

MARIO G. LOSANO

TRASPARENZA O PRIVACY? DUE RECENTI POLEMICHE ITALIANE

SOMMARIO: 1. La legislazione italiana sulla privacy, oggi. — 2. La riservatezza in una società di esibizionisti. — 3. Prima polemica: la lotta all'evasione fiscale e tutti i dati fiscali in Internet. — 4. Seconda polemica: i « fannulloni » nell'impiego pubblico e i dati selettivi in Internet. — 5. Qualche riflessione finale.

1. LA LEGISLAZIONE ITALIANA SULLA PRIVACY, OGGI.

Sono profondamente onorato dall'invito degli amici dell'Universidad de la República di Montevideo a partecipare a queste « Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático », che essi hanno trasformato anche in un omaggio al lavoro da me svolto in questi decenni nel campo dell'informatica giuridica e del diritto dell'informatica. Sono infatti trascorsi esattamente quarant'anni da quando, nel 1968, pubblicai uno scritto intitolato *Giuscibernetica*, che in Italia aprì una feconda discussione sui rapporti tra informatica e diritto.

Mi sia quindi consentito — prima di affrontare il tema dei difficili rapporti fra trasparenza e riservatezza nell'amministrazione pubblica — di ripercorrere quella parte del mio cammino scientifico che contribuì a generare la legge italiana sulla protezione dei dati. Questa rievocazione storica può presentare un duplice vantaggio. In primo luogo, documenta quanto sia stata lunga la preparazione europea (e, in particolare, italiana) di una legge sulla privacy, analoga a quella che da mesi è in discussione in Uruguay. In secondo luogo, mi consente di aggiornare due precedenti bilanci parziali della mia ricerca informatico-giuridica¹: una pubblica-

* Il presente testo costituì la relazione di chiusura delle « 9^{as} Jornadas Académicas de Derecho Informático en Homenaje al Prof. Mario G. Losano », organizzate a Montevideo il 9-10 giugno 2008 dall'Instituto de Derecho Informático de la Universidad de la República, sul tema « Protección

de datos personales y acceso a la información pública ». Questo convegno si svolse in concomitanza con il conferimento a Mario G. Losano, il 12 giugno, del Dottorato *honoris causa* da parte della Facultad de Derecho della medesima università.

¹ La « *giuscibernetica* » dopo quattro

zione del 1993 della Fondazione Adriano Olivetti ha messo a fuoco il contesto in cui, nel ventennio compreso tra il 1950 e il 1960, si sviluppò in Italia l'informatica in generale e, quindi, anche l'informatica giuridica. Rispetto alle altre applicazioni, l'informatica giuridica giunse un po' in ritardo, anche per la difficoltà di adattare i modelli nati nel *common law* a una legislazione di *civil law*². Per questo i miei primi contatti con l'informatica giuridica risalgono al 1966 e le mie prime pubblicazioni sull'argomento iniziano con il 1967³.

In quegli anni l'informatica giuridica non aveva ancora un suo *status* accademico. Fu Renato Treves, il fondatore della sociologia del diritto in Italia, a offrirmi la possibilità di parlare della nascente informatica giuridica in uno dei volumi in cui egli passava in rassegna le novità nell'ambito della sociologia del diritto intesa nel senso più ampio. L'entusiasmo mi indusse a scrivere un articolo troppo lungo per quel suo volume collettivo. Dovetti quindi ridurlo di dimensioni, conservando però quel fortunato titolo — *Giuscibernetica* — che accomunò tanto l'articolo ridotto del 1967, quanto il libro del 1968, nel quale inclusi tutto il materiale che non aveva potuto essere pubblicato come articolo⁴. L'informatica giuridica nasceva così in Italia come « guscibernetica », termine oggi accolto nell'enciclopedia del diritto della casa editrice Garzanti⁵ e nel *Vocabolario della lingua italiana* di Nicola Zingarelli, anche se con una definizione un po' anomala⁶.

Era inevitabile che, nell'ambito generale di quella « guscibernetica », il mio interesse dovesse ben presto concentrarsi sulla prote-

decenni. in questa *Rivista*, 2005, n. 4-5, pp. 727-751, di cui esiste anche un testo in spagnolo: *La « iuscibernetica » tras cuatro décadas*, J. PLAZA PENADÉS (Coord.), *Cuestiones actuales de derecho y tecnología de la información y la comunicación (TICS)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2006, pp. 15-41 (Monografia Asociada a « Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías », número 4). Dieci anni prima avevo pubblicato: *A informática jurídica vinte anos depois*, « Revista dos Tribunais », LXXXIV, maio de 1995, vol. 715, pp. 350-367.

² *I primi anni dell'informatica giuridica in Italia*, in: Fondazione Adriano Olivetti (a cura di), *La cultura informatica in Italia. Riflessioni e testimonianze sulle origini, 1950-1970*, Bollati Boringhieri, Torino 1993, pp. 191-236.

³ *Cibernetica e diritto in Europa*, « Il Ponte », XXIII, 1967, n. 12, pp. 1589-1602; *Computers and the Theory of Law*, « Law and Computer Technology », I, 1968, n. 3, pp. 7-9; *L'informatique juridique en Italie*, « Law and Computer Tech-

nology », I, 1968, n. 6, pp. 15-17; *L'informatica giuridica in Italia*, « Il Ponte », XXV, 1969, pp. 600-3.

⁴ L'articolo si intitolava *Guscibernetica*, in: *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto 1966-1967*. A cura di Renato Treves, Edizioni di Comunità, Milano 1968, pp. 307-325. Ad esso seguì il volume *Guscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Einaudi, Torino 1969, pp. 205 (Piccola Biblioteca Einaudi, n. 125), che conobbe una sola traduzione integrale: quella di Živko Anzulović (Split 1990, pp. 120).

⁵ *Enciclopedia del diritto Garzanti*, Garzanti-Corriere della Sera, Milano 2006, s.v. *Guscibernetica*: la voce occupa 3 colonne e fornisce una sintesi della storia e dei temi attuali dell'informatica giuridica.

⁶ N. ZINGARELLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Zanichelli, Bologna 1984 (11^a edizione), p. 827: « Guscibernetica: [...] Scienza che studia il razionale ordinamento enciclopedico dei vocaboli attinenti al diritto ».

zione dei dati: avevo infatti costanti rapporti con la Germania e, in quello Stato, la « privacy » iniziava a essere oggetto di un vivace dibattito. Perciò, a partire dal 1977, cercai di richiamare l'attenzione degli studiosi italiani sulla legislazione tedesca⁷, sulla discussione scandinava⁸ e sulla legge francese⁹ relative alla protezione dei dati personali.

L'Italia però non poteva limitarsi a prendere atto delle leggi degli altri Stati che, come essa, facevano parte dell'allora Comunità Economica Europea. Doveva adeguarsi ai nuovi standard di protezione, per non essere discriminata nel crescente flusso transfrontaliero dei dati personali. Nel 1983 scrissi il mio primo articolo a favore di una legge italiana sulla privacy¹⁰, iniziando così una campagna che sarebbe risultata quanto mai frustrante, poiché l'interesse dei politici era inversamente proporzionale a quello della società civile. Quest'ultima premeva per adeguare la legislazione italiana a quella degli Stati europei più avanzati¹¹, mentre i politici presentavano progetti di legge che non entravano mai in vigore. Anche l'Istituto Statistico delle Comunità Europee promuoveva questa discussione nel 1984¹²; ma invano.

⁷ *La legge tedesca sulla protezione dei dati*, « Data Report », VII, 1977, n. 2, pp. 11-16. Ne esiste una traduzione brasiliana: *A lei alemã sobre a proteção dos dados*, « Revista da Procuradoria-Geral do Estado » (Porto Alegre), XI, 1981, n. 29, pp. 11-22.

⁸ *La sindrome del pesce rosso*, in: *La rivoluzione informatica*, Rosenberg & Sellier, Torino 1980, pp. 51-60 (Le Monde diplomatique, Dossier 5); ripreso poi con lo stesso titolo nel *Corso di informatica giuridica*, volume 2°, Unicopli, Milano 1981, pp. 453-470.

⁹ *La legge francese sulla protezione dei dati*, « Data Report », X, 1980, n. 1, pp. 26-30.

A lei francesa sobre a proteção dos dados, « Revista da Procuradoria-Geral do Estado » (Porto Alegre), 1984, n. 39, pp. 13-20.

¹⁰ *La legislazione italiana sulla privacy*, « Data Manager », VIII, 1983, n. 21-22, pp. 26-29.

¹¹ Ne è prova la fortuna del mio articolo *I progetti di legge italiani sulla riservatezza dei dati personali*, in: *Integrazioni di informatica e diritto*. Atti del convegno FAST, Milano 1983, pp. 1-15; ripreso in « L'elettrotecnica », LXX, 1983, n. 10, pp. 943-946; in « Il diritto delle radiodiffusioni e delle telecomunicazioni », XV, 1983, n. 2, pp. 275-283; in « Sistemi e automazione », XXX, 1984, n. 244, pp. 35-38; in

Banche dati, telematica e diritti della persona. A cura di Guido Alpa e Mario Bessone, Cedam, Padova 1984, pp. 150-157.

