasil* (OAB). Si veda anche: JUS BRASIL NOTÍCIAS, il Brasile è il terzo Paese al mondo per numero di avvocati: uno ogni 322 persone. Disponibile in: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/92936/brasil-e-terceiro-pais-do-mundo-com-maior-numero-de-advogados-um-para-cada-322-pessoas>.

155 del CPC⁷⁴, il quale non si riferisce ai soli casi di segreto istruttorio, ma a tutti i processi in corso: “*Il diritto di consultare gli atti e di sollecitare estratti relativi ai propri atti è ristretto alle parti e ai rispettivi rappresentanti. Il terzo, il quale dovesse dimostrare interesse giuridico*, può richiedere al giudice estratto del dispositivo della sentenza, così come di inventario e ripartizione dei beni risultanti dalla decisione giudiziale”⁷⁵ (corsivo mio). Il progetto preliminare del nuovo Codice di Procedura Civile, elaborato dal Senato Federale, contiene identica regola (art. 152, § 1)⁷⁶. Il Codice di Procedura Civile brasiliano del 1939⁷⁷ disponeva invece che “gli atti giudiziari saranno pubblici, fatto salvo il caso in cui decoro o interesse sociale richiedano il contrario” (art. 5).

Come si deduce da un’interpretazione letterale, a rigore, la pubblicità non implica necessariamente l’accesso pubblico a documenti e scritti che constino dagli atti di un processo, ma solamente a una sentenza pubblica e a un’udienza pubblica. In un processo scritto, solo le decisioni sarebbero pubbliche, salvo il caso di segreto istruttorio. In un processo orale, si darebbe invece pubblicità a sessioni orali e agli atti che documentino detta oralità ad eccezione, ancora una volta, del caso di segreto istruttorio decretato dal giudice⁷⁸. I documenti e gli scritti di parte sarebbero di

⁷⁴ BRASILE. Codice di Procedura Civile, del 28 gennaio 1973, in <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>.

⁷⁵ Non è questo, tuttavia, l’indirizzo prevalente, secondo E.D. MONIZ DE ARAGÃO, *op. cit.*, 23-26.

⁷⁶ SENATO FEDERALE. Progetto preliminare del nuovo Codice di Procedura Civile, 2010. Elaborato da una Commissione di Giuristi istituita per mezzo dell’Atto del Presidente del Senato Federale n° 379, del 2009, preposta all’elaborazione del Progetto preliminare del Nuovo Codice di Procedura Civile.

⁷⁷ BRASILE. Codice di Procedura Civile, del 18 settembre 1939, in <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>.

⁷⁸ Secondo P. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal*, trad. S. Sentis Melendo, Buenos Aires 1962, 332, sarebbero pubbliche esclusivamente le udienze destinate al dibattimento (cosa affatto comune in Brasile, in considerazione della facilità con cui gli avvocati riescono a visitare i giudici nei propri Uffici, in incontri di carattere non necessariamente pubblico, in forza dell’art. 7, VIII dello Statuto degli Avvocati). Le udienze istruttorie non sarebbero soggette a pubblicità, in quanto attinenti a questioni private delle parti. A proposito, si veda G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, 4° ed., Milano 2009, 15. Oggi, la maggior parte dei sistemi giuridici autorizza la pubblicità delle udienze istruttorie, comunque soggette a segreto istruttorio decretabile dal giudice (J. MONTEIRO AROCA, *Proceso y garantía, el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*, Valencia 2006, 65; E.T. LIEBMAN, *Manual de derecho procesal Civil*, trad. S. Sentis Melendo, Buenos Aires 1980, 9) ammette la pubblicità delle udienze e di tutto quanto ivi dovesse accadere, anche in relazione alla stampa.

mutua conoscenza tra le stesse, in funzione del contraddittorio, e tuttavia mai soggetti a pubblicità.

La stessa declinazione del principio di pubblicità deriva in gran parte dalla legislazione processuale dei sistemi nazionali europei, ove la dottrina è unanime riguardo alla limitazione della pubblicità processuale, e non si prospetta l'accesso illimitato agli atti processuali a qualsiasi individuo o a un avvocato senza mandato⁷⁹.

La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6.1) assicura una sentenza pubblica e l'esame pubblico della causa, dal momento che la Corte di Strasburgo intende salvaguardare il diritto a un'udienza pubblica⁸⁰.

Anche la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 47)⁸¹, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (art. 10) e il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14)⁸² dispongono allo stesso modo.

