
MARIO G. LOSANO

LA LEGGE SPAGNOLA SULLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

SOMMARIO: 1. La nuova « legge organica » sulla privacy. — 2. Le norme costituzionali del 1978. — 3. Gli impegni internazionali sottoscritti dalla Spagna. — 4. La legge del 1982 sul diritto all'onore. — 5. L'autotutela informatica dei cittadini. — 6. I vari progetti spagnoli di legge sulla privacy. — 7. Il dibattito parlamentare sul progetto governativo del 1991. — 8. La struttura essenziale della Lortad. — 9. Problemi aperti della Lortad: — a) Le critiche alle strutture portanti della Lortad; — b) Osservazioni terminologiche sulla Lortad. — 10. La mancata riforma del codice penale. — 11. La situazione dopo lo scioglimento anticipato del Parlamento. — 12. I ricorsi di incostituzionalità.

1. LA NUOVA « LEGGE ORGANICA » SULLA PRIVACY.

Il 31 gennaio 1993 è entrata in vigore la legge spagnola sulla protezione dei dati personali¹. La Spagna ha così dato attuazione all'articolo 18, comma 4, della sua Costituzione del 1978.

Il titolo della nuova legge è piuttosto macchinoso: *Legge Organica per regolare il trattamento automatizzato dei dati personali*. Per questo è invalso l'uso di designarla con l'acronimo « Lortad », scritto ora tutto in maiuscole (come una sigla), ora con la sola iniziale maiuscola (come un nome proprio) e, di conseguenza, pronunciato con l'accento sulla prima sillaba nel primo caso e con l'accento sull'ultima nel secondo caso. Sarà l'uso a stabilizzare sia la grafia, sia la pronuncia.

Già il titolo della Lortad indica che essa è una « legge organica », cioè una legge di rango superiore a quello delle leggi ordinarie, all'incirca come le leggi costituzionali italiane. Tuttavia questo accostamento non va preso alla lettera, poiché nell'ordina-

¹ *Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (orgánica)*, « Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados », Serie A: Proyectos de Ley. 24 de julio de 1991, n. 59-1, pp. 1-15. La traduzione italiana del testo verrà pubblicata su un prossimo fascicolo di questa Rivista.

Nella pagine che seguono, il « Boletín Oficial de las Cortes Generales » viene abbreviato nell'usuale sigla BOCC. Il termine « Cortes Generales » indica entrambi i rami del Parlamento spagnolo (Camera dei Deputati e Senato) ed è usato per consentire la tradizionale denominazione di « Cortes » ad alcuni parlamenti delle Autonomie.

mento spagnolo la legge organica presenta caratteristiche peculiari.

Esse sono indicate nell'art. 81 della Costituzione spagnola: « 1) Sono leggi organiche quelle relative alla regolamentazione dei diritti fondamentali e delle libertà pubbliche, quelle che approvano gli statuti autonomistici e il regime elettorale generale, nonché le altre previste dalla Costituzione. 2) L'approvazione, la modifica o la deroga delle leggi organiche esige la maggioranza assoluta del Congresso, in una votazione finale sull'insieme del progetto »².

La legge deve quindi essere approvata globalmente (cioè non votata articolo per articolo) dalla maggioranza assoluta del Congresso (cioè da almeno 176 deputati). Tuttavia, mentre nell'ordinamento italiano una legge costituzionale ha *per intero* questo rango, nell'ordinamento spagnolo la legge organica può contenere articoli — espressamente indicati — con il valore di legge ordinaria.

Si spiega così la *Terza disposizione finale* della Lortad intitolata « Norme aventi carattere di Legge Ordinaria », che stabilisce: « Gli art. 18, 19, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 31, i Titoli VI e VII, le Disposizioni addizionali prima e seconda e la Prima disposizione finale hanno natura di Legge Ordinaria ». Se si esaminano le singole norme, si comprende che l'intenzione del legislatore è, da un lato, di salvaguardare la struttura portante della Lortad con norme più difficili da modificare e, dall'altro, di agevolare quegli interventi legislativi destinati in futuro ad adeguare la legge al mutare delle situazioni tecnologiche e sociali.

La Costituzione spagnola non prescrive la copertura finanziaria come condizione per l'approvazione di una legge. La Lortad, approvata il 29 ottobre 1992, non è per ora applicata proprio perché il bilancio del 1993 non prevede una voce per finanziarla. Affinché la Lortad venga applicata bisognerà dunque attendere che la corrispondente voce di bilancio venga approvata e che il Governo emani le numerose norme di attuazione cui fa rinvio il testo legislativo (cfr. par. 9).

Data questa situazione, i prossimi paragrafi da 2 a 7 esporranno il contesto legislativo in cui si colloca la Lortad, mentre gli ultimi paragrafi da 9 a 12 esamineranno i problemi ancora insoluti, dai quali dipende la futura applicazione della legge spagnola sulla privacy.

² Paolo BISCARETTI DI RUFFIA, *Costituzioni straniere contemporanee*, vol. I: *Gli Stati di democrazia classica*, Giuffrè, Milano 1985, p. 314. In questo volume è tradot-

ta per intero la Costituzione spagnola del 1978. Nel comma 2 sopra citato, il termine « deroga » sarebbe forse meglio tradotto con « abrogazione ».

2. LE NORME COSTITUZIONALI DEL 1978³.

Mentre le costituzioni liberali del dopoguerra non potevano prevedere i pericoli connessi con gli abusi dell'informatica (disciplina allora poco più che sperimentale), le più moderne costituzioni del Portogallo e della Spagna statuirono norme specifiche su questo tema. L'articolo 35 della costituzione portoghese del 1976 può essere considerato il predecessore e il modello dell'art. 18, comma 4, della costituzione spagnola del 1978. Pérez Luño ritiene anzi che, « se si paragonano entrambi i precetti, risulta evidente la miglior elaborazione tecnica del testo portoghese, che include in un unico articolo i problemi più acuti che sorgono dal rapporto fra intimità e informatica »⁴.

Nella sua interezza, l'art. 18 della Costituzione spagnola è così formulato: « 1) È garantito il diritto all'onore, all'intimità personale e familiare e alla propria immagine. 2) Il domicilio è inviolabile. Non vi si potrà entrare né si potrà perquisirlo senza il consenso del titolare o decisione giudiziaria, salvo i casi di flagranza di reato. 3) È garantito il segreto delle comunicazioni, specialmente di quelle postali, telegrafiche e telefoniche, salvo decisione giudiziaria. 4. La legge limiterà l'uso dell'informatica per garantire l'onore e l'intimità personale e familiare dei cittadini, nonché il pieno esercizio dei loro diritti ».

L'articolo 18 della Costituzione spagnola — nei suoi quattro commi — era destinato a trovare sviluppo in apposite leggi. Infatti il comma 1 aveva trovato attuazione nella legge del 1982 sull'onore (cfr. par. 4); il comma 2 (sull'onda di uno scandalo politico) nella legge del 1984 sulle intercettazioni telefoniche; il comma 3, nel 1992, era stato ripreso nella controversa « Legge sulla sicurezza urbana », nota come « Legge Corcuera » dal nome del ministro proponente e contestata per gli ampi poteri attribuiti alla polizia nelle perquisizioni domiciliari. Con la Lortad

³ Le bibliografie selettive si propongono di aiutare ad approfondire temi rilevanti per la protezione della riservatezza, di cui non è però possibile occuparsi in questo scritto.

Aurora GARCÍA VITORIA, *El derecho a la intimidad en el derecho penal y en la Constitución española de 1978*, Aranzadi, Pamplona 1983, 164 pp.

Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *La protección de la intimidad frente a la informática en la Constitución española de 1978*, in *Revista de Estudios Políticos*, mayo-junio 1979, pp. 68 ss. (ripubblicato in: *Informática e diritto*, VI, 1980, n. 1, pp. 59-70).

Id., *Informática y libertad. Comentario al artículo 18.4 de la Constitución*, in *Revista de Estudios Políticos*, 1981, n. 24, pp.

31-53: ricostruisce anche il dibattito parlamentare che accompagnò la nascita nell'art. 18.4 nella sua forma attuale.

Teresa PUENTE MUÑOZ, *El derecho a la intimidad en el artículo 18 de la Constitución, números primero y cuarto*, in Andrés Diego SEVILLA (ed.), *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Universidad de Valencia, Valencia 1980, pp. 111-121.

⁴ Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, Tecnos, Madrid 1984, p. 338: in quelle pagine vengono confrontate le due norme costituzionali; inoltre il problema della protezione della riservatezza nella costituzione spagnola è trattato ampiamente nei capitoli 8, 9, 10 (pp. 317-375).

si completava così il progetto costituzionale e con ragione, nel dibattito al Senato, l'opposizione di destra faceva notare che « questa futura legge sarà, con ogni probabilità, l'ultima a dare attuazione al Titolo I della Costituzione spagnola »⁵. L'opposizione di destra, considerando liberticide tanto la Legge Corcuera quanto la Lortad, le associò addirittura nel dibattito alla Camera, in cui accusò il Governo di svuotare l'art. 18 della costituzione: « Lo fece alcuni mesi fa con la Legge Corcuera, con una spallata infranse il secondo comma dell'articolo 18 [...]. Oggi la spallata viene data al comma 4. Certo, è una spallata silenziosa »⁶.

Per il tema qui trattato, sono rilevanti la legge sulla protezione dell'onore (su cui ritornerà il par. 4), che dà attuazione al primo comma, e la Lortad, che dà attuazione al quarto comma.