¹² Il mio articolo, citato nella nota precedente, venne ripreso nel 1984 (*I progetti di legge italiani sulla tutela dei dati personali*, Istituto Statistico delle Comunità Europee, Seminario « Tutela della vita privata, informatica e progressi della documentazione statistica »; Lussemburgo, 11-13 dicembre 1984, Documento n. 7, pp. 16, ciclostilato) e tradotto in inglese, francese e tedesco. Venne poi ripubblicato in francese: *Les projets de loi sur la protection des données à caractère personnel en Italie*, in: *Protection de la vie privée, informatique et progrès de la documentation statistique*. « Informations de l'Eurostat » — Numéro spécial, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg 1986, pp. 275-304.

A queste pubblicazioni della Comunità europea si aggiunsero quella brasiliana e spagnola: *Os projetos de lei italianos de proteção dos dados pessoais*, « Revista da Procuradoria-Geral do Estado » (Porto Alegre, RGS), XV, 1985, n. 41, pp. 11-15. *Los proyectos de ley italianos sobre la protección de los datos personales*, in: A.E. PEREZ LUÑO (a cura di), *Problemas actuales de la documentación y de la informática jurídica*, Tecnos, Madrid 1987, pp. 277-295.

Sarebbe inutile citare qui tutti gli articoli pubblicati sui progetti che non divenivano mai legge. Io stesso nel 1987 mi spinsi a pubblicare un progetto di legge, che non ebbe miglior fortuna¹³. Questo clima di attesa si riflette bene nella vicenda editoriale di un mio articolo dedicato alla legge spagnola sulla privacy che pubblicai nel 1993: la redazione della rivista ne modificò il titolo, chiedendosi *A quando una legge italiana?* e sottolineando così l'aspettativa sociale per quella legge (ma creando al tempo stesso un'incoerenza fra il titolo e l'articolo che lo seguiva)¹⁴.

Se l'Italia non avesse emanato una legge sulla privacy entro il 1996 sarebbe incorsa nelle severe sanzioni europee. Sotto questa minaccia e all'ultimo momento venne approvata la legge n. 675 sulla *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali* del — si noti — 31 dicembre 1996. Solo il ritardo della Grecia salvò l'Italia dall'essere l'ultimo paese europeo ad ottemperare alla direttiva comunitaria. Dal mio articolo che, nel 1977, aveva aperto la serie di miei scritti sull'argomento erano passati quasi vent'anni.

In varie pubblicazioni fuori d'Italia diedi notizia dell'affannosa approvazione della legge italiana sulla riservatezza¹⁵ e di una sua prima e altrettanto affannosa modifica¹⁶. Con due colleghi pubblicai poi un commentario alla legge stessa, che conobbe due edizioni¹⁷ e, qualche anno dopo, organizzai un gruppo di ricerca per valutare gli effetti del primo quinquennio di applicazione della legge italiana sulla privacy¹⁸.

L'emanazione di quella legge apriva finalmente nuovi campi di attività ai pratici del diritto (avvocati, magistrati, giuristi d'impresa, burocrati), rendeva necessaria l'istituzione di un'apposita autorità (l'Ufficio del Garante dei Dati), la quale avrebbe generato

¹³ *Il computer di cristallo. Progetto di legge sulla protezione dei dati personali*, «MicroMega», 1987, n. 1, pp. 159-177; ripubblicato come *Una legge sulla protezione dei dati personali*, «Il diritto dell'informazione e dell'informatica», III, maggio-agosto 1987, pp. 465-485. Traduzione in spagnolo: *Un proyecto de ley sobre la protección de los datos personales en Italia*, in: *Libertad informática y leyes de protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1989, pp. 61-94.

¹⁴ *Privacy: a quando una legge italiana?* [Sulla legge spagnola sulla privacy], «ZeroUno», settembre 1993, n. 140, pp. 78-79.

¹⁵ *La Ley italiana sobre Protección de Datos Personales*, «Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Cerriol» (Valencia), 1997, n. 17, pp. 147-160; *A lei italiana sobre a proteção dos dados*

peçoais, «O Direito» (Lisboa), Janeiro-Junho 1997, pp. 7-27 (e anche <http://www.teiajuridica.com/leiproda.html>); *Das italienische Datenschutzgesetz*, «Computer und Recht», XIII, 1997, n. 5, pp. 308-312; anche in: Wolfgang Kilian (Hrsg.), *EC Data Protection Directive. Interpretation — Application — Transposition. Working Conference*, Toeche-Mittler, Darmstadt 1997, pp. 145-146.

¹⁶ *Das italienische Datenschutzgesetz — schon geändert*, «Computer und Recht», XIII, 1997, n. 9, pp. 578-579.

¹⁷ E. GIANNANTONIO-M.G. LOSANO-V. ZENO-ZENCOVICH, *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/1996*, Cedam, Padova 1997, pp. 569; seconda edizione: 1999.

¹⁸ M.G. LOSANO (a cura di), *La legge italiana sulla privacy. Un bilancio dei primi cinque anni*, Laterza, Roma-Bari 2001, pp. XX-434.

una sua giurisprudenza. Con ciò considerai terminato il mio compito culturale: sono infatti un filosofo e un teorico del diritto, non un pratico del diritto. La mia attenzione si spostò verso altri campi informatico-giuridici.

2. LA RISERVATEZZA IN UNA SOCIETÀ DI ESIBIZIONISTI.

La lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, gli epocali movimenti migratori, la globalizzazione dell'economia e la diffusione capillare dell'informatica attraverso le reti hanno generato nuove esigenze sociali e nuovi comportamenti pubblici che mettono in discussione la struttura delle leggi sulla privacy, la cui concezione di base è « vecchia » ormai d'una trentina d'anni.

« Chi oggi si occupa della riservatezza è attanagliato da un dubbio che Umberto Eco sintetizza così: “È paradossale che qualcuno debba lottare per la difesa della privacy in una società di esibizionisti”¹⁹. Effettivamente oggi assistiamo a una specie di schizofrenia rispetto alla privacy. Da un lato, il bisogno individuale di riservatezza sembra essersi fortemente ridotto: bastino come esempi l'uso fin troppo disinvolto del telefono cellulare nei luoghi pubblici, l'esibizionismo demenziale su YouTube oppure le trasmissioni televisive dove le coppie si rimproverano particolareggiate vicende d'alcova. Dal lato opposto, i fautori della protezione della privacy premono per una crescente limitazione dell'uso delle tecnologie disponibili, dal momento che queste ultime divengono sempre più potenti e raffinate: bastino come esempi le discussioni infinite sulla videosorveglianza e sul tempo per cui può essere conservata la videocassetta con l'immagine di chi, ad esempio, accede a una banca, ovvero la registrazione dei dati sul traffico telefonico e telematico²⁰.

A mio giudizio la contraddittorietà nell'uso della tutela della privacy deriva anche dal fatto che le leggi sulla riservatezza sono nate pensando all'informatica, ma poi si sono estese a ogni altro campo della vita sociale (complice il fatto che il reato di violazione della privacy non è quasi mai un reato autonomo, ma un reato che si aggiunge ad altri, spesso facilitandone la commissione) »²¹.

Dopo l'11 settembre e gli attentati successivi, la tensione sulla privacy si è aggravata e oggi si discute se il diritto individuale alla riservatezza debba prevalere sul diritto collettivo alla sicurezza.

¹⁹ Questa frase risale a un congresso veneziano del 2000 sulla privacy; ora in U. Eco, *A passo di gambero. Guerre calde e populismo mediatico*, Bompiani, Milano 2006, p. 85 (nel saggio *La perdita della privacy*).

²⁰ Si veda la conversione del Decreto Legge Antiterrorismo (D.L. 27 luglio 2005, n. 144, in « Gazzetta Ufficiale », 27 luglio 2005, n. 173) nella Legge 155/2005, che regola non solo la conservazione dei

dati sul traffico telefonico e telematico, ma anche l'attivazione delle schede SIM, la gestione di esercizi pubblici di telefonia e internet, e altri temi ancora.

²¹ Dal testo inedito della conferenza *Quanta privacy in un mondo insicuro?*, tenuta nel 2007 alla Scuola Dottorale Interuniversitaria Internazionale in Diritto Europeo, Storia e Sistemi Giuridici dell'Europa, dell'Università del Piemonte Orientale, Vercelli.

« Con l'aggravarsi della criminalità e del terrorismo, — scrivevo nel testo appena citato, — la linea di frontiera tra la protezione della privacy e l'agilità investigativa si sta trasformando in una linea di frontiera fra la tutela di un diritto "di lusso" (come quello della riservatezza) e la tutela di un diritto essenziale (come quello della protezione della società), cioè, in ultima analisi, in una linea di frontiera tra la tutela dell'individuo e la tutela della collettività. Questo ha portato al radicalizzarsi delle posizioni tanto dei fautori quanto degli avversari della tutela della privacy e al sorgere di un manicheismo sulla gestione dei dati personali: non solo sulla loro gestione informatica, ripeto, ma su ogni forma della loro raccolta e gestione legata a una tecnologia ».