In Portogallo, ai sensi della Legge 48/2007 (art. 86.6), che modifica il Codice di Procedura Penale, il pubblico in generale ha diritto ad assistere al compimento degli atti giudiziari⁸³. La Costituzione spagnola prevede che "*Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento*" (art. 120)⁸⁴. La Legge tedesca sull'Organizzazione del sistema Giudiziario (GVG) assicura esclusivamente la pubblicità delle decisioni e delle udienze (§169), e il diritto delle

⁷⁹ Cfr. N. FRICERO, P. PÉDROT, *Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil*, in R. CABRILLAC, M.A. FRISON-ROCHE, T. REVET (org.), *Libertés et droits fondamentaux*, 12° ed., Parigi 2006, 594-595; P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 2° ed., Bologna 2011, 46; G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, cit., 14-15; E.T. LIEBMAN, *Manual de derecho procesal Civil*, cit., 11-12; R. ZÖLLER (org.), *Zivilprozessordnung*, Colonia 2005, 2651-2655; J. O'HARE, K. BROWNE, *Civil litigation*, 14° ed., Londra 2009, 11-15 e 227-230; I.C. BARRETO, *A Convenção Europeia dos direitos do homem anotada*, 4° ed., Coimbra 2010, 178-180 e nota 282; S. GUINCHARD *et alii*, *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès*, 3° ed., Parigi 2005, 730-741; S. GUINCHARD, F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, 28° ed., Parigi 2006, 568-571; L. CADIET, E. JEULAND, *Manuel droit judiciaire privé*, 5. ed., Parigi 2006, 402-407; 453-455.

⁸⁰ Cfr. I.C. BARRETO, *op. cit.*, 178-180 e nt. 282.

⁸¹ Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

⁸² ORGANIZZAZIONE DELLE NAZIONI UNITE. *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in http://portal.mj.gov.br/sedb/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm.

⁸³ PORTOGALLO. Legge 48 del 29 agosto 2007, che ha modificato il Codice di Procedura Penale, in <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica>.

⁸⁴ "Gli atti giudiziari saranno pubblici, con le eccezioni previste dalle leggi di procedura". SPAGNA. Costituzione di Spagna, in <http://www.congreso.es/consti/constitucion/index/index.htm>.

parti a un'udienza a porte chiuse (senza pubblicità), nel caso in cui queste la richiedano a tutela della propria *privacy* (§171b)⁸⁵. Nel sistema francese, le decisioni sono pronunciate pubblicamente, e le udienze istruttorie e i dibattimenti sono, allo stesso modo, pubblici, avendo il giudice facoltà di restringerne l'accesso per preservare l'intimità delle parti (artt. 22, 164, 435, 451 del Codice di Procedura Civile francese). Nel caso di giurisdizione volontaria, il terzo interessato che dovesse dimostrare un interesse legittimo potrà chieder visione degli atti (art. 29 del Codice francese)⁸⁶. Nel diritto inglese, sono previste udienze, garantendo la pubblicità del dibattimento, con talune eccezioni di confidenzialità e di sicurezza nazionale, ai sensi dell'art. 39.2 del *Civil Procedure Rules*⁸⁷. Nel diritto nordamericano, con riguardo a una sentenza, la pubblicità processuale delle cause penali è sancita da espressa previsione della Legge Costituzionale n° 6 e, per ciò che attiene alle altre cause, e secondo conformi precedenti della Corte Suprema, è statuita dalla Legge Costituzionale n° 1, che dispone in merito alla libertà di stampa⁸⁸.

Pertanto, il principio della pubblicità processuale si è sempre focalizzato sul modo di agire del Potere Giudiziario, garantendo una sentenza pubblica, mediante udienza pubblica e pronuncia pubblica della decisione, così che i giudicati non risultino sottoposti ad una giustizia "segreta" che non possa esser soggetta ad un controllo pubblico, e i cittadini possano così riporre la propria fiducia nelle istituzioni che esercitano la funzione giurisdizionale⁸⁹. Non si prospetta, invece, una pubblicità degli atti e documenti delle parti in lite e, al riguardo, fa chiarezza Monroy affermando che "la pubblicità non significa che tutti gli atti processuali

⁸⁵ Cfr. T. HEINZ, H. PUTZO, *ZPO Zivilprozessordnung Kommentar*, 27° ed., Monaco di Baviera 2005, 1429-1432; Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) § 169: Die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist öffentlich. Ton- und Fernseh-Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalts sind unzulässig (GERMANIA, Gerichtsverfassungsgesetz /GVG, in <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gvg/gesamt.pdf>).