3. GLI IMPEGNI INTERNAZIONALI SOTTOSCRITTI DALLA SPAGNA.

Non solo la normativa costituzionale ora esaminata, ma anche molti impegni internazionali sottoscritti dalla Spagna imponevano sempre più pressantemente l'adozione di una legge sulla protezione dei dati. Già nel 1979 la Spagna aveva ratificato il trattato del 1950 sulla protezione dei diritti umani. Ma in alcuni casi specifici la Spagna si trovava (come ancora oggi si trova l'Italia) nell'imbarazzante situazione di aver firmato accordi e trattati internazionali, che poi non potevano essere applicati perché mancava la legge interna che ne realizzasse i principî. Due casi sono particolarmente noti.

Nel 1984 la Spagna ratificò la convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale, che tuttavia restò lettera morta — come in Italia, che pure l'ha firmata — perché mancava una legge sulla privacy che fissasse reati e sanzioni in modo specifico.

Inoltre nel 1991, sempre per la mancanza di una legge sulla privacy, i paesi mediterranei erano di fatto esclusi dalla partecipazione al Trattato di Schengen per l'abolizione delle frontiere interne alla Comunità Europea⁷. Il Trattato di Schengen venne

⁵ Intervento della Senatrice Vindel, Partido Popular: in BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 1992, n. 129, (sessione plenaria del 30 settembre 1992), p. 6881.

⁶ Intervento della Deputada De Palacio, Partido Popular: in BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 1992, n. 191, (sessione plenaria del 21 maggio

1992), p. 9394.

⁷ Ho esaminato i problemi di privacy posti dal Trattato di Schengen nei seguenti articoli: *Le polizie e il flusso transnazionale dei dati personali nei processi penali*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, V, settembre-dicembre 1989, n. 3, pp. 841-863; *Frontiere senza controlli o controlli senza frontiere?*, in *Micromega*,

più volte richiamato nel dibattito parlamentare, sostenendo che il progetto di legge sulla privacy usciva dalle secche proprio perché questo trattato prevedeva entro il 1994 l'armonizzazione delle normative nazionali sulla privacy.

Infine, come ogni Stato membro della Comunità Europea, anche la Spagna è vincolata da una serie di atti comunitari che riguardano la protezione dei dati. Così un ulteriore impulso alla legge spagnola venne dalla proposta di direttiva sulla tutela della privacy emanata dalla Commissione Europea, pubblicata nella «Gazzetta Ufficiale della CE» del 5 novembre 1990.

4. LA LEGGE DEL 1982 SUL DIRITTO ALL'ONORE⁸.

L'art. 18 della costituzione contiene, come si è visto, un piano costituzionale per tutelare alcuni diritti fondamentali del cittadino spagnolo. La realizzazione di questo piano inizia con una legge organica del 1982 — *Sulla protezione civile del diritto all'onore, all'intimità familiare e personale e alla propria immagine* — inte-

1990, n. 1, pp. 149-159; *Il Trattato di Schengen e le frontiere europee*, in *Data Manager*, XVI, aprile 1991, n. 114, p. 27 s.

⁸ Bibliografia selettiva:

Ignacio BÉRDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Honor y libertad de expresión*, Tecnos, Madrid 1987, 128 pp.

Javier BOIX REIG, *Consideraciones sobre la protección penal de la intimidad y del honor e informática*, in *Las jornadas mediterráneas de lógica e informática jurídica*, Palma de Mallorca, 1992.

Ramón CASAS VALLÈS, *Honor, intimidad e imagen: su tutela en la Ley Orgánica 1/1982*, in *Revista jurídica de Cataluña*, 1989, n. 2, pp. 285-371.

Eduardo ESTRADA ALONSO, *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo*, Civitas, Madrid 1988, 204 pp.

Eduardo ESTRADA ALONSO, *El derecho al honor de las personas jurídicas*, in *Poder judicial* (número especial), abril 1990, n. XIII, pp. 101-108.

Luis FARIÑAS MATONI, *El derecho a la intimidad*, Trivium, Madrid 1983, XIV-388 pp.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *La degradación del derecho al honor. Honor y libertad de información*, Civitas, Madrid 1993, 102 pp. (testo di una conferenza del 26 novembre 1992).

Fermín MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona 1984, 360 pp.

Maria Angeles PARRA LUCÁN, *Derechos de la personalidad. Intromisión ilegítima y*

derecho a la intimidad. Comentario a la sentencia del 28 de octubre de 1986, in *Anuario de derecho civil*, julio-septiembre 1987, n. 3, pp. 985-998.

Id., *De nuevo sobre los derechos de la personalidad: intromisión ilegítima y derecho a la intimidad (comentario de la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de diciembre de 1988)*, in *Anuario de derecho civil*, enero-marzo 1989, n. 1, pp. 209-223.

María Vincenta OLIVERO LAPUERTA, *Estudio sobre la Ley de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen*, Cuadernos de Documentación, Presidencia del Gobierno, Madrid 1980, 77 pp.

Aurelia María ROMERO COLOMA, *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión y de información. Problema procesal*, Serlipost, Barcelona 1991, 288 pp.

Jaime VIDAL MARTÍNEZ, *La protección de la intimidad de la persona en el ordenamiento positivo español*, in *Revista de derecho privado*, julio-agosto 1980, 755-774 pp.

Jaime VIDAL MARTÍNEZ, *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo 1982*, Montecorvo, Madrid 1984, 180 pp.

María DE LA VÁLGOMA, *Comentario a la Ley Orgánica de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, in *Anuario de los derechos humanos*, 1982, vol. 2, pp. 647-671.

grata nel 1985 da un inciso all'art. 2, comma 2, che esclude l'applicazione della legge « quando si tratti di opinioni manifestate dai Deputati e dai Senatori nell'esercizio delle loro funzioni »⁹.

Fino all'entrata in vigore della Lortad, questa legge tutelava anche la privacy, in base alla prima delle sue disposizioni transitorie: « Fino a quando non sarà promulgata la normativa prevista dall'art. 18, comma 4, della Costituzione, la tutela civile dell'onore e dell'intimità personale e familiare di fronte alle intromissioni illecite derivanti dall'uso dell'informatica è regolata dalla presente legge ». Oggi questa norma è esplicitamente abrogata dalla *Disposición derogatoria única* che conclude la Lortad.

La tutela generale affermata nella costituzione si è andata sempre più ramificando e specializzando in norme specifiche, ed il processo è ancora in corso. Ad esempio, nel progetto di codice penale su cui si tornerà al par. 10, un apposito capo è dedicato ai soli delitti contro l'immagine.

Nella relazione che accompagna il progetto questo trattamento ad hoc dei delitti contro l'immagine è così spiegato: « Essi presentano una parentela iniziale con i delitti contro l'onore, come si deduce anche dalla contiguità della tutela costituzionale di entrambi i diritti fondamentali e dall'unificazione della loro tutela civile nella Legge Organica 1/1982 del 5 maggio. Tuttavia non sembra consigliabile, in sede penale, riunire in un medesimo titolo la protezione di beni giuridici che sono in buona misura diversi. L'onore e la dignità sembrano essere qualcosa di diverso (il che non vuol dire di più o di meno importante) dall'immagine, che a sua volta è una manifestazione, forse la più spirituale, dell'intimità, come lo sono i segreti e le carte private, o l'intangibilità della pace domestica » (p. 10). Inoltre il diritto all'immagine ha acquisito una dimensione economica, che va tutelata. Ma il legislatore spagnolo parla di natura « pseudo-economica » dell'immagine, perché intende sottolineare che essa « ha un valore costituzionalmente superiore »: il fatto che l'immagine possa avere un uso patrimoniale « non influisce sul fatto che essa, oltre a ciò, sia un bene che, come l'intimità, merita una tutela conforme al suo carattere fondamentale » (p. 10).

Anche i delitti contro l'onore regolati dalla legge organica del 1982 sono stati nel frattempo profondamente innovati, tenendo conto delle sentenze del Tribunale Supremo e di quello Costituzio-

⁹ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; Ley Orgánica 3/1985, de 29 de

mayo, sobre modificación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

nale. Ma l'esame delle polemiche suscitate da queste norme ci allontanerebbe dal tema centrale di queste considerazioni.

5. L'AUTOTUTELA INFORMATICA DEI CITTADINI.

Il ritardo con cui la Spagna ha emanato la Lortad provocò una reazione finora unica nella storia delle lunghissime gestazioni tipiche d'ogni legge sulla privacy. Nel novembre 1990, sull'onda delle polemiche per il censimento nazionale, i cittadini più consapevoli del problema misero in mora il governo spagnolo e costituirono la « Commissione per le Libertà e l'Informatica » (CLI), che tuttora esiste e sulla cui storia può essere utile soffermarsi.

Il 30 aprile 1991 era scaduta la data ultima per la consegna dei formulari compilati del censimento generale spagnolo, portato a compimento non senza vivaci dibattiti sull'analiticità dei questionari. Molti cittadini ritennero che quelle domande fossero troppo « intime » e, in fondo, necessarie non tanto per il censimento, quanto per altri fini non manifesti. Proprio per il censimento anche l'Olanda e la Germania avevano conosciuto problemi ancor più gravi qualche anno prima¹⁰.

La Spagna ha una tradizione antica in fatto di censimenti: il primo risale al 1787. Tuttavia la tradizionale collaborazione tra cittadini e ufficio statistico sembra essere entrata in crisi negli ultimi anni, in Spagna come nel resto d'Europa. Infatti i cittadini temono soprattutto che il segreto statistico non venga rispettato sino in fondo e che i dati analitici possano servire anche per altri fini: i più temuti, ovviamente, sono quelli fiscali. Come in Germania e, prima ancora, in Olanda, il problema del censimento si collega così a quello della protezione dei dati personali.

Però nel 1991, a differenza della Germania e dell'Olanda, la Spagna non aveva ancora una specifica legge sulla protezione dei dati, anche se da tempo erano in circolazione vari progetti di legge sulla privacy (cfr. par. 6). Di fronte all'inerzia dei poteri pubblici, però, i cittadini e, in particolare, i tecnici dell'informatica ed i sindacati presero l'iniziativa e fondarono una « Comisión de Libertades e Informática » (CLI).