Sulla mia posizione in questo dibattito devo rinviare ad altri miei scritti, legati tanto all'università di Hannover²² quanto all'Istituto cui devo il presente invito²³ e al congresso organizzato a Montevideo nel 2003 per la Fondazione Alexander von Humboldt di Bonn²⁴. Invece vorrei qui occuparmi di una forte polemica sulla protezione dei dati personali scoppiata di recente in Italia per ragioni puramente interne, cioè non legate agli scottanti temi del terrorismo e della criminalità organizzata. Esaminare gli eventi e le loro implicazioni giuridiche ed informatiche aiuta a calare nella realtà il discorso spesso astratto sulla protezione dei dati personali.

3. PRIMA POLEMICA: LA LOTTA ALL'EVASIONE FISCALE E TUTTI I DATI FISCALI IN INTERNET.

Il principio in discussione in questa prima polemica è stato formulato con chiarezza nella relazione del professor Carlo Delpiazzo: « El derecho de acceso a los archivos y registros administrativos constituye un "derecho encrucijada", habida cuenta del cúmulo de datos personales en poder de las Administraciones públicas, obtenidos a través del ejercicio de sus diversos cometidos. Por lo tanto, es preciso preservar que, por la vía del acceso a la

²² *Datenbanken, Datenschutz und der Kampf gegen das organisierte Verbrechen*, in: M.T. TINNEFELS-L. PHILIPPS-K. WEIS (a cura di), *Die dunkle Seite des Chips. Herrschaft und Beherrschbarkeit neuer Technologien*, Oldenbourg, München-Wien 1993, pp. 117-135; traduzione in catalano: *Bases de dades, vida privada i lluita contra la delinqüència organitzada*, A. SAN MARTÍN (a cura di), *Fin de segle. Incerteses davant un nou mil·leni*, Universitat de València, Ajuntament de Gandia, Valencia 1994, pp. 287-300.

²³ *Privacidad y seguridad en la era del terrorismo: el deber del jurista informático*, in: *Instituto de Derecho Informáti-*

co de la Universidad de la República, Derecho informático. Tomo I. Correspondiente al año 2004, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2004, pp. 121-132. Cfr. anche *La informática jurídica hacia el tercer milenio*, in: Instituto de Derecho Informático de la Universidad de la República, *Derecho informático. Tomo I. Correspondiente al año 2000*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2001, pp. 81-101.

²⁴ M.G. LOSANO-F. MUÑOZ CONDE (org.), *El derecho ante la globalización y el terrorismo. « Cedant arma togae »*. Actas del Coloquio Internacional Humboldt, Montevideo abril 2003, Tirant lo Blanc, Valencia 2004, pp. 459.

información de que disponen las reparticiones oficiales, no pueda verse herido el derecho a la protección de los datos personales»²⁵.

Il fatto che provocò la prima polemica risale al 30 aprile 2008, quando Vincenzo Visco — Vice-Ministro delle Finanze del governo uscente di centro-sinistra, guidato da Romano Prodi — decise all'improvviso di mettere in linea su Internet tutte le dichiarazioni dei redditi dell'anno 2005. La data di questa decisione era particolarmente adatta a suscitare una polemica politica, poiché il 13 aprile 2008 avevano avuto luogo le elezioni politiche, nelle quali il centro-destra aveva ottenuto una salda maggioranza che permetteva a Silvio Berlusconi di formare il suo quarto governo. Di conseguenza il governo uscente di centro-sinistra avrebbe dovuto attenersi all'ordinaria amministrazione, nella quale non si poteva certo far rientrare la pubblicazione in Internet delle dichiarazioni dei redditi dei cittadini italiani. La diatriba politica che ne scaturì è facilmente immaginabile, ma non ci interessa qui approfondirla, sia perché i dati fiscali sono ormai immessi nella rete, sia perché il tema che va qui approfondito è quello delle conseguenze giuridico-informatiche dell'improvvisa decisione dell'uscente Vice-Ministro delle Finanze.

Esamineremo ora questa prima polemica da quattro punti di vista: la legislazione italiana in vigore su questo tema, la sequenza degli eventi, le conseguenze informatiche e, infine, le conseguenze giuridiche ricollegabili alla decisione del governo uscente.

a) *La legislazione italiana in vigore*, per quanto riguarda la tutela dei dati personali, era andata evolvendo attraverso numerose modifiche succedutesi dal 1997 al 2001 e concluse nel 2004 dall'abrogazione della vecchia legge e dall'emanazione di una nuova legge su quel tema²⁶. Anche nella sua ultima versione la legge italiana sulla privacy si attiene alle prescrizioni comunitarie e, di conseguenza, ai fini di questo scritto non è necessario esaminarla in dettaglio²⁷.

Più confusa è invece la norma del 1973 che consente di rendere pubblici i dati fiscali dei singoli cittadini italiani. Essa è contenuta

²⁵ C. DELPIAZZO, *A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso*, relazione presentata alle «9^{as} Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático», Montevideo 2008.

²⁶ Le modifiche alla Legge n. 675 sulla *Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali* del 31 dicembre 1996 vennero introdotte dai seguenti decreti legislativi: n. 123 del 9 maggio 1997; n. 255 del 28 luglio 1997; n. 135 dell'8 maggio 1998; n. 171 del 13 maggio 1998; n. 389 del 6 novembre 1998; n. 51 del 26 febbraio 1999; n. 135 dell'11 maggio 1999; n. 281 del 30 luglio

1999; n. 282 del 30 luglio 1999; n. 467 del 28 dicembre 2001. Infine essa venne abrogata dall'1 gennaio 2004 dal D.Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 (*Codice in materia di protezione dei dati personali*). Il testo della vecchia legge, coordinato con queste modifiche, e il testo del nuovo Codice si trovano nel sito www.privacy.it, oltre che su quello del Garante della Privacy: www.garanteprivacy.it

²⁷ Un quadro della situazione legislativa europea si trova nella relazione di Laura Nahabetián, presentata alle «9^{as} Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático», Montevideo 2008.

nella legge che istituisce l'imposta sull'entrata delle persone fisiche (IRPEF) e prevede che i dati fiscali dei contribuenti vengano resi accessibili al pubblico presso gli uffici tributari e comunali che, per prassi, procedono alla previa identificazione di chi ne richiede la visione. Nel 1991 una riforma legislativa prevedeva anche la trasmissione ai comuni di supporti informatici: « Ai comuni che dispongono di apparecchiature informatiche, i dati potranno essere trasmessi su supporto magnetico ovvero mediante sistemi telematici »²⁸. Conviene riportare per esteso questo articolo del 1973²⁹, poiché esso è al centro della discussione: infatti l'Agenzia delle Entrate lo interpreta come autorizzazione a diffondere i dati fiscali anche per Internet, mentre il Garante dei Dati e la Procura della Repubblica sono di parere contrario.

La legge del 1973 riportata in nota afferma che « Gli elenchi sono depositati per la durata di un anno, *ai fini della consultazione da parte di chiunque*, sia presso lo stesso ufficio delle imposte sia presso i comuni interessati ». Questa norma contiene un vincolo temporale e un vincolo spaziale, su cui si tornerà inseguito. L'attuale problema giuridico-informatico può essere così formulato: lo scaricamento da internet (*download*, inteso quale *download* non meramente transitorio³⁰) può essere equiparato a

²⁸ Legge 413/1991, art. 19; ora anche nel D.P.R. 600/1973, art. 69, comma 7: cfr. nota seguente.

²⁹ D.P.R. 600/1973, Art. 69 — Pubblicazione degli elenchi dei contribuenti.

[1] Il Ministro delle finanze dispone annualmente la pubblicazione degli elenchi dei contribuenti il cui reddito imponibile è stato accertato dagli uffici delle imposte dirette e di quelli sottoposti a controlli globali a sorteggio a norma delle vigenti disposizioni nell'ambito dell'attività di programmazione svolta dagli uffici nell'anno precedente.

[2] Negli elenchi deve essere specificato se gli accertamenti sono definitivi o in contestazione e devono essere indicati, in caso di rettifica, anche gli imponibili dichiarati dai contribuenti.

[3] Negli elenchi sono compresi tutti i contribuenti che non hanno presentato la dichiarazione dei redditi, nonché i contribuenti nei cui confronti sia stato accertato un maggior reddito imponibile superiore a 10 milioni di lire e al 20 per cento del reddito dichiarato, o in ogni caso un maggior reddito imponibile superiore a 50 milioni di lire.

[4] Il centro informativo delle imposte dirette, entro il 31 dicembre dell'anno successivo a quello di presentazione delle dichiarazioni dei redditi, forma, per ciascun comune, i seguenti elenchi nominativi da di-

stribuire agli uffici delle imposte territorialmente competenti:

a) elenco nominativo dei contribuenti che hanno presentato la dichiarazione dei redditi;

b) elenco nominativo dei soggetti che esercitano imprese commerciali, arti e professioni.

[5] Con apposito decreto del Ministro delle finanze sono annualmente stabiliti i termini e le modalità per la formazione degli elenchi di cui al comma 4.