⁸⁶ FRANCIA. Code de procédure civile, S. GUINCHARD, F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, cit., 568-571.

⁸⁷ STATI UNITI D'AMERICA. Costituzione degli Stati Uniti d'America, in <http://www.embaixadaamericana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110>. Cfr. S. GUINCHARD *et alii*, *Droit processuel: droit commun et droit comparé du procès*, cit., 741.

⁸⁸ Cfr. S. GUINCHARD *et alii*, *op. cit.*, 732.

⁸⁹ Cfr. J.F. MONROY GÁLVEZ, *Teoría general del proceso*, Lima 2009, 181.

debbano essere a disposizione dell'universo della comunità; essa deve solamente coprire gli aspetti che garantiscano l'adeguatezza nello svolgimento del processo"⁹⁰.

In effetti, in Brasile, il principio della pubblicità deve essere conciliato con le disposizioni restrittive dell'accesso all'informazione previste nella nuova Legge 12.527/2011, che assicura la segretezza delle informazioni relative alla sicurezza della società e dello Stato, così come di quelle afferenti alla vita privata, all'onore ed alla immagine delle persone. Si rammenti, inoltre, che le parti del processo, allorché dovessero produrre documenti e scritti, hanno il diritto di decidere in merito al loro "destino", pubblico o meno, permanendo nella sfera di disponibilità del Giudice statuire circa la sola divulgazione dei propri atti, determinazioni e documenti ufficiali. Permettere che documenti o scritti privati, una volta divenuti oggetto dell'esercizio del Potere Giudiziario, divengano *automaticamente* pubblici, può facilmente essere intesa come una restrizione del diritto di accesso alla giustizia: e ciò senza tacere del carattere potenzialmente intimidatorio che una tale forma di pubblicità automatica potrebbe avere nei confronti di soggetti che non gradiscano esporre la propria vita privata, specialmente in rete, e della possibile violazione di precetti costituzionali riferibili alla tutela dell'intimità.

7. *L'accesso delle parti e dei terzi all'informazione processuale*

Il principio in oggetto possiede una duplice dimensione: favorire l'esercizio dei diritti soggettivi da parte degli interessati e, rispetto alla società, promuoverne la partecipazione democratica a livello decisionale e di controllo del potere pubblico in generale⁹¹.

⁹⁰ Cfr. S. GUINCHARD *et alii*, *op. cit.*, 736-740.

⁹¹ Secondo G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli 1965, 718-720, la pubblicità dell'attività processuale è un principio che opera su una duplice base: una in relazione al pubblico, l'altra in relazione alle parti; e, come si insegna, sono accessibili al pubblico i provvedimenti giurisdizionali, che sono di natura pubblica, però, non gli atti e documenti di parte. Alla stessa maniera, P. CALAMANDREI, *Instituciones de derecho procesal*, cit., 331-332, sostiene che la contrapposizione tra pubblicità e segretezza dev'essere riferita ai soggetti del processo e a terzi (pubblico); quanto alle parti, non v'è segretezza, in ragione del contraddittorio, ma quanto al pubblico, le legislazioni preferiscono un sistema intermedio, con la pubblicità solamente di alcune fasi, come quella delle udienze. L'udienza pubblica è inerente al processo giusto ed è relazionata al principio del contraddittorio (P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, cit., 46). Secondo J. PICÓ I

Riguardo alle parti del processo (attore e convenuto), la pubblicità comprende non solo gli atti giudiziari, ma anche i documenti e i restanti scritti prodotti in giudizio, e ciò in ragione dei principi di accesso alla giustizia, ampia difesa e contraddittorio. Quanto ai terzi interessati alla decisione giudiziaria, una volta autorizzato giudizialmente il loro ingresso nella relazione processuale, saranno loro conferiti eguali diritti. Difficilmente, in questi casi, vi sarebbe infatti la possibilità di una ponderazione che conducesse alla relativizzazione della pubblicità in favore della segretezza.

Nei confronti di terzi – estranei alla relazione processuale – che necessitano di informazioni che constino dagli atti, sia al fine di proteggere un diritto soggettivo, così come in funzione dell’obiettivo di esercitare il loro ruolo democratico, la pubblicità processuale porrebbe a loro disposizione solamente gli atti giudiziari (ad eccezione del caso in cui vi sia “segreto istruttorio”), e ciò perché, in via di principio, la loro divulgazione sarebbe sufficiente alle finalità perseguite⁹². Potrebbero questi terzi, altresì, tentare di prendere visione delle decisioni giudiziarie e degli altri atti giudiziari del processo sottoposto a “segreto istruttorio”, peraltro mediante dimostrazione giustificata di interesse, così da consentire che il giudice possa ponderare i valori costituzionali in conflitto.