Il nome di quest'organismo — privato e volontario — riprende quello della commissione pubblica e ufficiale che tutela la privacy

¹⁰ Ho documentato *Gli strascichi giudiziari del censimento tedesco*, in *Data Manager*, XIII, aprile 1988, n. 78, p. 17. Da tempo si sta pensando di evitare il censimento combinando i dati personali che, per altre vie, la pubblica amministrazione va comunque raccogliendo. Si eviterebbero così le traumatiche scadenze periodiche del censi-

mento generale, che richiamano l'attenzione dei cittadini sui propri dati, e si passerebbe ad un « censimento permanente » (*Verso il censimento permanente*, in *Data Manager*, X, 1985, n. 43, p. 24). Se poi esso sia compatibile con la protezione della privacy, è un problema da risolvere in base al diritto positivo del singolo Stato.

dei francesi: la « Commission Nationale Informatique et Libertés » (CNIL). In assenza di un controllo pubblico di natura giuridica, quest'associazione spagnola si proponeva di esercitare un controllo sociale di natura politica sulle banche di dati personali degli enti pubblici e privati.

Per gli italiani — anch'essi ancora senza legge sulla privacy e, quindi, senza una tutela dei dati personali — può essere significativo sapere quali organismi spagnoli hanno deciso di passare a questa inedita forma di « autotutela della riservatezza ». Fra i promotori della CLI troviamo l'Associazione per i diritti umani della Spagna (APDHE), l'Associazione dei tecnici dell'informatica (ATI), la corrente dei magistrati nota come « Giudici per la democrazia », due organizzazioni sindacali (le Comisiones Obreras e la UGT), l'Associazione catalana dei giornalisti scientifici (ACPC), l'Associazione spagnola di informatica e di automatica (AEIA), l'Associazione spagnola degli utenti di tecnologie informatiche (AESUTI) e l'Associazione spagnola delle imprese produttrici di software (A-SOFT). Come si vede, la « Commissione per le libertà e l'informatica » raccoglie le competenze necessarie per esercitare un buon controllo sull'uso delle banche di dati personali.

Individualmente e frammentariamente non erano mancate, già in passato, iniziative in difesa della privacy del cittadino spagnolo. I giudici avevano tentato di farlo attraverso il segreto bancario. La figura del Difensore Civico, l'Ombudsman spagnolo, sembrava destinata a svolgere una funzione di supplenza nel vuoto legislativo sulla privacy (cfr. par. 12, b). I fautori dei diritti umani avevano anche predisposto un progetto di legge, che però non era stato recepito dai politici.

Poi gli spagnoli persero la pazienza: « In Spagna, nonostante la norma costituzionale, — protestava in un'intervista uno dei promotori della Commissione per le Libertà e l'Informatica — ci siamo permessi di restare dodici anni senza dare attuazione all'art. 18, comma 4, della nostra costituzione. Ora non possiamo continuare a non fornire una risposta ai problemi suscitati dalle nuove tecnologie e a non offrire un controllo giuridico per mezzo di apposite norme ». Dunque, con la formazione della Commissione per le Libertà e l'Informatica, l'opinione pubblica informata mise in mora il governo spagnolo.

Un impulso all'emanazione della legge venne da un fatto di cronaca: la polizia arrestò una banda di « trafficanti di dati », che si rifornivano illegalmente presso fonti pubbliche e che, per questa via, era giunta ad avere informazioni su quasi metà della popolazione spagnola. Ne seguì un'aspra polemica sulla maggior pericolosità delle banche di dati pubbliche rispetto alle private, o viceversa. Polemica in cui nulla era certo, fuorché una cosa: un provvedimento legislativo a tutela dei dati personali non era ulteriormente rinviabile.

Perciò il progetto di legge venne finalmente presentato al Parlamento nell'estate del 1991 ed approvato nell'autunno dello stesso anno.

Oggi l'entrata in vigore della Lortad sta risolvendo, un passo dopo l'altro, i problemi interni ed internazionali legati alla privacy. Si è così avverata una facile profezia sull'Italia che avevo formulato nel 1991: «Non resta dunque che attendere il momento in cui la Spagna ci supererà anche nel campo della legislazione sulla privacy, riguadagnando il contatto con quella parte dell'Europa che è non solo tecnologicamente, ma anche civilmente avanzata»¹¹. Il sorpasso è avvenuto il 31 gennaio 1993.

Tuttavia la Lortad non ha certo reso inutile la Commissione per le Libertà e l'Informatica, anzitutto perché, a tutt'oggi, la legge non è ancora applicata; inoltre perché, anche in futuro, sarà sempre utile che un controllo sociale si affianchi a quello giuridico per garantire una miglior tutela della riservatezza. Ad esempio, il conflitto tra le esigenze della lotta alla criminalità e quelle della protezione della riservatezza ha già suscitato molta diffidenza.

Ancora durante l'iter legislativo della Lortad, l'organo dell'Associazione per i Diritti Umani (co-fondatrice della Commissione per le Libertà e l'Informatica) sottolineava che, «quale che sia la legge che verrà approvata», sussisterà sempre il rischio di abusi informatici «specialmente ora — a causa della possibile connessione con la cosiddetta "Legge Corcuera" — coi suoi schedari della polizia e con il suo controllo anticostituzionale dei dati sensibili, come la razza, la fede, la sessualità e la salute»¹².

Dopo l'entrata in vigore della Lortad, la CLI commissionò un parere al costituzionalista Diego López Garrido, sulla cui base chiese al Difensore Civico di impugnare per incostituzionalità una serie di articoli di quella legge. Di ciò si tratterà per esteso nel par. 12.

Riprendiamo ora il filo della storia istituzionale della protezione della privacy in Spagna, esaminando i progetti di leggi che precedettero la Lortad.

6. I VARI PROGETTI SPAGNOLI DI LEGGE SULLA PRIVACY.

Il Congresso dei Deputati discusse per la prima volta il problema della privacy in seguito ad una domanda scritta presentata nel 1980 da Manuel Fraga Iribarne¹³.

¹¹ *Censimento e «autotutela della riservatezza» in Spagna*, in *Data Manager*, XVI, giugno 1991, n. 116, p. 27 s.

¹² Luis OTERO, *Derechos humanos e informática*, in *Derechos humanos* (Ma-

drid), Julio-Septiembre 1992, n. 38, p. 27.

¹³ BOCG, Congreso, Serie F, num. 1204-I e 1204-II, 24 luglio e 5 novembre 1980.

Nella seconda legislatura, nel 1984, il Gruppo Parlamentare Popolare propose di affidare alle Cortes una legge organica sulla protezione dei dati personali¹⁴.

Con la terza legislatura, anche a causa degli impegni internazionali e comunitari, vennero presentati due progetti di legge. Il primo, del 1988, dal gruppo parlamentare di Coalizione Popolare. Il secondo, nello stesso anno, venne presentato dal Gruppo Parlamentare Misto (raggruppamento Izquierda Unida - Esquerra Catalana)¹⁵.

Nel 1989 il gruppo parlamentare del Centro Democrático y Social (CDS) presentò un progetto di legge sui reati informatici¹⁶.

Tra il 1987 e il 1988 vennero anche presentate tre interrogazioni con risposte scritte e tre proposte non di legge. Queste ultime costituiscono un accordo non legislativo su un certo problema e rappresentano uno dei mezzi con cui l'opposizione esercita il suo potere di controllo sul governo. Sono trattate negli artt. da 193 a 195 del Regolamento del 10 febbraio 1982 del Congresso dei Deputati. In commissione ebbero luogo due interventi di ministri¹⁷.

Nel 1989, con la quarta legislatura, il gruppo parlamentare della Izquierda Unida - Iniciativa per Catalunya presentò un progetto di legge, che venne però respinto l'anno successivo¹⁸.

Nella seduta plenaria, venne presentata un'interrogazione, con risposta orale, per sapere a che punto fosse giunta l'elaborazione del progetto di legge governativo. Altri quesiti più specifici attestano la cresciuta attenzione dei politici ai problemi posti dall'informatica. Così, nel 1991, un'interrogazione orale in commissione prendeva di mira i dati raccolti nel censimento¹⁹, mentre un'interrogazione con risposta scritta riguardava il Trattato di Schengen e l'istituzione di un sistema informativo per le polizie, «specialmente in relazione all'uso dell'informatica e per salva-

¹⁴ Proposición no de ley, BOCG, Serie D, n. 47, 2 settembre 1984.

¹⁵ BOCG, Congreso, Serie B, n. 61-1 e 61-2, 27 aprile 1987 e 14 aprile 1988. Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, n. 99, 12 aprile 1988.

BOCG, Congreso, Serie B, num. 120-1 e 120-2, 23 giugno 1988 e 14 aprile 1989.

¹⁶ BOCG, Congreso, Serie B, n. 141-1 a 141-3, 10 marzo — 18 settembre 1989. Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, n. 200, 20 giugno 1989.

¹⁷ BOCG, Congreso, Serie D, n. 20, 4 dicembre 1986; Diario de Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, n. 92, 11 marzo 1987.

BOCG, Congreso, Serie D, n. 65, 14

aprile 1987; n. 89, 26 giugno 1987; Diario de sesiones de la Comisión de Política Social y Empleo, n. 142, 15 giugno 1987.

BOCG, Congreso, Serie D, n. 78, 22 maggio 1987 e n. 168, 28 marzo 1988; Diario de las Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, n. 96, 22 marzo 1988.

¹⁸ BOCG, Congreso, Serie B, n. 17-1, 22 dicembre 1989; respinta in: BOCG, Congreso, Serie B, n. 17-2, 30 aprile 1990; Diario de las Sesiones del Pleno del Congreso de los Diputados, n. 30, 24 aprile 1990.