[6] *Gli elenchi sono depositati per la durata di un anno, ai fini della consultazione da parte di chiunque, sia presso lo stesso ufficio delle imposte sia presso i comuni interessati. Per la consultazione non sono dovuti i tributi speciali di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26-10-1972, n. 648.*

[7] Ai comuni che dispongono di apparecchiature informatiche, i dati potranno essere trasmessi su supporto magnetico ovvero mediante sistemi telematici.

³⁰ Il termine *download* ha più significati: anche la semplice navigazione su Internet è un continuo *download*, che è però transitorio e strumentale alla visualizzazione del file; invece nel caso in esame il *download* avviene direttamente sul disco rigido ed è quindi permanente (almeno finché non lo si cancella).

una « consultazione »? Sembra di no, perché in questo caso lo scaricamento equivale alla tradizionale « estrazione di copia » di un documento. Ci troviamo in presenza di una « diffusione » informatica, e non di una semplice « consultazione » informatica, almeno secondo le legge vigente sulla riservatezza³¹. Rispetto ai documenti della pubblica amministrazione bisogna infatti distinguere la « consultazione » (l'interessato può chiedere di accedere al dato in un luogo determinato) dalla « pubblicazione » (i dati sono a disposizione del pubblico per consultazione senza limiti spaziali) e dall'« estrazione di copia » (è possibile ottenere una copia del dato).

Nel caso di dato proveniente da Internet dovrebbe però essere garantita (per estensione analogica) « la verifica della provenienza e l'integrità del documento »³². Qui invece il problema è, come si vedrà tra poco, che i dati fiscali messi in rete sono alterabili e ancora oggi, nonostante il divieto di renderli pubblici, possono provenire da siti imprecisati, anche stranieri.

La consultabilità dei dati per un anno viene intesa dall'Agenzia delle Entrate come durata minima, mentre il Garante dei Dati la intende come durata massima, dopo la quale i dati vanno cancellati. Quest'ultima posizione mi pare l'unica corretta, e quindi l'Agenzia delle Entrate — a partire dal maggio 2009 — dovrebbe cancellare quei dati: però questa cancellazione risulta impossibile a causa della loro disseminazione incontrollabile avvenuta su Internet. Oltre al vincolo temporale, viene meno anche il vincolo spaziale, poiché i dati fiscali divengono disponibili ovunque giunga Internet, e non solo presso « lo stesso ufficio delle imposte » e « presso i comuni interessati ».

Va infine ricordato, per completezza, che nella legge istitutiva dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) del 1972 esisteva già una norma sulla diffusione dei dati fiscali, sostanzialmente ripresa in quella del 1973 già esaminata³³. Non sembra invece accettabile il

³¹ D.Lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali): [lettera] l) « comunicazione », il dare conoscenza dei dati personali a uno o più soggetti determinati diversi dall'interessato, dal rappresentante del titolare nel territorio dello Stato, dal responsabile e dagli incaricati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione; [lettera] m) « diffusione », il dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati, in qualunque forma, anche mediante la loro messa a disposizione o consultazione.

³² Sono le parole dell'art. 1, comma 1, lett. s) sulla firma digitale (Codice dell'Amministrazione Digitale: D.Lgs. 82/2005 e successive modifiche).

³³ D.P.R. 633/1972, art. 66-bis — Pubblicazione degli elenchi di contribuenti. [...] Gli uffici dell'imposta sul valore aggiunto formano e pubblicano annualmente per ciascuna provincia compresa nella propria circoscrizione un elenco nominativo dei contribuenti che hanno presentato la dichiarazione annuale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, con la specificazione, per ognuno, del volume di affari. *Gli elenchi sono in ogni caso depositati per la durata di un anno, ai fini della consultazione da parte di chiunque, sia presso l'ufficio che ha proceduto alla loro formazione, sia presso i comuni interessati.* Per la consultazione non sono dovuti i tributi speciali di cui al decreto del

richiamo all'art. 24 della Legge 15/2005 che, secondo alcuni articoli di giornale, « vieta espressamente la diffusione delle denunce dei redditi dei contribuenti ».

b) La *sequenza degli eventi* che generarono la polemica si può sommariamente ricostruire attraverso i comunicati dell'Agenzia delle Entrate e del Garante dei Dati, nonché dai giornali a partire dal 1° maggio 2008. All'alba del 30 aprile l'Agenzia delle Entrate aveva messo in Internet una pagina del proprio sito che riportava le dichiarazioni dei redditi del 2005 di oltre 38 milioni di italiani (www.agenziaentrate.it; www.fisconline.it). Nella mattinata i giornali e i politici prendevano posizione in generale contro la decisione dell'Agenzia delle Entrate. Nel pomeriggio dello stesso giorno il Garante dei Dati bloccava la pubblicazione in Internet dei dati fiscali degli italiani. Ma ormai i dati fiscali proseguivano la loro incontrollabile marcia attraverso la rete, anche fuori dall'Italia. Iniziava così un dibattito giuridico-politico in cui è opportuno distinguere le valutazioni politiche dalle analisi giuridiche.

Sul piano *politico*, la difesa dell'Agenzia delle Entrate partiva dal principio di trasparenza che deve caratterizzare l'amministrazione pubblica e dal fatto che la diffusione di quei dati avrebbe reso più stretto il controllo sociale e, quindi, sarebbe stato d'aiuto nella lotta all'evasione fiscale: « La ratio della norma [art. 69, D.P.R. 600/1973] è quella di favorire una forma di controllo diffuso da parte dei cittadini rispetto all'adempimento degli obblighi tributari »³⁴. Va ricordato che, nel governo uscente di centro-sinistra, il risanamento del bilancio pubblico era in parte dovuto anche al recupero di tasse evase: ad esempio, nei primi quattro mesi del 2008 le entrate fiscali erano aumentate del 7% rispetto all'anno precedente. Inoltre i progressi nell'*e-government* rendevano inevitabile passare dalle vecchie forme di pubblicità cartacea a quella su internet. Invece le critiche politiche erano più vaghe: l'Agenzia delle Entrate era accusata di favorire la violazione della privacy, il voyeurismo fiscale e la criminalità organizzata (per esempio, nell'organizzazione dei sequestri di persona). Soprattutto, la diffusione attraverso Internet avviene in modo indiscriminato, senza che si possa conoscere l'identità del consultante com'era invece consuetudine per le liste consultabili presso gli uffici tributari e i municipi. Probabilmente l'Agenzia delle Entrate

Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 648 ».

La parte in corsivo del D.P.R. del 1972 è ripresa quasi letteralmente nel D.P.R. del 1973: « La pubblicazione dell'elenco di cui al comma precedente avviene mediante deposito per la durata di un anno, ai fini della consultazione da parte di chiunque, sia presso l'ufficio che ha proceduto alla loro

formazione sia presso i comuni interessati. Per la consultazione non sono dovuti i tributi speciali di cui al D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 648 ».

³⁴ Agenzia delle Entrate, Comunicato Stampa del 5 maggio 2008: *Inviati al Garante della Privacy i chiarimenti sulla pubblicazione on line degli elenchi dei contribuenti*.

aveva fondato la sua scelta di non identificare chi accedeva ai dati fiscali su una norma del 2005, in base alla quale i dati pubblici contenuti nei siti delle pubbliche amministrazioni sono fruibili gratuitamente « e senza necessità di autenticazione informatica »³⁵.

Sul piano *giuridico* la contrapposizione acquistava invece mordente. L'Agenzia delle Entrate sosteneva che i dati fiscali dei contribuenti potevano essere resi pubblici, tant'è vero che da anni (in pratica, dal 1958) questi dati erano consultabili presso gli uffici del fisco e presso i municipi. Inoltre i giornali da anni pubblicavano le dichiarazioni dei redditi dei cittadini più in vista e il Garante dei Dati, quando era stato chiamato a dare un giudizio su questa pubblicazione, aveva stabilito: « Non vi è incompatibilità tra la protezione dei dati personali e determinate forme di pubblicità dei dati previste per finalità di interesse pubblico o della collettività ». La scelta di Internet come strumento per la diffusione veniva poi ricondotta al *Codice dell'amministrazione digitale* del 2005, che organizza i principi dell'*e-government* per gli uffici pubblici italiani.

I critici opponevano all'Agenzia delle Entrate il fatto che essa non aveva il potere di ricorrere a forme di pubblicità diverse da quelle prevista dalle legge. Se infatti, come dovuto, quell'Agenzia si fosse rivolta al Garante dei Dati, questi non ne avrebbe potuto autorizzare la diffusione per Internet, perché sarebbe stato necessario uno specifico intervento legislativo. La vaga formulazione « per finalità di interesse pubblico o della collettività » poteva essere interpretata a proprio favore dall'Agenzia dei Dati (perché la lotta all'evasione e la trasparenza sono valori collettivi), ma veniva usata in senso opposto dai suoi critici, sostenendo che non si vedeva quale interesse pubblico venisse favorito dalla diffusione *indiscriminata* su Internet di dati personali.