Riguardo agli scritti, od a qualsivoglia documento, che non siano stati emanati dal Giudice, ma che constino dagli atti processuali, il diritto di

JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcellona 1997, 116, la doppia finalità del principio di pubblicità consiste in: 1) proteggere le parti da una giustizia sottratta al controllo pubblico; 2) mantenere la fiducia della comunità nei Tribunali, costituendo tale principio – in entrambi i sensi – uno dei pilastri dello Stato di diritto. Quanto ai processi elettronici, così constano nelle *Reglas de Heredia*: “*La finalidad de la difusión en Internet de las sentencias y resoluciones judiciales será: (a) El conocimiento de la información jurisprudencial y la garantía de igualdad ante la ley; (b) Para procurar alcanzar la transparencia de la administración de justicia. La finalidad de la difusión en Internet de la información procesal será garantizar el inmediato acceso de las partes o quienes tengan un interés legítimo en la causa, a sus movimientos, citaciones o notificaciones.*” (II Justicia, Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet).

⁹² Secondo Walter Nunes, “la riserva costituzionale quanto alla pubblicità, in maniera da restringerla solamente alle parti coinvolte nel processo, fatta al cospetto della considerazione per cui, nella maggior parte delle occasioni, essa può recare seri pregiudizi personali, familiari e sociali alle persone coinvolte (sensazionalismo, disordini sociali ecc.), fa acqua in relazione a due concetti polisemantici – difesa dell’intimità e preservazione dell’interesse sociale –, di modo che la questione dev’essere analizzata, come deve accadere solo in casi simili, in base all’esame approfondito della situazione concreta” (Decisione proferita nel proc. 0001776-16.2010.2.00.0000).

accesso a favore di terzi dipende dalla volontà dei loro titolari. Non essendovi consenso sul tema, la disputa per l'accesso alle informazioni deve essere definita in concreto, all'interno del singolo processo⁹³.

Inoltre, la presentazione volontaria di prove, documenti e scritti, non può servire ad altro fine che non sia quello inizialmente immaginato dalle parti che l'avevano prodotto.

A tal proposito, nella legge brasiliana sull'accesso all'informazione (Legge 12.527/2011), si prevede espressamente che tali atti processuali “potranno vedere autorizzata la loro divulgazione o accesso a terzi a fronte di previsione legislativa o espresso consenso della persona a cui dette informazioni si riferiscono” (art. 31, II), e che “colui il quale dovesse ottenere accesso alle informazioni di cui il presente articolo tratta, sarà responsabile per il loro uso indebito” (art. 31, § 2). Di fatto, si osserva come l'utilizzo di documenti e scritti, a cui le parti e gli avvocati abbiano avuto accesso, è esclusivamente finalizzato ad assicurare le garanzie del giusto processo; inoltre, non v'è libertà di trasmettere informazioni relative a documenti protetti dalla legge, e che non siano stati prodotti dalle medesime parti⁹⁴. Anzi, e per tale motivo, il giudice deve evitare, in occasione della pronuncia della sentenza, di indicare dati personali delle parti, senza che ciò sia necessario⁹⁵.

⁹³ Il Codice di Procedura Civile brasiliano (artt. 355-363) prevede il procedimento giudiziale di esibizione di documenti (BRASILE. Codice di Procedura Civile, dell'11 gennaio 1973, in <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>). La Legge sull'accesso all'informazione (Legge 12.527/2011, art. 7, § 3) dispone che “il diritto di accesso ai documenti o alle informazioni ivi contenute – utilizzati come fondamento della decisione e dell'atto amministrativo – sarà assicurato con la pubblicazione del rispettivo atto decisionale”.

⁹⁴ I.C. BARRETO, *A Convenção Europeia dos direitos do homem anotada*, cit., 277.