¹⁹ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, n. 248, 4 aprile 1991. Sui problemi di privacy sollevati dal censimento spagnolo, cfr supra, par. 5.

guardare il nostro rapporto privilegiato con l'America Latina»²⁰.

Per due volte il Governo rispose in Commissione sulla propria politica in questo campo.

Infine, con la quarta legislatura, il progetto di legge governativo — pubblicato il 24 luglio 1991²¹ e approvato il 29 ottobre — entrò in vigore dal 31 gennaio 1993. La fine anticipata della legislatura sta provocando alcuni inconvenienti, illustrati nel par. 11.

7. IL DIBATTITO PARLAMENTARE SUL PROGETTO GOVERNATIVO DEL 1991.

La lettura dei resoconti parlamentari presenta uno specifico interesse giuridico, poiché anticipa le critiche ed i ricorsi per incostituzionalità che stanno accompagnando i primi passi della legge. In questa sede non è possibile seguire le varie fasi del dibattito: mi limiterò ai temi centrali, rinviando ogni approfondimento alla lettura diretta dei resoconti stessi.

Per una corretta interpretazione sia del dibattito parlamentare, sia del testo approvato, va tenuta presente anche la raccolta di documenti predisposta dai servizi parlamentari spagnoli. Vi si trovano i testi delle leggi e di quanto altro citato nel progetto di legge, insieme con studi comparatistici e bibliografia²².

²⁰ BOCG, Congreso, Serie D, n. 148, 28 gennaio 1991.

²¹ Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (orgánica), «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», Serie A: Proyectos de Ley. 24 de julio de 1991, n. 59-1, pp. 1-15.

Bibliografia selettiva straniera sul progetto di legge governativo:

Commission urges Legislation, in *Transnational Data and Communication Reports*, XIV, 1991, n. 4, pp. 39-40; la «commissione» cui fa riferimento l'articolo è la CLI.

Enrique BATALLA, *New Personal Data Protection Law Proposed in Spain*, in *International Computer Law Adviser*, VI, 1991, n. 2, pp. 17-18.

Olga ESTADELLA-YUSTE, *Spanish Data Protection Bill in Parliament*, in *Transnational Data and Communication Reports*, XIV, 1991, n. 6, pp. 47-48.

Santiago RIPOL, *EC Data Privacy Legislation: The Spanish Point of View*, in *Computer Fraud & Security Bulletin*, March 1992, pp. 15-17.

Bibliografia selettiva in spagnolo sul progetto di legge governativo:

[Anonimo; ma: Miguel Angel DAVARA], *Informática e intimidad*, in *Actualidad informática Aranzadi*, Enero 1992, n. 2, p. 1 e p. 4; Abril 1992, n. 3, p. 1 e p. 4.

Diego LÓPEZ GARRIDO, *El Proyecto de Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal: la excepcionalidad como norma*, in *Jueces para la democracia*, 1991, n. 13 (fasc. 2), pp. 17-21.

HEREDERO M., *En anteproyecto español de Ley Orgánica de Regulación del uso de la Informática cinco años después*, in: *Congreso sobre Derecho Informático*, 22-24 de junio de 1989, Actas, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

²² Secretaría General del Congreso de los Diputados, *Protección de datos personales. Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de regularización [sic] del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*, Documentación n. 87, Madrid 1991, vol. 1, 752 pp.; vol. 2, 753-1286 pp.

In questa voluminosa documentazione l'Italia è presente con la sola legge di ratifica del 21 febbraio 1989, n. 98, della Convenzione n. 108 del 1981 del Consiglio d'Europa (p. 935).

Nella prima lettura alla Camera dei Deputati, le critiche delle opposizioni si appuntano sulle troppe esenzioni di cui godono gli archivi della Pubblica Amministrazione e sulla dipendenza dal Governo dell'organo di controllo²³. Saranno questi i temi che ritorneranno con vivacità anche nel vasto dibattito del Senato²⁴. E in entrambi i casi la difesa del Governo socialista appare spesso sfocata e rivolta più alla polemica politica che alla confutazione tecnica delle critiche.

Le critiche si appuntano anzitutto sugli artt. 20-22. Ad esempio, l'art. 20, comma 3, consente alla polizia di svolgere indagini e di memorizzare dati di qualunque cittadino senza che questi ne sia a conoscenza, se lo ritiene necessario per le indagini. Il problema che ritornerà costantemente nel dibattito è l'assenza di un controllo giudiziario preventivo sulla decisione del funzionario di polizia. Quest'autorizzazione giudiziaria è richiesta dalla legge del 1984 sulle intercettazioni telefoniche, mentre la « Legge Corcuera » del 1992 consente alla polizia, nelle perquisizioni domiciliari, un ampio margine di azione incontrollata.

La Deputata De Palacio, del Partido Popular, trae spunto da questa situazione per sostenere che il governo socialista « attraverso l'attuazione legislativa svuota praticamente di contenuto l'articolo 18 della Costituzione spagnola » (p. 9394). Il Deputato Nuñez Casal, di Izquierda Unida, ritorna al concetto di « spazio autonomo della polizia », che era stato usato a proposito della contestatissima « Legge Corcuera »: infatti la decisione del funzionario di polizia di memorizzare dati anche sensibili non incontra un controllo previo del giudice. « I socialisti hanno problemi coi giudici? », chiede ironicamente l'oppositore di sinistra (p. 9398).

La risposta del portavoce socialista, il Deputato Navarrete, è giocata prevalentemente su argomenti politici, per di più non sempre felici. Come quando replica a quella domanda con le parole: « È che i giudici ci ispirano terrore » (p. 9405), favorendo così una deviazione del dibattito dal tema del progetto. O come quando, a proposito delle accuse di incostituzionalità presenti nei discorsi dell'opposizione, si limita a rilevare la « gratuità dell'affermazione », e invita a non fare « un consumo frivolo né dell'incostituzionalità, né del peccato mortale » (p. 9403).

Sul piano giuridico, le norme contestate sono giustificate come applicazione degli impegni internazionali assunti dalla Spagna:

²³ BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente, 1992, n. 191, pp. 9392-9413 (sessione plenaria del 21 maggio 1992).

²⁴ BOCG, Diario de Sesiones del Senado, 1992, n. 129, pp. 6876-6955 (sessione plenaria del 30 settembre 1992); n. 130, pp. 6958-6995 (sessione plenaria del 1° ottobre 1992).

« il testo dell'art. 20 [è] la traduzione abbreviata, ma sostanziale, della già citata Convenzione del Consiglio d'Europa » (p. 9409).

Il dibattito al Senato — movimentato dalla presentazione di due proposte di veto al progetto e da 222 emendamenti — ripercorre le medesime vie, almeno dal punto di vista giuridico. In particolare, ritorna la critica alle eccezioni a favore della Pubblica Amministrazione e la sua giustificazione con riferimento agli accordi internazionali.

La Senatrice Vindel Lopez, del Partido Popular, sintetizza così il parere delle opposizioni: « La mancanza di corrispondenza fra il progetto di legge e la Convenzione già ricordata è ben nota. Nel progetto si accordano alla Pubblica Amministrazione alcune eccezioni menzionate anche in quella Convenzione, però per casi ben precisi. In proposito essa è ben chiara e afferma che si può negare l'informazione e che si possono usare o memorizzare dati sensibili senza richiesta di consenso soltanto per la tutela della sicurezza dello Stato e degli interessi monetari, nonché per la repressione delle infrazioni penali. Invece l'articolo 6 di questo progetto stabilisce eccezioni che peccano di una totale indeterminatezza a favore, naturalmente, della Pubblica Amministrazione » (p. 6882).

Le critiche al futuro organo di controllo sono le medesime già udite alla Camera dei Deputati. « Questa Agenzia è diretta da un organo monocratico — afferma il Senatore Dorrego del Centro Democratico y Social, presentatore di uno dei veti — che è il direttore dell'Agenzia, mentre il Consiglio Consultivo [...] non ha funzioni vincolanti. È un organo monocratico nominato di fatto dal Governo; di fatto lo licenzia il Governo; non ha rapporti se non con il Governo, dal momento che non manda alle Cortes neanche il rapporto annuale, ma lo invia al Ministro della Giustizia (art. 36, *k*). È titolare di una potestà sanzionatoria esclusiva, ad eccezione che per le Pubbliche Amministrazioni, nei cui riguardi non ha competenza (art. 45). E opera secondo una procedura che verrà stabilita da un regolamento del Governo, che è contrario alla riserva di legge contenuta nell'art. 105 della Costituzione » (p. 6879).

La portavoce del Partito Socialista, Senatrice Cerdeira, risponde a questa critica limitandosi alla sola lettura dell'art. 37 sulla composizione del Consiglio Consultivo, ma non affronta il tema del direttore dell'Agenzia. Sulla composizione del Consiglio era rimasta senza risposta anche la richiesta, alla Camera, di includervi i sindacati: « Ci dite: i sindacati, no; poi però includete gli imprenditori » (p. 9399).

In generale, anche dai resoconti del Senato traspare una difesa d'ufficio piuttosto scialba, probabilmente nella certezza che, comunque, il testo approvato alla Camera sarebbe passato senza modifiche anche al Senato, come del resto avevano già anticipato anche i giornali. Questa certezza della maggioranza spiega anche

l'assenza del Ministro della Giustizia al dibattito in Senato e le pungenti reazioni delle opposizioni alle risposte poco vivaci del gruppo di maggioranza.

Nel dibattito parlamentare il Governo aveva già fatto propri alcuni emendamenti delle opposizioni. Anche in Senato il progetto venne quindi approvato senza difficoltà, ma senza quella maggioranza ampia che alcuni avrebbero desiderato per una legge di questa importanza. Con questo voto, per citare la formula di rito usata dal Vicepresidente del Senato alla fine delle votazioni, « il progetto è definitivamente approvato dalle Cortes Generales » (p. 6988).