Su questa tensione giuridico-politica tra governo uscente e governo entrante si innestò anche l'azione giudiziaria di Codacons, un'associazione di consumatori, che denunciò per violazione della privacy il Vice-Ministro uscente Visco a 140 Procure della Repubblica, chiedendo 20 milioni di euro di risarcimento da ripartire fra i 38 milioni di contribuenti italiani (una cinquantina d'euro a testa, dunque). Altre associazioni di consumatori, invece, ritennero di non dover agire perché — a giudizio tanto loro, quanto dell'Agenzia delle Entrate — i dati fiscali sarebbero comunque pubblici.

³⁵ Fabio Montalcini ha richiamato l'attenzione sull'art. 54, comma 3, D.Lgs. 82/2005: in « mancanza di un adeguato disclaimer all'utilizzo, che si sarebbe dovuto far visionare agli utenti prima del download, la fruizione del dato, intesa quale "accessibilità" ed "usabilità", ai sensi

della legge 04/2004, è possibile anche senza una preventiva autenticazione informatica » (F. MONTALCINI, *E-Administration. Digitalizzazione amministrativa, canali di comunicazione, firma elettronica e privacy*, Alessandria 2008, p. 69 s., tesi inedita).

Infine, la Procura della Repubblica di Roma aprì d'ufficio un'indagine contro ignoti per il reato trattamento illecito dei dati personali, che prevede sanzioni da 5 a 90.000 euro e l'arresto da 6 mesi a due anni, che salgono a tre se si vuole « arrecare nocumento » a qualcuno (art. 167, legge 196/2003). Queste pene si estendono anche a chi scarica e usa i dati (i *bloggers*), cioè a tutti i potenziali curiosi che, nel frattempo, avevano scaricato e conservato nella memoria del proprio computer alcuni di quei dati personali.

c) Le *conseguenze informatiche* dei dati fiscali in linea sono tuttora imprevedibili. Infatti poche ore dopo l'accessibilità di quei dati sul sito dell'Agenzia delle Entrate molti utenti avevano già scambiato dati con i programmi di condivisione dei files noti come *peer-to-peer* o P2P (per esempio, eMule, BitTorrent, idc++, kazaa, winmx e altri). Il principale giornale economico italiano aveva accertato che, anche dopo il divieto del Garante dei Dati, gli adepti del *file sharing* si scambiavano richieste del tipo « cerco file di Napoli », rischiando i rigori della legge, e che ampie parti di quei dati erano reperibili su vari motori di ricerca, mentre in altri essi venivano addirittura offerti a pagamento³⁶. I dati sono stati scaricati anche sul sito Rapidshare e i *bloggers* ne hanno pubblicato l'indirizzo per facilitarne il *download*. Infine si può discutere sul blog Redditodelvicino.com, interamente dedicato sull'argomento.

Oltre che dalla condivisione dei file, il pericolo veniva dai programmi dei motori di ricerca che percorrono la rete (*rot*): nelle poche ore in cui quei dati erano stati pubblicati, i *rot* li avevano di certo già copiati in tutto o in parte, senza che ora si possa sapere dove sono stati immagazzinati i dati così copiati. C'è quindi il rischio che un utente scarichi (anche involontariamente) quei dati da un altro privato o da un sito straniero, esponendosi — se c'è dolo specifico — alle pesanti sanzioni dell'art. 167 sopra citato.

Il punto cruciale è la modalità di memorizzazione e di accesso dei dati fiscali: la loro immissione in rete è avvenuta senza firma digitale, quindi è impossibile rintracciare gli eventuali interventi sui files copiati; l'accesso ai dati fiscali avviene con un codice di conferma « in chiaro », che consente quindi anche ai motori di ricerca in rete di copiare i dati³⁷; infine, due giorni dopo la loro pubblicazione nel sito dell'Agenzia delle Entrate, il Garante dei Dati li ha

³⁶ Si veda il sito www.ilsole24ore.com, con la cronaca degli eventi, e « Il Sole 24 Ore », 4 maggio 2008, p. 5.

³⁷ Il codice di conferma richiesto dall'Agenzia delle Entrate non è un test CAPTCHA (Completely Automated Public Turing Test To Tell Computers And Hu-

man Apart) che permette di distinguere l'accesso di un *rot* da quello di un umano: cfr. F. MONTALCINI, *E-Administration. Digitalizzazione amministrativa, canali di comunicazione, firma elettronica e privacy*, Alessandria 2008, p. 52, nota 39, tesi inedita).

fatti cancellare da quel sito, rendendo così impossibile il confronto tra un dato fiscale pescato nella rete e la sua versione ufficiale.

Nei programmi di condivisione dei files, i computer che partecipano alla condivisione sono collegati direttamente agli altri computer senza passare per un server. L'utente invia una richiesta a tutti gli altri computer in rete e da essi riceve risposta, ma non sa da chi. La sua richiesta è soddisfatta, ma il pericolo in questa procedura è costituito dai files con i nomi o i suffissi alterati, i cosiddetti *fake files*. Ad esempio, i pornografi si connettono a ore fisse per scambi di immagini e, per prudenza, danno titoli anodini ai loro film o sostituiscono, ad esempio, il suffisso *.jpg* di un file di foto con il suffisso *.com* di un file di testo. La Polizia Postale, nelle sue indagini, scarica i files dei siti indagati, ma non può controllare materialmente il contenuto di tutti e quindi si concentra su quelli sospetti: nel caso dell'esempio appena fatto, un file di testo è irrilevante per le indagini, un file di immagini no.

Ma esistono anche forme più complesse di camuffamento di files criminali. La criminalità organizzata e il terrorismo internazionale stanno scambiandosi messaggi con files di testo contenuti in files di immagine o di musica: si entra così nel campo della crittografia e della steganografia³⁸. L'utente ignaro vede l'immagine e ascolta la musica, ma soltanto chi possiede il programma di decodifica trova anche il testo nascosto « sotto » l'immagine o la musica.

Senza addentrarci ulteriormente nel campo della *computer forensics*, che si occupa di scoprire e di provare a fini processuali questi sotterfugi, basti qui dire che, a causa dei *fakes files*, chi pratica la condivisione dei files rischia, senza saperlo, di importare materiale illegale nel proprio computer. Infatti, come la polizia, così anche gli appassionati scaricano molti files senza esaminarli subito. Poiché appositi programmi permettono alla polizia di vedere chi ha scaricato files da siti sotto controllo, è avvenuto che un utente si sia trovato la Polizia Postale in casa senza sapere di avere un file illecito nella memoria del proprio computer³⁹. Le conseguenze possono essere particolarmente gravi se il file scaricato è riconducibile a un'organizzazione terroristica. Anche se

³⁸ La prima rende incomprensibili i dati a chi non ha la chiave; la seconda rende inaccessibili i dati, nascondendoli sotto una forma diversa ma plausibile. Nel crittografia si vedono segni apparentemente senza senso finché non si possiede la chiave. Nella steganografia si vede un testo o un'immagine che hanno senso, ma che celano il messaggio nascosto.

³⁹ Si verificano sempre più spesso casi di utenti che si presentano alla Polizia Postale con registrazione di materiale ille-

cito, scaricato involontariamente, o che denunciano al 113 eventi di questo genere. Nel pieno del dibattito sui dati fiscali, per esempio, il computer di un operaio di Torino è stato sequestrato perché egli aveva scaricato materiale pedopornografico, reato che comporta cinque anni di carcere. Anche se non aveva ancora visto il contenuto della registrazione di quel file dal nome insignificante, è ora sotto processo (« La Stampa », 18 maggio 2008, p. 8).

questa identificazione diventa sempre più difficile a causa della delocalizzazione del punto di partenza grazie a WiFi o a Voip (voce per internet), l'utente — spesso inconsapevolmente — corre un grave pericolo, specialmente se nelle indagini si inseriscono gli Stati Uniti.

Questa distribuzione occulta può avvenire ora con i dati fiscali messi in linea dall'Agenzia delle Entrate. Da quando il Garante dei Dati ha vietato l'accesso a questi dati, qualche utente può aver cambiato il nome o il suffisso al proprio file in questione, e qualche altro utente in *file sharing* — tratto in inganno da quel titolo — può averlo scaricato senza rendersi subito conto del contenuto. L'uso di quei dati a fini privati non è punibile, mentre lo è il trarne profitto o il danneggiare con essi un terzo⁴⁰: tuttavia l'utente corre un rischio penale nel caso che ceda alla tentazione di usare per profitto o per danneggiamento i dati trovati « per caso », e intanto la violazione della privacy si estende in modo incontrollabile.

Il danneggiamento di un terzo — che fa scattare per l'utente le pene dell'art. 167 — è meno improbabile di quanto si creda, a causa della sempre maggiore diffusione del reato di *furto dell'identità*. L'identità viene rubata non tanto per accedere a conti bancari (come nel reato di *phishing*), quanto per accendere mutui o fare acquisti all'insaputa del titolare del dato personale: quest'ultimo se ne accorge soltanto quando decide egli stesso di chiedere un mutuo (e se lo vede negare), ovvero quando si rende conto della somma sottrattagli. Il furto di identità è in crescita anche perché le misure di deterrenza pratica e giuridica sono scarse e poco efficaci. Per questo un'importante ente italiano ha istituito un servizio di monitoraggio dell'identità: se viene svolta un'operazione creditizia o acceso un mutuo o effettuato un acquisto usando il nome dell'iscritto al servizio, l'interessato ne è avvertito con un sms o per e-mail⁴¹.