⁹⁵ In Francia, “*La Commission nationale de l'informatique et des libertés a formulé des recommandations dans une délibération n° 02-057 du 29 novembre 2001, afin que soit respecté un juste équilibre entre le caractère public des décisions de justice et les droits et libertés des personnes concernées (interdiction de la diffusion de certaines décisions, du nom des parties, de toute information relative aux origines raciales, aux opinions politiques, philosophiques, religieuses, à l'appartenance syndicale ou aux moeurs des intéressés...)*” (N. FRICERO, P. PÉDROT, *Les droits fondamentaux spécifiques au procès civil*, cit., 595). Vale la pena, inoltre, soffermarsi sulle *Reglas de Heredia*: “*Los jueces cuando redacten sus sentencias u otras resoluciones y actuaciones, harán sus mejores esfuerzos para evitar mencionar hechos inconducentes o relativos a terceros, busquen sólo mencionar aquellos hechos y datos personales estrictamente necesarios para los fundamentos de su decisión, tratando no invadir la esfera íntima de las personas mencionadas. Se exceptúa de la anterior regla la posibilidad de consignar algunos datos necesarios para fines meramente estadísticos, siempre que sean respetadas las reglas sobre privacidad contenidas en esta declaración. Igualmente*

Infine, vale la pena registrare che il segreto istruttorio è lo strumento processuale che inibisce la pubblicità unicamente degli atti giudiziari (decisioni, udienze e altri atti giudiziari). Trattandosi di atti giudiziari, il segreto “istruttorio” è decretato dallo stesso giudice; peraltro, non spetta al giudice divulgare o decretare la segretezza di scritti o di documenti annessi agli atti con una finalità specifica (accesso alla giustizia, contraddittorio o ampia difesa). La recente versione della Consolidazione di Norme della *Corregedoria*⁹⁶ della Giustizia Federale della II Regione (art. 190 e successivi) dispone che: “La pubblicità degli atti processuali non esime il Giudice dal garantire l’attenzione necessaria alla preservazione del segreto stabilito dalla legge riguardo a dati, documenti e informazioni contenuti negli atti di processi in corso, *anche se non siano coperti dal segreto istruttorio*”⁹⁷.

8. *Considerazioni finali*

Solamente in seguito all’applicazione delle innovazioni tecnologiche apportate al processo – con l’implementazione del processo elettronico – il principio di pubblicità, nell’ordinamento giuridico brasiliano, ed a causa di una sua esegesi ampia e praticamente scevra di restrizioni, è passato dall’essere considerato un principio che non era possibile mettere in discussione, ad essere ritenuto un principio che va analizzato in funzione della sua compatibilità con altri valori costituzionali.

A dispetto di iniziative delle varie istanze del Potere Giudiziario brasiliano, che tende a promuovere internamente una regolamentazione sul tema, non v’è, al momento, una presa di posizione definita da parte della dottrina, della legislazione e tanto meno della giurisprudenza. In tale contesto, con l’obiettivo di offrire un contributo al dibattito, possiamo trarre alcune conclusioni: 1) l’interpretazione del principio di pubblicità

se recomienda evitar los detalles que puedan perjudicar a personas jurídicas (morales) o dar excesivos detalles sobre los modos operandi que puedan incentivar algunos delitos. Esta regla se aplica en lo pertinente a los edictos judiciales.”

⁹⁶ Come già specificato, trattasi di organo analogo a una “Commissione di Vigilanza” dell’ordinamento giuridico italiano.

⁹⁷ BRASILE. Tribunale Regionale Federale della 2ª Regione, Consolidazione di Norme della *Corregedoria*-Regionale della Giustizia Federale della 2ª Regione, Rio de Janeiro, 2011, in http://www.trf2.jus.br/corregedoria/documentos/consolidacao_de_normas/consolidacaodenormas.pdf.

dev'essere unificata, sia per quanto concerne i processi elettronici, sia per quelli fisici; 2) il diritto all'informazione comprende la pubblicità degli atti giudiziari e di qualsivoglia documento prodotto dal Potere Giudiziario, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, fatta eccezione per i casi di segreto istruttorio sanciti, in concreto, dal giudice; 3) il controllo democratico sulla pronuncia giurisdizionale, così come rispetto a qualsiasi provvedimento amministrativo, è contemplato attraverso il diritto di accesso al contenuto degli atti decisionali e delle udienze, includendo le prove ivi prodotte, e mediante l'opportunità offerta a qualsiasi individuo di dimostrare un interesse ad esercitare il proprio diritto di petizione; 4) l'accesso a documenti e petizioni prodotte dalle parti in lite deve essere teso unicamente a garantire l'effettività delle garanzie del giusto processo.

La disponibilità pubblica di tutti i documenti ed atti connessi al processo dipende, perciò, dalla volontà dei rispettivi titolari, senza che ciò osti alla possibilità che terzi dimostrino interesse, richiedano l'ingresso nel processo, o postulino la presentazione di tali documenti in via processuale autonoma e propria.