8. LA STRUTTURA ESSENZIALE DELLA LORTAD.

La Lortad è redatta secondo buone regole di tecnica legislativa, che si ritrovano in numerose altre leggi spagnole. Il testo si apre con una relazione introduttiva, cui segue la legge vera e propria, suddivisa in sette titoli a loro volta ripartiti in 48 articoli, cui si aggiungono tre disposizioni addizionali, una disposizione transitoria ed una disposizione abrogativa. A queste partizioni va aggiunta quella — già spiegata nel par. 1 — tra norme organiche e norme ordinarie, presenti all'interno della legge stessa.

Questo paragrafo offre una sintesi dei punti essenziali dell'intera legge, mentre quello successivo presenta i commenti e le critiche alle singole soluzioni adottate, naturalmente senza la pretesa di esaurire l'argomento.

Il Titolo Primo (artt. 1-3) prevede che questa legge si applichi soltanto ai dati delle persone fisiche, fissando anche una serie di eccezioni e definendo i termini usati.

Il Titolo Secondo (artt. 4-11) indica in che modo vanno raccolti e conservati i dati e stabilisce le regole per ottenere il consenso degli interessati: si trovano perciò in questo titolo le norme sulla sicurezza dei dati, sulla loro cessione e sui dati sensibili.

Il Titolo Terzo (artt. 12-17) elenca i diritti dell'interessato (accesso, rettificazione ecc.) ed indica le forme processuali con cui egli può farli valere: il ricorso a un apposito organo di tutela, l'Agenzia per la Protezione dei Dati, e, contro le sue decisioni, l'eventuale appello secondo le regole generali del diritto amministrativo.

Il Titolo Quarto si divide in due Capi. Il primo (artt. 18-22) regola gli archivi della Pubblica Amministrazione e le cessioni reciproche di dati, elencando anche una serie di eccezioni e limitazioni ai diritti dell'interessato: queste disposizioni sono fra le più criticate dell'intera legge. Il secondo Capo (artt. 23-31) riguarda invece gli archivi dei privati, che devono iscrivere le proprie banche in un apposito registro e che possono darsi dei codici deontologici complementari alle norme della Lortad.

Il breve Titolo Quinto (artt. 32-33) regola il flusso transnazionale dei dati in modo conforme agli impegni internazionali assunti dalla Spagna (cfr. par. 3).

Il Titolo Sesto (artt. 34-41) istituisce l'organo collegiale di controllo, denominato Agenzia per la Protezione dei Dati, e ne determina la struttura e le competenze. Il punto più problematico è l'indipendenza di questa Agenzia dal potere politico, poiché questa indipendenza è esplicitamente affermata dall'art. 34, mentre l'articolo successivo prevede che il suo direttore venga nominato dal governo. Inoltre, per rispettare i diritti delle Comunità Autonome, l'art. 41 prevede che queste istituiscano organi regionali con compiti equivalenti a quelli dell'Agenzia centrale: soluzione non priva di problemi, come dimostrato i ricorsi costituzionali oggi pendenti (cfr. par. 12).

Il Titolo Settimo, infine, stabilisce negli artt. 42-48 le sanzioni civili e amministrative, rinviando quelle penali agli appositi articoli previsti dal progetto di codice penale, qui esposti al par. 10. La volontà politica di punire le infrazioni alla privacy va quindi valutata prendendo in considerazione *per intero* questo complesso di sanzioni: facendo altrimenti non si renderebbe giustizia al legislatore spagnolo. Oggi però l'attuazione concreta di quella volontà risulta purtroppo compromessa dalla mancata approvazione del progetto di codice penale (cfr. par. 10).

Le disposizioni addizionali e transitorie contengono altre eccezioni all'applicazione della Lortad, i tempi della sua entrata in vigore, i rapporti con le competenze del Difensore Civico (cfr. par. 12) e le norme sulle corrispondenti Agenzie delle Comunità Autonome. Viene infine esplicitamente abrogata la norma della legge sulla tutela dell'onore che era destinata a supplire alla Lortad nel periodo della sua gestazione (cfr. par. 4).

9. PROBLEMI APERTI DELLA LORTAD.

Al momento in cui viene scritto questo articolo, cioè nel maggio 1993, è ancora troppo presto per valutare le reazioni alla nuova legge, anche se le prese di posizione di enti e studiosi non si faranno attendere²⁵.

Una valutazione globale della Lortad non può essere che positiva, sia dal punto di vista formale, poiché la tecnica legislativa con cui è costruita appare equilibrata, sia dal punto di vista so-

²⁵ Questo articolo era già in bozze quando sono stati pubblicati: Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *La Lortad y los derechos fundamentales*, in *Derechos y Libertades* (Madrid), I, 1993, n. 1, pp. 405-

424; Pablo Lucas Murillo de la Cueva, *Informática y protección de datos personales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, 165 pp.

stanziale, poiché anche gli avversari ammettono che essa recepisce i principi sanciti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1984. I problemi sorgono invece quando dalla struttura generale si scende alle singole misure.

« Il contenuto del progetto di legge — osserva uno dei suoi critici — si potrebbe riassumere dicendo che esso offre anzitutto una corretta regolamentazione dei principi fondamentali per la tutela dell'intimità rispetto all'elaborazione di dati personali in archivi automatizzati gestiti da enti pubblici o privati, ma che poi — fissando le eccezioni a tali principi — distrugge il lavoro precedentemente svolto »²⁶.

Per dare un ordine almeno esteriore a queste prime osservazioni, mi occuperò anzitutto delle critiche coinvolgenti le strutture portanti della legge (cioè l'indipendenza del Direttore dell'Agenzia per la Protezione dei Dati, le troppe eccezioni a favore della Pubblica Amministrazione, i rinvii ai regolamenti di attuazione, nonché l'eventuale incostituzionalità di alcune norme). Infine, nella parte conclusiva di questo paragrafo vengono raggruppate le osservazioni terminologiche sulla Lortad, da prendere con beneficio d'inventario perché provengono da una persona che non è di madrelingua spagnola.

a) *Le critiche alle strutture portanti della Lortad.*

L'indipendenza del Direttore dell'Agenzia per la Protezione dei Dati.

La relazione introduttiva alla Lortad afferma categoricamente: « L'Agenzia è caratterizzata dall'assoluta indipendenza del Direttore nell'esercizio delle sue funzioni, indipendenza che trae origine, in primo luogo, da un espresso imperativo giuridico; essa però, in ogni caso, è garantita dalla durata fissa del mandato, che può essere abbreviato solo in base a un elenco tassativo di cause di cessazione dall'ufficio » (punto 5).

Quest'indipendenza viene però messa in discussione dal procedimento di nomina: anzitutto, un futuro decreto governativo regolerà il Consiglio Consultivo (art. 37), fra i cui membri il Governo nominerà con Decreto Reale il Direttore dell'Agenzia (art. 35, 1).

Il legame con il Governo è chiaro; la messa in pericolo dell'indipendenza del Direttore dipende però anche dalla personalità di quest'ultimo e dal senso della legalità del Governo. Si pensi, in Italia, al Consiglio Superiore della Magistratura (che la Spagna ha creato sul modello italiano). In quanto organo di autogo-

²⁶ Diego LÓPEZ GARRIDO, *El Proyecto de Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Per-*

sonal: la excepcionalidad como norma, in *Jueces para la democracia*, 1991, n. 13 (fasc. 2), p. 19.

verno dei magistrati, esso riesce a garantire l'indipendenza dei giudici e del Pubblico Ministero dal Governo. Ma questo non garantisce l'indipendenza da altre (e forse più pericolose) influenze: nella realtà italiana, l'aver garantito l'indipendenza dei magistrati dal Governo non ne ha però impedito la dipendenza dai partiti, che hanno trasformato il Consiglio Superiore della Magistratura in un parlamentino di magistrati.

Anche in Spagna la situazione non sembra diversa, dal momento che, durante il dibattito alla Camera, il Deputato di sinistra Nuñez Casal ribatteva l'accusa di un accordo tra le opposizioni con queste parole: «Lei dice che il Partido Popular e Izquierda Unida si mettono d'accordo quando c'è una legge organica da discutere. Lei sa che non è così. In realtà, quando c'è qualcosa d'importante da discutere, voi e voi (*indicando ambo i lati della Camera*) vi mettete d'accordo (*mormorù*), come ad esempio nel Consiglio Generale del Potere Giudiziario»²⁷. Ma ritorniamo all'indipendenza dell'organo di tutela della privacy.

Nel mio progetto di legge sulla protezione dei dati (pubblicato nel 1987 su questa rivista, pp. 465-485) avevo posto l'Ufficio del Garante dei Dati alle dirette dipendenze del Parlamento. Oggi sono ancora convinto che questa soluzione sia il minore dei mali. Ma mi chiedo — e il quesito vale anche per il Direttore dell'Agenzia spagnola — se la sua indipendenza effettiva sia meglio garantita da un vincolo gerarchico con il Governo (però chiaro e giuridicamente regolato), oppure dal vischioso abbraccio dei partiti, fuori da ogni regola giuridica. L'inquinamento della vita pubblica italiana provocato dai partiti mi impedisce, oggi, di indicare una soluzione a questa alternativa con la stessa sicurezza di qualche anno fa.

Troppe eccezioni a favore della Pubblica Amministrazione.