La diffusione dei dati fiscali in rete facilita il furto di identità perché permette di conoscere i prenomi e il cognome, la data di nascita e la residenza dell'interessato. Poiché il codice fiscale italiano si genera attraverso questi dati, dai dati fiscali in linea è possibile ricostruire il codice fiscale di circa metà dei contribuenti, poiché statisticamente circa la metà degli italiani risulta stanziale.

⁴⁰ La sanzione per i film e la musica è in questo momento oggetto di discussione: sarebbe lecita se a solo scopo privato, mentre sarebbe vietata se a fine di profitto (e si discute sulle nozioni di profitto e di lucro).

⁴¹ Il maggior centro italiano di infor-

mazioni creditizie, CRIF, sta svolgendo da tempo, insieme con altri enti, una ricerca sui furti d'identità (progetto « Nessuno »). Il servizio di monitoraggio sull'identità degli iscritti è descritto nel sito www.mistercredit.it e il suo costo è di 3,75 euro al mese (accesso del 27 maggio 2008).

Alcune associazioni temono che estorsioni o sequestri possano partire dalla conoscenza dei dati fiscali in linea. In generale, la criminalità organizzata conosce meglio del fisco i dati economici delle potenziali vittime. Invece qualche sprovveduto potrebbe prendere spunto da quei dati per tentare un'estorsione o un sequestro: in tempi di crisi economica, qualche soggetto, disperato più che malavitoso, potrebbe cedere alla tentazione, come dimostrano certe fallimentari rapine improvvisate.

La diffusione in linea dei dati fiscali italiani, avvenuta all'inizio dell'aprile 2008, sembra violare almeno tre prescrizioni del *Codice in materia di protezione dei dati personali*. In primo luogo, anche la legge del 1973 prevedeva che quei dati fossero disponibili per un anno, mentre oggi la diffusione in rete rende impossibile rispettare questo termine per la cancellazione dei dati. In secondo luogo, non è garantita l'integrità e la completezza dei dati fiscali: ad esempio, non si può escludere che i dati fiscali vengano alterati per contribuire a una campagna diffamatoria contro un persona. In terzo luogo, si può obiettare che manca il consenso del titolare dei dati, perché i dati fiscali vengono trattati per un fine diverso da quello per cui il titolare ha prestato il consenso: qui però i confini sono più incerti, perché l'Agenzia delle Entrate ritiene che la pubblicazione su Internet si fondi sulla legge del 1973 che consente la diffusione presso gli uffici fiscali e i municipi, mentre il Garante dei Dati e la Procura della Repubblica sono di parere opposto. Si ritorna così anche all'insoluto dilemma della « finalità di interesse pubblico o della collettività » insita nella diffusione di questi dati ed esaminata nella lett. b.

d) Le *conseguenze giuridiche* sono tuttora imprevedibili, perché il procedimento aperto a Roma è appena iniziato. La Procura della Repubblica dovrà anzitutto accertare chi è il responsabile di questa violazione della legge sulla privacy. Poiché il ministro deve limitarsi agli atti di indirizzo politico, mentre il direttore generale del ministero adotta le misure « di natura tecnico-gestionale »⁴², pare delinearsi una responsabilità del direttore generale. Più interessante in questa sede è accertare se esiste il reato di violazione della legge sulla privacy.

La convinzione che questo reato sussista si fonda tanto sul blocco del sito subito disposto dal Garante dei Dati, quanto sul fatto che, in caso di provvedimenti dubbi (e quello della pubblicazione dei dati fiscali lo era certamente), la legge sulla privacy prevede che si chieda il parere obbligatorio, anche se non vincolante, del Garante dei Dati. Da quando venne istituita l'imposta sull'entrata delle persone fisiche (l'IRPEF del 1973) non ci sono

⁴² Legge 8 maggio 1998, n. 146, art. 13. Il direttore generale Massimo

Romano nel frattempo non è più in carica.

dubbi sulla natura pubblica dei dati fiscali: quello che oggi si discute è invece il modo della loro pubblicazione. Infatti le liste cartacee sono consultabili soltanto dopo che il richiedente è stato identificato e, inoltre, esse sono disponibili per un anno (anche se questo punto è discusso, come si è detto); invece l'immissione in Internet ne permette la consultazione anonima e la conservazione senza alcun limite di tempo. Inoltre il tipo di file messo in rete è modificabile: quei dati possono dunque essere tagliati, accorpati, manipolati e, al limite, dolosamente modificati per fini illeciti.

All'accusa di non aver richiesto l'autorizzazione del Garante dei Dati si contrappone l'accusa rivolta al Garante dei Dati di aver perso tempo prima di intervenire. In realtà, l'intervento è stato rapido, ma inevitabilmente tardivo. « Il 30 aprile [...] — scrive il Garante dei Dati — l'Autorità, che non era mai stata sentita preventivamente, ha fatto una rapida ma approfondita istruttoria sulla base della quale è apparso mancare il fondamento giuridico per una decisione così innovativa, mai adottata da alcun altro Paese, e potenzialmente così pericolosa, come quanto sta avvenendo purtroppo dimostra. Conseguentemente, nella stessa seduta, il Collegio ha chiesto formalmente all'Agenzia [delle Entrate] di presentare le proprie controdeduzioni e ha invitato a sospendere l'ulteriore diffusione dei dati sul sito. Successivamente, di fronte agli aspetti sempre più preoccupanti che, come avevamo previsto, si sono purtroppo verificati, il 2 maggio si è di nuovo riunito il Collegio che ha dato all'Agenzia [delle Entrate] il termine massimo del 5 maggio per rispondere. Il 6 decideremo »⁴³. Ed infatti il 6 aprile 2008 venne emesso un dettagliato documento in cui si condannava l'operato dell'Agenzia delle Entrate⁴⁴.

Quanto è avvenuto dimostra che l'autorizzazione *preventiva* è insostituibile: una volta entrati in rete, nessuno è più in grado di controllare quanto avviene con i dati così diffusi; l'intervento ex post dell'autorità di garanzia è per definizione tardivo, perché i tempi giuridici (presentare l'accusa, valutare la controdeduzione, prendere una misura) sono più lunghi di quelli informatici (sono infatti bastate poche ore per consentire una diffusione inarrestabile dei dati fiscali). Il caso dei dati fiscali italiani in rete è emblematico di una tendenza: quanti più dati si registrano e quanto

⁴³ F. PIZZETTI, *La legge del garante e quella di Internet*, « La Repubblica », 5 maggio 2008, p. 30; con questo articolo, il Garante dei Dati rispondeva all'accusa di intervento tardivo contenuta nell'articolo di F. MERLO, *I professionisti dell'anti-gossip*, « La Repubblica », 4 maggio 2008, p. 28, che rimproverava il

tardivo intervento su una serie di fatti di cronaca.

⁴⁴ Il documento è visibile con il titolo *Redditi on line: illegittima la diffusione dei dati sul sito Internet dell'Agenzia delle entrate — 6 maggio 2008 (G.U. n. 107 dell'8 maggio 2008)* sul sito www.garanteprivacy.it (come documento web n. 1512255).

più si diffonde l'uso della rete, tanto più aumenta l'esigenza di farli circolare e, con essa, i pericoli di usi impropri.

« Giustamente, — continua quell'articolo del Garante dei Dati, — i garanti dei dati europei, e il garante dei dati italiano in prima fila con loro, sono impegnati in una battaglia estremamente dura con gli USA per impedire che i loro Servizi di sicurezza possano conoscere, e senza alcun limite, tutti i dati dei cittadini europei che volano da e per l'altra parte dell'Atlantico. Allo stesso modo siamo tutti impegnati a contenere per quanto possibile la pretesa americana di "spiare" le transazioni finanziarie negli archivi della Swift, organizzazione interbancaria finalizzata a rendere certe queste transazioni ». Queste richieste statunitensi vengono giustificate con le esigenze della lotta contro il terrorismo e la criminalità organizzata: ma purtroppo quegli stessi servizi segreti sono accusati anche di spionaggio economico a favore delle imprese americane, come per esempio nel caso Echelon⁴⁵. Anche per questa via si ritorna dunque al conflitto tra il diritto individuale alla riservatezza e il diritto collettivo alla sicurezza, che non è qui possibile approfondire.

Dal punto di vista informatico la diffusione dei dati fiscali italiani è dunque inarrestabile. Ciò è stato possibile perché la legge del 1973 indicava come pubblicare quei dati, ma non poteva prevedere l'avvento di Internet. Per fronteggiare le crescenti minacce del futuro sembrano ora indispensabili due misure legislative:

— in primo luogo, è necessaria una nuova legge che regoli la diffusione dei dati fiscali (e anche di altri dati personali) tenendo conto delle potenzialità della rete;

— in secondo luogo, quella futura legge dovrebbe essere periodicamente rivista per evitare che si ripeta lo scollamento fra il diritto e la tecnologia, usando la tecnica legislativa di incorporare una data di scadenza nella legge stessa (*sunset law*).

4. SECONDA POLEMICA: I « FANNULLONI » NELL'IMPIEGO PUBBLICO E I DATI SELETTIVI IN INTERNET.

Anche per questa seconda polemica conviene partire dal principio messo in luce nella relazione del professor Delpiazzo: « Como un desprendimiento del derecho a la información, emerge actualmente con plena autonomía el *derecho de acceso a la información pública*. A través del mismo se potencia el control de la actividad administrativa y de quienes la realizan, permitiendo el pleno ejercicio de la soberanía del pueblo sobre sus mandatarios y, por

⁴⁵ Il caso Echelon è esaminato nella mia relazione citata alla nota 21.

ende, fortificando el sistema democrático republicano y coadyuvando a superar el “déficit democrático” que supone el secretismo del obrar público». Inoltre, quando si parla di accesso all’informazione pubblica, è necessario distinguere la pubblicità dalla trasparenza: « Cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, “se quiere dar un paso más respecto a la publicidad... como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal”. Más allá de la publicidad, la transparencia refiere a la diafanidad del obrar público, permitiendo ver con claridad el actuar de la Administración en la disposición y uso de los fondos públicos y en el obrar de sus funcionarios; « constituye una consecuencia de la muy elemental presunción de que el gobierno pertenece al pueblo, quien tiene derecho a saber qué hacen los servidores públicos, por qué y cómo lo hacen »⁴⁶.

L’infornuto informatico dell’Agenzia delle Entrate era in piena discussione, quando alla fine del maggio 2008 il Ministro della Pubblica Amministrazione e dell’Innovazione del nuovo governo di centro-destra, Renato Brunetta, si lanciava in un’operazione analoga, facendo però tesoro dell’esperienza altrui. Nella sua lotta contro la bassa produttività e l’assenteismo degli impiegati pubblici, il ministro ha diffuso su Internet gli organigrammi, i dati sul personale (comprese le assenze) e quelli sui dirigenti (comprese le loro retribuzioni lorde) del suo ministero. Questa volta però il ministro aveva avuto cura di ottenere l’autorizzazione del Garante dei Dati e il consenso dei dirigenti⁴⁷, quindi i commenti su questa iniziativa sono stati in generale positivi: finalmente l’informatica era al servizio della trasparenza della pubblica amministrazione. Per tornare a una distinzione già esposta (cfr. § 3, a), si criticava l’« estrazione di copia » dei dati fiscali resa possibile dall’Agenzia delle Entrate, ma si accettava la « pubblicazione » dei dati personali predisposti dal Ministro Brunetta.

Questo caso di trasparenza — anch’esso *unprecedented*, come quello dei dati fiscali in linea — fa parte di un vasto piano di riforma dell’amministrazione pubblica, che prevede la semplificazione delle procedure e della legislazione, l’eliminazione degli enti inutili e degli uffici periferici inattivi, nonché la totale digitalizzazione dell’intera amministrazione pubblica, dalla quale i certificati cartacei dovrebbero sparire entro il 2010. In quest’ultimo caso, annunciato anche nella campagna elettorale, dovrà essere ri-

⁴⁶ Cfr. nota 25: C. DELPIAZZO, *A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso*, relazione presentata alle « 9^{as} Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático », Montevideo 2008.

⁴⁷ I dati sono visibili sul sito www.innovazionepa.it. Oltre ai dati sul ministero, sono inclusi quelli su quattro agenzie da esso dipendenti: Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, Aran, Formez e Cnipa.

solo il problema della conservazione dei documenti digitali, oggi ancora oggetto di incertezze tecniche⁴⁸.

In questa campagna tesa al risparmio da tempo si discuteva delle consulenze finanziate dal governo centrale e dagli enti locali. Da un lato, le consulenze sono necessarie per acquisire *pro tempore* capacità professionali assenti nella pubblica amministrazione; d'altro lato, le consulenze possono nascondere forme di lavoro precario ovvero inefficienze dei pubblici uffici, cui viene così affiancato qualcuno che li aiuta o li sostituisce, ma possono anche trovare origine in favoritismi a vantaggio di reti politiche, partitiche, famigliari o criminose. I dati del 2006 rendono conto delle dimensioni di questo fenomeno: nello Stato era stato assegnato un incarico esterno ogni 12,8 dipendenti fissi e negli enti locali addirittura un incarico esterno ogni 5,8 dipendenti fissi. In breve: oltre 250.000 consulenti per un costo di oltre un miliardo di euro per il solo 2006.

Seguendo lo schema operativo già usato nel rendere pubblici i dati del proprio ministero, il ministro Renato Brunetta ha reso disponibili sul sito del Ministero della Funzione Pubblica e dell'Innovazione i dati sui consulenti esterni dei singoli enti pubblici: nome, cognome e somma assegnata⁴⁹. Non sono sorti problemi di privacy poiché già il precedente ministro di centro-sinistra, Luigi Nicolais, aveva predisposto questa misura di trasparenza con una sua direttiva. La pubblicazione di questi elenchi ha prodotto nei giornali soprattutto una frivola caccia alle curiosità⁵⁰, mentre il punto centrale è l'ormai generale accettazione di queste misure di trasparenza da parte dell'opinione pubblica. Le iniziative del ministro Brunetta possono quindi costituire i primi nuclei esemplari cui si aggregheranno altre iniziative analoghe.

Più che il dibattito sui singoli dati, mi paiono importanti due osservazioni generali.

In primo luogo, la pubblicazione dei dati oggi disponibili dovrebbe far emergere anche i dati non comunicati al ministero: infatti alcuni enti non comunicano del tutto, o comunicano solo in parte, le consulenze attribuite. Se la trasparenza porterà a scoprire omissioni, bisognerà applicare agli enti devianti le sanzioni già oggi esistenti (o eventualmente crearne di nuove e più efficaci). Se essa porterà a scoprire reati o sprechi, bisognerà che il mini-

⁴⁸ Il problema della durata dei supporti digitali è particolarmente sentito nella digitalizzazione delle biblioteche e degli archivi pubblici: cfr. la letteratura citata nel mio saggio *Storia contemporanea del diritto e sociologia storica*, in: M.G. LOSANO (a cura di), *Storia contemporanea del diritto e sociologia giuridi-*

ca, Franco Angeli, Milano 1997, pp. 13-50.

⁴⁹ Cfr. il sito: www.innovazionepa.gov.it.

⁵⁰ *Consulenti pubblici. Ecco l'elenco di tutti i compensi*, « Corriere della Sera », 13 giugno 2008, pp. 2-3; *Anche i portaborse nella carica dei consulenti*, « La Repubblica », 14 giugno 2008, p. 13.

stero abbia la volontà politica e i mezzi giuridici per porvi riparo. In altre parole, la trasparenza non è fine a se stessa.

In secondo luogo, per evitare che la trasparenza divenga fonte di pettegolezzo, bisogna che anche all'opinione pubblica venga spiegata la complessità dell'apparato burocratico, in modo che le sia possibile distinguere le consulenze-bidone da quelle necessarie. Questa valutazione è difficile anche per gli esperti. Proprio a questo fine il ministero prevede l'istituzione di un « Osservatorio sull'utilizzazione razionale e sulla valorizzazione della consulenza per l'ammodernamento della Pubblica Amministrazione », con la partecipazione dell'Università di Tor Vergata (Roma), della Corte dei Conti e del ministero stesso. Ovviamente l'augurio è che questo osservatorio non si trasformi a sua volta in una fonte di consulenze non necessarie.

Anche a prima vista, però, la pubblicazione dei dati sulle consulenze richiama l'attenzione su spese a prima vista anomale. Basti l'unico esempio di un dato così strano, da aver fatto pensare persino a un errore di stampa: nel 2006 il Comune di Roma (amministrato dal centro-sinistra) ha assegnato all'associazione culturale Athena una consulenza per la « Realizzazione del progetto: il pre-sepe come gioco », con un finanziamento superiore ai 51 milioni di euro.

Queste prime misure settoriali si presentano come il volano per due linee di ulteriori riforme. In primo luogo, ora che sono resi pubblici i dati del Ministero della Pubblica Amministrazione e dell'Innovazione, gli altri ministeri dovranno seguirne l'esempio, ampliando così l'area trasparente dell'amministrazione pubblica. In secondo luogo, la comparazione delle assenze e delle retribuzioni stimolerà confronti e misure virtuose, permettendo di introdurre un criterio realmente meritocratico in un'amministrazione pubblica che finora presenta salari appiattiti sul livello gerarchico e sull'anzianità.

Il discorso della riforma della pubblica amministrazione è in realtà vecchio come la Repubblica nata nel 1948. La misura realizzata ora dal ministro Brunetta era stata formulata dal precedente governo di centro-sinistra nella legge finanziaria del 2007, che poi però non era stato in grado di applicarla. Se i precedenti governi non hanno realizzato questa riforma, perché il ministro Brunetta dovrebbe riuscirci?