Senza dubbio fu questo il tema più dibattuto in Parlamento. La prima eccezione si trova all'art. 6, comma 2, e riguarda il consenso dell'interessato: «Non sarà necessario il consenso quando i dati personali vengano raccolti da fonti accessibili al pubblico, *quando li si raccolga nell'esercizio delle funzioni della Pubblica Amministrazione nell'ambito delle proprie competenze*, ovvero quando si riferiscano a persone vincolate da una relazione contrattuale, da un rapporto di lavoro, *da un rapporto amministrativo* o da un contratto e siano necessari per il mantenimento del rapporto o per l'adempimento del contratto». Senza dubbio sono necessarie eccezioni alla regola del consenso dell'interessato; tuttavia esse «dovrebbero essere formulate e concretate

²⁷ Intervento del Deputato Nuñez Casal in: in BOCG, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y

Diputación Permanente, 1992, n. 191, (sessione plenaria del 21 maggio 1992), p. 9407.

senza lasciare aperta la possibilità di interpretazioni arbitrarie »²⁸.

Questa vaghezza di formulazione viene rimproverata anche a tutto il gruppo di articoli (da 19 a 22) che si occupano degli archivi della Pubblica Amministrazione. « Le eccezioni iniziano permettendo la cessione ad altra amministrazione dei dati personali ottenuti o elaborati da una Pubblica Amministrazione (art. 19, comma 2) e diventano ancora più intense con riferimento ai dati personali raccolti dalla polizia senza il consenso degli interessati [...] (art. 20). Potranno anche essere elaborati dai Corpi di Sicurezza dello Stato, sia pure con qualche limitazione, i dati regolati dall'art. 7, comma 1 e 2, cioè i dati sensibili. E l'art. 20, comma 4, cade nell'ambiguità totale quando afferma che i dati personali registrati per fini di polizia vanno cancellati quando non siano più necessari per le indagini che ne motivarono la memorizzazione. L'epicentro dell'ambiguità sta nel chi, nel come e nel quando viene decisa questa necessità. Tuttavia alla massima euforia delle eccezioni e delle limitazioni dei diritti si giunge nell'art. 21, comma 2, quando si dice che i responsabili degli archivi tributari potranno negare l'esercizio dei diritti in questione, "quando esso ostacoli le attività amministrative miranti ad assicurare il rispetto delle obbligazioni tributarie e, in ogni caso, quando l'interessato è oggetto di accertamenti" »²⁹.

In futuro sarà interessante vedere quale uso farà la Pubblica Amministrazione spagnola di questa discrezionalità e come l'Agenzia per la Protezione dei Dati deciderà gli eventuali ricorsi dei cittadini.

I rinvii ai regolamenti di attuazione.

Un'altra critica rivolta alla Lortad si appunta sui troppi rinvii ai decreti governativi per completare l'opera del legislatore. In effetti, la Lortad è inapplicabile senza i regolamenti previsti almeno dagli articoli 15, 16 e 17. Esaminiamo sinteticamente quali rinvii sono presenti nella Lortad.

Art. 4, comma 5: I dati personali vanno conservati solo per il periodo in cui servono. Tuttavia « un apposito regolamento determinerà il procedimento con cui, in via eccezionale, si decide di conservare integralmente determinati dati, tenuto conto del loro valore storico in base alla legislazione specifica ».

Art. 9, comma 2 e 3: Nel campo della sicurezza, data la sua dipendenza dall'evoluzione tecnologica, quasi tutto viene deman-

²⁸ Miguel Angel DAVARA RODRÍGUEZ, *La Ley española de protección de datos (Lortad): ¿una limitación del uso de la informática para garantizar la intimidad?*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*

(parte I), 12 novembre 1992, p. 3.

²⁹ DAVARA, *La Ley española de protección de datos (Lortad)*, cit., in *Actualidad Jurídica Aranzadi* (parte II), 19 novembre 1992, p. 3.

dato a decreti futuri: così, al comma 2, si stabilisce che « non si registreranno dati personali in archivi automatizzati in assenza delle condizioni di integrità e sicurezza fissate attraverso un regolamento »; e, al comma 3, « un regolamento stabilirà i requisiti e le condizioni che devono essere presenti, sia negli archivi automatizzati, sia nelle persone che intervengono nel trattamento automatizzato dei dati cui si riferisce l'art. 7 della presente Legge ».

Art. 15, comma 1: Il fondamentale diritto di correzione e cancellazione dipende da « un apposito regolamento [che] stabilirà il termine entro cui il responsabile dell'archivio ha l'obbligo di tradurre in pratica il diritto di correzione o di cancellazione da parte dell'interessato ».

Art. 16, comma 1: Anche « Il procedimento per esercitare il diritto di accesso, così come quello di correzione e di cancellazione, verrà stabilito con regolamento ».

Art. 17, comma 1: Il ricorso degli interessati all'Agenzia per la Protezione dei Dati avviene « nella forma determinata dal regolamento ».

Art. 24, comma 2: Ogni archivio nuovo deve essere notificato all'Agenzia: « Un apposito regolamento indicherà specificamente i vari estremi che devono essere contenuti nella notifica ».

Art. 31, comma 2: I codici deontologici vanno depositati presso l'Agenzia, che « può negare l'iscrizione quando ritenga che essi non si adeguino alle disposizioni legali e regolamentari sulla materia ».

Art. 36: Tra le competenze dell'Agenzia, due possono derivare da regolamento governativo: « *b*) Concedere le autorizzazioni previste dalla Legge o dalle sue disposizioni regolamentari »; « *n*) Tutte le altre funzioni che le siano attribuite da norme di leggi o di regolamenti ».

Art. 37: Nel Consiglio Consultivo dell'Agenzia, la nomina di due rappresentanti è affidato ad un regolamento: « Un rappresentante degli utenti e dei consumatori, selezionato nel modo previsto dal regolamento »; e « un rappresentante del settore degli archivi privati, per la cui proposta si seguirà il procedimento determinato in via regolamentare ».

Infine, l'ultimo comma stabilisce che « Il funzionamento del Consiglio Consultivo è regolato dalle norme regolamentari stabilite a questo proposito ».

Art. 38, comma 3: « Per regolamento si stabilirà la procedura per l'iscrizione degli archivi, di titolarità tanto pubblica quanto privata, nel Registro Generale della Protezione dei Dati ».

Art. 43, 3, *d*: Tra le infrazioni gravi, è previsto il trattamento automatizzato di dati personali o il loro uso « violando i principi e le garanzie stabilite nella presente Legge, o trasgredendo i precetti di tutela previsti dalle disposizioni regolamentari di attuazione » (lett. *d*); ovvero il « gestire gli archivi, i locali, i pro-

grammi o le attrezzature che contengono dati personali senza le dovute misure di sicurezza determinate per regolamento ».

Art. 47, comma 1: « Un regolamento stabilirà la procedura da seguire nel determinare le infrazioni e le rispettive azioni cui fa riferimento il presente Titolo ».

Seconda disposizione addizionale, comma 2: « Entro l'anno seguente all'entrata in vigore della presente Legge Organica le Pubbliche Amministrazioni responsabili di archivi automatizzati già esistenti dovranno adottare nuove misure per regolamentare la gestione dell'archivio, ovvero adattare le misure preesistenti ».

La Prima disposizione finale, infine, contiene la delega per l'emanazione dei regolamenti: « Il Governo emanerà le disposizioni necessarie per l'attuazione e lo sviluppo della presente Legge e per regolamentare la pianta organica dell'Agenzia per la Protezione dei Dati ».

Come si vede, le materie delegate sono vaste, ma tutte pertinenti alla protezione dei dati personali e perciò direttamente riconducibili alla Lortad. Indubbiamente le deleghe degli artt. 15, 16 e 17 riguardano diritti capitali per l'interessato e, quindi, l'intera portata della legge dipende dall'uso che il Governo farà di queste deleghe. Inoltre, sempre al Governo è affidato tutto l'assetto procedurale per far valere i diritti dell'interessato e per comminare le sanzioni. Le deleghe sono insomma molto, anzi, troppo vaste.

Se tuttavia mi limito ad una critica blanda è perché ho ancora davanti agli occhi il recente progetto italiano di legge sulla privacy³⁰.

In quest'ultimo, l'art. 33 delega al Governo non soltanto l'emanazione dei regolamenti previsti nei precedenti articoli sulla privacy, ma anche le « disposizioni in tema di reati informatici » (come si legge nel titolo stesso del progetto). Queste deleghe sono così minuziose da prefigurare, *in nuce*, quella legge sui computer crimes che l'Italia ancora non ha. Il risultato immediato è che l'art. 33 occupa tre colonne della « Gazzetta Ufficiale »: in altre parole, le deleghe al governo italiano costituiscono da sole un ottavo dell'intero progetto di legge sulla privacy. Si giustifica così la mia benevolenza verso le deleghe presenti nel testo della Lortad.

L'eventuale incostituzionalità di alcune norme.

Il tema dell'incostituzionalità fu una costante nel dibattito parlamentare (cfr. par. 7) e, subito dopo l'approvazione della

³⁰ *Tutela delle persone rispetto all'elaborazione informatica dei dati personali e disposizioni in tema di reati informatici*, Commissione II, 9 marzo 1993, pp. 26-39. Un commento sul progetto di legge italiano sulla privacy è nel mio

articolo: *A tutela del privato*, « ZeroUno », giugno 1993, n. 137, pp. 56-57; VITTORIO FROSINI, *Note critiche al disegno di legge sulla protezione dei dati personali*, in questa Rivista, 1992, n. 3, p. 745-754.

legge, portò alla presentazione di quattro ricorsi al Tribunale Costituzionale, dei quali si occupa il par. 12.

b) *Osservazioni terminologiche sulla Lortad.*

La relazione introduttiva si preoccupa di distinguere, nel punto 1, la privatezza dall'intimità; però poi il termine privatezza (*privacidad*) non ricorre mai negli articoli della Lortad, immagino con soddisfazione della Real Academia Española, che non accoglie questo termine nell'edizione del 1992 del suo dizionario. L'uso di «intimità» presenta anche il vantaggio di essere omogeneo alla terminologia usata nella legge per la protezione dell'onore (cfr. par. 4).