La risposta al quesito e il dinamismo del ministro (accettato persino dai sindacati) va cercata nella situazione ormai drammatica dell'economia italiana. Il rapporto del Centro Einaudi sull'economia italiana, presentato nel 2008, ha il titolo allarmante *La resa dei conti* e sottolinea che gli unici segni di vitalità provengono dalle imprese, che però sono ostacolate dall'inefficienza del settore pubblico. Da alcuni anni la crescita economica italiana è al di sotto della media comunitaria, e il divario va aumentando: « Se di qui in avanti il PIL italiano crescesse ogni anno dello 0,5% più di

quello tedesco e francese, ci metteremmo 20 anni a superare il ritardo accumulato con Francia e Germania»⁵¹.

Poiché l'amministrazione pubblica è avvertita come la palla al piede dell'economia italiana, un governo di centro-destra deve venire incontro ai suoi grandi elettori (gli industriali e i commercianti) riformandola radicalmente. In realtà, la riforma della pubblica amministrazione è un problema non più di destra o di sinistra, ma di sopravvivenza nazionale: bisognerà vedere se il governo di centro-destra riuscirà là dove è fallito quello di centro-sinistra. Così, il circoscritto contrasto fra la trasparenza pubblica e la protezione dei dati personali riconduce alla discussione sull'intero assetto politico dell'Italia.

5. QUALCHE RIFLESSIONE FINALE.

I due esempi fin qui esaminati possono ispirare due considerazioni politiche e due considerazioni giuridico-informatiche, enunciate in precedenza.

a) *Due considerazioni politiche generali.* In primo luogo, va ricordato che il governo di centro-sinistra di Romano Prodi cadde a metà mandato, dopo soli due anni di attività. La decisione del Vice-Ministro Visco sui dati fiscali sembra quindi voler mettere il successivo governo di centro-destra di fronte a un fatto compiuto, che lo obblighi a insistere nella lotta all'evasione fiscale, posto che la maggioranza degli evasori si trova fra chi ha non un reddito fisso, ma un lavoro autonomo: cioè la base elettorale del centro-destra stesso.

Un certo parallelismo è rilevabile anche nel comportamento di Livia Turco, Ministro della Sanità uscente. Poco prima dell'avvicendamento governativo, questa ministra ha emanato una circolare che fornisce linee-guida molto estensive della legge sulla procreazione assistita (Legge 40/2004), nel tentativo di spingere il futuro governo in una direzione che esso è invece poco propenso a seguire. Richiamandosi a recenti sentenze di vari tribunali (in particolare, a quella del Tar del Lazio dell'ottobre 2007) le linee-guida eliminano di fatto i commi che vietavano la diagnosi preimpianto. Ma il nuovo governo ha subito affermato che una circolare ministeriale non può « modificare » una legge. Le misure dei ministri Visco e Turco sono insomma segnali d'una politica che il governo uscente avrebbe voluto intraprendere, ma che non è stato politicamente in grado di realizzare.

⁵¹ M. DEAGLIO, G.S. FRANKEL, A. CAFARENA, *La resa dei conti*, Guerini, Milano 2008, pp. 232. È il 13° rapporto del Cen-

tro Einaudi di Torino, realizzato in collaborazione con la banca Lazard: www.centroeinaudi.it.

In secondo luogo, la diffusione dei dati fiscali ha messo in luce la situazione paradossalmente drammatica del fisco italiano, sulla quale è necessario limitarsi a pochi dati. Ogni anno non vengono dichiarati al fisco più di 310 miliardi di euro (evadendo così dai 140 ai 150 miliardi di euro di imposte dirette, indirette e contributive) da parte di quattro settori economici:

— *l'economia sommersa* sottrae 200 miliardi all'anno (attraverso circa 3 milioni di lavoratori, dei quali 2,3 milioni svolgono un secondo lavoro in nero);

— *l'economia criminale* sottrae circa 100 miliardi all'anno (controllando di fatto almeno tre regioni meridionali: Sicilia, Campania, Calabria);

— *i lavoratori autonomi e le piccole imprese* non emettono ricevute per circa 6 miliardi all'anno e alcuni imprenditori dichiarano al fisco di guadagnare meno di un loro operaio;

— infine — ed è il dato più incredibile — quasi metà delle 800.000 *grandi società di capitali* dichiara da più anni redditi negativi o pari a zero, sottraendo alle casse pubbliche circa 10 miliardi all'anno⁵².

In queste condizioni il carico fiscale sul reddito fisso è altissimo e, in tempi di salari calanti, lo Stato può aumentare le entrate soltanto o riducendo l'evasione (ma qui il governo di centro-destra inciderebbe sul proprio elettorato), oppure riducendo le spese (di qui l'intervento razionalizzatore sull'amministrazione pubblica). La pubblicazione in linea dei dati tributari mira a mettere sotto pressione le quattro aree cui è riconducibile la massima evasione o elusione; la trasparenza del Ministro Brunetta mira invece a limitare gli sprechi nell'amministrazione pubblica, poiché in Italia non è neppure pensabile un aumento del carico fiscale.

Dal punto di vista politico — e quindi lasciando da parte le considerazioni giuridiche fin qui svolte — un noto sociologo parla criticamente di «privacy à la carte»: essa consiste nel «vietare la pubblicazione delle intercettazioni e delle denunce dei redditi e, invece, pubblicizzare le consulenze degli enti pubblici e gli stipendi dei dipendenti statali; ciò significa la privacy garantita alla casta, ma non ai dipendenti comuni»⁵³.

b) *Due considerazioni giuridico-informatiche*. Infine, dai due esempi fin qui esaminati si possono trarre anche due conclusioni più strettamente giuridiche, già accennate in precedenza.

In primo luogo, la pubblicità dei dati fiscali non è messa in discussione, però le norme che la regolano vanno adeguate alle tec-

⁵² Dati stimati dalla Associazione Artigiani e Piccole Imprese (CGIA) di Mestre: <http://cgia.slowdata.com/files/docs/001414/EVASIONE%2010-5.doc> (accesso del 2 luglio 2008).

⁵³ I. DIAMANTI, *I singolari dolori del giovane Partito Democratico*, «La Repubblica», 29 giugno 2008, p. 24.

nologie più recenti. Più in generale, bisogna evitare l'errore di mantenere in vigore leggi arretrate rispetto all'evoluzione tecnologica che permea la società. In questi casi non è sufficiente un'interpretazione estensiva delle norme vigenti, ma è necessario un intervento legislativo. Poiché la tecnologia evolve rapidamente, per evitare il ripetersi di situazioni come l'attuale sarà opportuno rivedere periodicamente le nuove norme, indicandone la scadenza (tecnica legislativa della *sunset law*: cfr. § 3, alla fine).

In secondo luogo, resta aperto il problema, anche legislativo, della crescente incontrollabilità dei files in circolazione nella rete. Da un lato si pone il problema della scoperta e della repressione dei reati, il che esige un potenziamento (e, anzi, un ripensamento) della natura stessa della polizia che se ne occupa: è quasi simbolico che questi poliziotti supertecnologici appartengano a un corpo che si chiama ancora «Polizia Postale»⁵⁴ come all'epoca della regia censura sulle lettere, evocata nella relazione di Daniel Ochs⁵⁵. Dall'altro lato bisogna trovare il modo di tutelare l'utente onesto dall'inquinamento involontario a causa di files criptati o comunque *fake*. Però ogni controllo limita la libertà, e quindi bisognerà trovare di volta in volta un punto di equilibrio fra i due valori della libertà di circolazione in rete e della protezione da contenuti illeciti.

Questi compiti legislativi impongono una discussione estesa ed approfondita, che avrebbe potuto prendere inizio proprio dalle due iniziative sopra illustrate. Però i segnali che in Italia vengono dalla società civile e dai politici non sono incoraggianti. Infatti siamo in presenza di un problema grave (e, forse, senza soluzione) nel caso dei dati fiscali ormai irrimediabilmente in linea, e di un uso interessante e legittimo della trasparenza nel caso dei dati sul personale della pubblica amministrazione.

I due temi — ma il primo soprattutto — hanno occupato le prime pagine dei giornali del maggio 2008. Ma pochi giorni dopo sono però scomparsi da esse, sommersi prima dalle notizie sulla spazzatura di Napoli, poi dalla polemica fra il Governo e la Magistratura, infine da quelle sul grande caldo estivo: sta così andando perduta un'altra occasione per discutere dell'adeguamento della legge italiana sulla privacy alla tecnologia più attuale.

⁵⁴ In Italia, all'interno della Divisione della Polizia Postale venne istituito nel 1996 il Nucleo Operativo di Polizia delle Telecomunicazioni. Nel 1998 questi uffici vennero fusi nel Servizio della Polizia Postale e delle Telecomunicazioni.

⁵⁵ D. OCHS, *El acceso a la información en poder del Estado y restricciones fundadas en la confidencialidad*, relazione presentata alle « 9^{as} Jornadas Académicas del Instituto de Derecho Informático », Montevideo 2008.