Sempre nella relazione introduttiva il termine «logico» ricorre tre volte e sempre in senso così atecnico, che è possibile ometterlo senza alterare il senso del testo³¹. Poiché anche l'italiano conosce un uso altrettanto atecnico del vocabolo, la traduzione lo conserva per fedeltà all'originale.

Nel testo vero e proprio della Lortad molte prescrizioni, formulate al futuro, sono tradotte con il presente. Nulla cambia nel valore del precetto, che viene espresso con forme diverse nelle varie lingue neolatine³².

Le definizioni dell'art. 3 sono inevitabilmente fonte di equivoci di varia rilevanza. Alcune difficoltà sono di tipo puramente linguistico:

— Nella traduzione si usa sempre «dati personali» per tradurre «datos de carácter personal» (art. 3, *a*), perché mi sfugge quale precisazione venga dalla formulazione spagnola rispetto al più sintetico «dati personali», ormai di uso corrente.

— Lo spagnolo usa «schedario» (*fichero automatizado*) dove in italiano è invalso l'uso di «archivio» (art. 3, *b*). Però la relazione introduttiva, alla fine del punto 5, e l'art. 40, comma 2, parlano di «archivos automatizados», in sintonia involontaria con l'uso italiano. Non credo che questi testi intendano riferirsi ad una realtà diversa dai «ficheros» definiti all'art. 3, *b*.

— «Derogación» deve essere tradotto in italiano con «abrogazione» (Disposizione abrogativa unica): cfr. anche la nota 2 del presente articolo.

³¹ I passi si trovano alla fine del punto 1: «Solo le previsioni del Trattato Europeo [...] che si fondano su esigenze logiche presenti in ogni società democratica, costituiscono eccezioni a questa regola»; alla fine del punto 4: «In questo modo non solamente si rispetta un'esigenza logica (quella di evitare la vanificazione del sistema di tutela che può verificarsi quando il flusso è diretto a paesi che non presentano garanzie adeguate)»; all'inizio del punto 7: «Se si

attribuisce tuttavia all'Amministrazione il potere sanzionatorio che è il correlativo logico della sua funzione [...]».

³² Su questi problemi si veda il mio *Per un'analisi del «Sollen» in Hans Kelsen*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIV, 1967, n. 3, pp. 546-568. Ripreso poi in: *Il «Sollen» come fondamento della prescrizione*, in: Mario G. LOSANO, *Forma e realtà in Kelsen*, Comunità, Milano 1981, pp. 69-91.

— Nella traduzione italiana si usa sempre il termine «interessato» per tradurre «afectado» (art. 3, e), criticato da vari autori spagnoli: e anche il testo spagnolo usa «interesado», dove, a rigore, dovrebbe usare «afectado» (art. 46, 3).

— Si è preferito parlare di «anonimizzazione dei dati», perché «disociación» (art. 3, f) ha assunto in italiano un significato tecnico diverso nel dibattito giuridico sulla lotta al terrorismo.

Altre difficoltà linguistiche implicano problemi maggiori.

— Nei dati sensibili, non pare chiara la differenza introdotta dal termine «confesiones» (art. 2, e) rispetto alle «creencias» (per esempio, art. 7, 1 e 4: traducibile con «credo», «credenza», «fede»).

— Quando l'art. 3, d, afferma che il responsabile dell'archivio decide sull'«uso del trattamento» non è chiaro in che cosa questo uso possa essere diverso dalla «finalità» indicata tre parole innanzi.

— Nell'art. 6, comma 2, già ricordato, si dice che non è necessario il consenso sui dati personali «quando li si raccolga nell'esercizio delle funzioni della Pubblica Amministrazione nell'ambito delle proprie competenze». Di certo il legislatore non vuole dire che la Pubblica Amministrazione può raccogliere dati personali *fuori dalle proprie competenze*, ma chiedendo il consenso: però l'inclusione di quella specificazione pleonastica rende possibile questa interpretazione.

— Non è chiaro che cosa si intenda quando si vieta ai centri di servizi di «applicare o utilizzare» i dati per fini diversi da quelli contrattuali (art. 27, comma 1): può esserci un'applicazione senza uso, o viceversa?

— Alla fine del n. 7 della Relazione introduttiva, quei «bienes jurídicos emanados» sembrano un errore di stampa: dovrebbero essere in realtà i «beni giuridici protetti».

Infine, alcune espressioni spagnole possono risultare ridondanti, come «l'indirizzo dell'ubicazione» (art. 24,3: che cos'altro potrebbe indicare un indirizzo?). Un'altra formulazione, direbbero le femministe, è troppo penetrativa: «violentar la prohibición» (art. 43, comma 4, c). Ma questi sono problemi marginali cui non è opportuno dedicare altro tempo.

In conclusione, la Lortad è stata, da un lato, il punto d'arrivo di un ampio dibattito interno e di un serrato confronto tra ritardi mediterranei e impegni internazionali; ma, d'altro lato, è ora il punto di partenza per una futura attività governativa e giurisprudenziale, dalla quale dipenderà l'efficacia della legge spagnola e, con ciò stesso, la sua omogeneità rispetto alle analoghe leggi straniere. Omogeneità fondamentale per il flusso transnazionale dei dati.

10. LA MANCATA RIFORMA DEL CODICE PENALE³³.

Le sanzioni penali per i comportamenti previsti dalla Lortad sono rinviati al futuro codice penale che, al momento dell'entrata in vigore della Lortad, era ancora un progetto di legge³⁴. Lo scioglimento anticipato del Parlamento ha così lasciato incompiuto, almeno per ora, il sistema spagnolo delle misure a tutela della privacy.

Di recente, il codice penale vigente era stato modificato per introdurre una tutela contro le intercettazioni telefoniche. Tuttavia l'intimità non vi trovava una tutela unitaria, perché le singole disposizioni erano sparse in vari articoli.

Nella relazione che accompagna il progetto di codice penale, si sottolinea questa ricerca di tutela unitaria: «Dare il dovuto valore e riunire quanto era disperso sono le modifiche più visibili. Inoltre, è ancor più rilevante il fatto che le formule oggi proposte presentano la modernità e la flessibilità sufficiente per accogliere e sussumere le possibilità di offesa che una tecnologia in costante evoluzione può offrire. Questa tecnologia — in grado di captare suoni o immagini, o qualsiasi tipo di dato o documento privato — si rivela atta a violare l'intimità intesa come valore in sé, cioè indipendentemente dalla finalità perseguita dal soggetto agente o dall'uso che egli intenda fare del dato, della conversazione o dell'immagine così ottenute: infatti l'unico elemento essenziale per integrare la fattispecie di reato è che si tratti con certezza di parti della vita intima o di dati o fatti che vadano considerati segreti, poiché tutto ciò costituisce di per sé un valore meritevole di protezione penale» (p. 10).

Il progetto di codice penale — nel Titolo IX, *Delitti contro l'intimità e il domicilio* — dedica i tre articoli del Capo Primo ai *Delitti contro l'intimità e contro il segreto delle comunicazioni*. È opportuno riportare per esteso queste norme, anche se non in vigore, per giudicare complessivamente la tutela che il Governo spagnolo della Quarta Legislatura intendeva attribuire alla privacy.

³³ Bibliografia selettiva sul progetto di codice penale:

Javier BOIX REIG, *Protección jurídica-penal de la intimidad y la informática*, in *Poder judicial* (IX, número especial), novembre 1988, pp. 17-38.

Diego Manuel LUZÓN PEÑA, *El Anteproyecto de Código Penal 1992: observaciones de urgencia*, in *Jueces para la democracia*, 1991, n. 14 (fasc. 3), pp. 50-61.

Fermín MORALES PRATS, «Privacy» y reforma penal: *La propuesta de anteproyecto*

de nuevo código penal (1983), in *Documentación jurídica*, enero-diciembre 1983, n. 37 a 40, pp. 577-631.

Carlos María Romeo CASABONA, *La reforma penal antes las nuevas tecnologías de la información*, in *Informatica e diritto*.

³⁴ *Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal*, Boletín Oficial de la Cortes Generales del Congreso de los Diputados, IV Legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 23 de septiembre 1992, n. 102-1.

L'art. 198 stabilisce le sanzioni per l'acquisizione e la diffusione illecita di dati personali: «1) Colui che, per scoprire i segreti o violare l'intimità di altri, si appropria senza il loro consenso di loro carte, lettere o qualsivoglia altro documento o effetto personale, o usa strumenti o artifici tecnici di ascolto, trasmissione o registrazione del suono, dell'immagine, o di qualunque altro segnale di comunicazione, sarà punito con la detenzione da sei mesi a due anni e con una multa da dodici a ventiquattro mensilità.

2) Le medesime pene si applicano a colui che, senza autorizzazione, si appropria di dati riservati di natura personale o familiare altrui, registrati in archivi, supporti informatici o qualsiasi altro tipo di archivio o sistema di registrazione (*registro*), pubblico o privato.

3) È punito con la detenzione da uno a tre anni chi diffonde o rivela a terzi i dati riservati scoperti, cui si riferiscono i commi precedenti.

È punito con la detenzione da sei mesi a due anni e con una multa da dodici a ventiquattro mensilità colui che realizza la condotta descritta nel precedente capoverso, essendo a conoscenza dell'origine illecita dei dati ma senza aver partecipato alla loro appropriazione (*descubrimiento*).

4) Se i fatti sono realizzati dalle persone addette o responsabili degli schedari, dei supporti informatici, degli archivi o registri, si applicherà una pena detentiva di quattro anni. Nel caso di rivelazione e diffusione di dati riservati la pena detentiva sarà da tre a cinque anni ».

L'art. 199 punisce la diffusione di dati personali conosciuti per motivi professionali: «1) Chi rivela segreti altrui, di cui è venuto a conoscenza a causa del proprio ufficio o delle proprie relazioni di lavoro, è punito con la detenzione da sei mesi a due anni e con la multa da sei a dodici mensilità.

2) Chi, violando il proprio obbligo al segreto professionale, divulga segreti altrui è punito con la detenzione da sei mesi a tre anni, con la multa da dodici a ventiquattro mensilità e con la sospensione speciale dalla sua professione per un periodo compreso fra due e sei anni ».

L'art. 200 estende alle persone giuridiche la tutela penale della riservatezza: « Quanto previsto nel presente Capo è applicabile a chi scopre o rivela dati riservati di persone giuridiche, senza il consenso dei loro legali rappresentanti, salvo quanto altrimenti disposto nel presente codice ». Questa norma è una novità rispetto al codice penale vigente e costituisce l'accoglimento di una linea interpretativa proposta dal Tribunale Costituzionale.

Infine, per la piena comprensione delle sanzioni, è necessario un chiarimento sul regime della multa. Esso prevede il paga-

mento di quote giornaliere, settimanali o mensili³⁵, il cui importo viene fissato dal giudice « tenendo conto esclusivamente delle condizioni economiche del reo » (art. 46, comma 3). Questa sanzione pecuniaria può tuttavia trasformarsi in detentiva: « se il condannato non paga la multa [...], è assoggettato ad una responsabilità personale sussidiaria di un giorno di privazione di libertà per ogni quota giornaliera non pagata », a meno che il giudice non riduca motivatamente la durata di questa detenzione (art. 49, comma 1).

Un'insolvenza di questo genere sembra poco probabile nelle grandi imprese informatiche, ma non è da escludere in quelle piccole: va perciò tenuto presente che, per questa via, potrebbero risultare aumentate le pene detentive previste per la violazione della privacy.

11. LA SITUAZIONE DOPO LO SCIoglimento ANTICIPATO DEL PARLAMENTO.

A metà del 1993 l'applicazione della Lortad incontra due ostacoli di grande portata: lo scioglimento anticipato del Parlamento, di cui ci occuperemo subito, ed i ricorsi di incostituzionalità contro alcune sue norme, cui è dedicato il prossimo paragrafo.

Da circa un anno il Presidente del Consiglio dei Ministri, Felipe González, sosteneva che non erano necessarie nuove elezioni. Tuttavia, dall'inizio dell'aprile 1993, i contrasti con l'opposizione del Partido Popular, le tensioni interne al Partito Socialista, gli scandali finanziari e la crisi economica del Paese spingevano inesorabilmente verso questa soluzione.

Il 12 aprile 1993 Felipe González annunciò le elezioni anticipate per il 6 giugno. Anche in Spagna lo scioglimento del Parlamento implica la decadenza dei progetti di legge non ancora approvati: si tratta di una trentina di progetti di legge³⁶, il più importante dei quali — anche per il livello di maturazione raggiunto nelle Commissioni parlamentari — è proprio quel progetto di codice penale di cui ci si è occupati poc'anzi.

La Lortad viene così a trovarsi in una situazione di stallo.

Il sistema di sanzioni per chi viola la privacy resta incompiuto, perché il progetto di codice penale potrà essere ripresentato dal futuro governo, ma forse con modifiche anche sostanziali, oppure potrà non essere presentato del tutto (anche se quest'eventualità appare improbabile).

³⁵ Art. 46, comma 2: « La quota giornaliera va da un minimo di 300 ad un massimo di 30.000 pesetas; quella settimanale, da un minimo di 2000 a un massimo di 200.000 pesetas; quella mensile, da un mini-

mo di 10.000 a un massimo di 1.000.000 di pesetas ».

³⁶ Nella Quarta Legislatura, il governo spagnolo ha presentato 137 progetti di legge, dei quali 107 sono stati approvati.

Il futuro Parlamento si riunirà il 29 giugno: a quel momento riprenderà l'iter per l'approvazione dei regolamenti di attuazione della Lortad, essenziali per la sua applicazione.

Infine, il finanziamento dell'Agenzia per la Protezione dei Dati dovrà essere approvata da un Parlamento diverso (e, forse, molto diverso) da quello che approvò la Lortad.

12. I RICORSI DI INCOSTITUZIONALITÀ.

Anche in Spagna la magistratura tende ad assumere un peso crescente nella vita politica. Anzi, questo sembra essere stato il segno sotto cui nacque la Quarta Legislatura, apertasi con l'impugnazione da parte delle opposizioni di destra (Partido Popular) e di sinistra (Izquierda Unida) dei risultati elettorali di alcune importanti località, tra cui Melilla, Murcia e Pontevedra. La ripetizione delle elezioni a Melilla portò il Partito Socialista a perdere un seggio: proprio quello che gli mancava per avere la maggioranza assoluta.

Analogamente, alcuni gravi contrasti di natura politica, sorti con l'approvazione della Lortad, dovranno essere risolti in sede giudiziaria, cioè dal Tribunale Costituzionale. Già pochi giorni dopo la pubblicazione della legge, i giornali ne davano notizia sollevando dubbi sulla costituzionalità di alcune norme ed esprimendo «la delusione di vari gruppi e persone di fronte ad una legge che attua con quattordici anni di ritardo un precetto costituzionale, senza però adempierlo, ma anzi violandolo»³⁷. E poco dopo incominciarono a fioccare i ricorsi.

A metà del 1993 i ricorsi pendenti sono quattro. Sono coinvolti in due ricorsi gli articoli 19, comma 1 (cessione dei dati della Pubblica Amministrazione); 22, commi 1-2 (esclusione dei diritti dell'interessato da parte della Pubblica Amministrazione); 24 (notifica della banca di dati e sua iscrizione nel registro); 31 (codici deontologici); 40, commi 1-2 (archivi delle Comunità Autonome). Compaiono invece in un solo ricorso gli articoli 6, comma 2 (esclusione del consenso dell'interessato); 20, comma 3 (dati raccolti dalla polizia); 39 (formazione di un Registro Generale della Protezione dei Dati) e la Terza Disposizione Addizionale (competenze del Difensore Civico).

Esaminiamo ora sommariamente i quattro ricorsi pendenti.

a) Nonostante la previsione di un apposito organo di controllo sui dati per le regioni autonome, la Catalogna ha ritenuto che la

³⁷ Maria Fernanda DE LORENZO-Ignacio BICERIEGO, *La constitucionalidad de la ley de protección de datos*, in *Cinco Días* - [?], 6 novembre 1992, p. 35.

Lortad avesse invaso alcune sue competenze ed ha perciò già presentato due ricorsi per incostituzionalità, uno proposto dal Consiglio Esecutivo della Generalitat de Catalunya, l'altro dal Parlamento catalano³⁸.

b) Esiste un parallelismo tra le funzioni dell'Agenzia per la Protezione dei Dati e il Difensore Civico, istituzione ricalcata sull'Ombudsman svedese e che in Spagna opera su scala nazionale (e non soltanto regionale, come in Italia).

Prima della Lortad, anzi, si tendeva a vedere nel Difensore Civico una figura che supplisse alla mancanza di una legge sulla privacy. Pérez Luño scriveva nel 1986: « Ritengo che il Difensore Civico sia chiamato a svolgere un compito importante nella tutela dei diritti fondamentali rispetto all'uso indebito dei servizi informatici che operano nella Pubblica Amministrazione. [...] In una società in cui, lo si voglia o no, siamo obbligati ad una quotidiana convivenza con l'elaboratore, il Difensore Civico non può rimanere estraneo ai rischi che la libertà corre nell'era telematica »³⁹.

Con l'entrata in vigore della Lortad, il Difensore Civico ha ritenuto che alcune « funzioni di controllo e di verifica delle Pubbliche Amministrazioni » (art. 19, comma 1) ed altre potestà gli siano state illecitamente sottratte dalla Lortad, contro la quale anch'egli ha presentato ricorso di incostituzionalità⁴⁰.

Come si è già ricordato al par. 5, all'origine di questo ricorso è il giudizio negativo sulla legge espresso dalla Commissione per le Libertà e l'Informatica (CLI) sulla base di un parere del costituzionalista Diego López Garrido. Esso viene così sintetizzato: « È criticabile la pessima regolamentazione dei dati personali gestiti dai vari organismi e dalla Pubblica Amministrazione. Così, ad esempio, la Lortad consente alle forze di polizia di raccogliere i dati cosiddetti sensibili (ideologia, credenze, religione, abitudini sessuali) senza intervento giuridico, o limita il diritto dei cittadini ad essere informati sui propri dati personali presenti negli archivi della Pubblica Amministrazione. Le legge nega anche la possibilità di cancellare, correggere o bloccare i dati personali inesatti per motivi tanto ambigui come l'«interesse pubblico» o gli «interessi di terzi» e, nella sua Seconda Disposizione Finale, firma al Governo una cambiale in bianco per quanto concerne l'applicazione di que-

³⁸ Ricorso per incostituzionalità n. 201/1993 (si riferisce agli artt. 24, 31, 39, 40 commi 1 e 2, e alla Terza disposizione finale della Lortad); ricorso per incostituzionalità n. 226/1993 (si riferisce agli artt. 24, 31, 40 commi 1 e 2): entrambi ricevuti il 9 febbraio 1993, come pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado*, 19 febbraio 1993, n. 43, p. 5259.

³⁹ Antonio-Enrique PÉREZ LUÑO, *La*

contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo, in *Anuario de derechos humanos* (Madrid), 1986-87, n. 4, p. 287.

⁴⁰ Ricorso per incostituzionalità n. 219/1993 (si riferisce agli artt. 19, comma 1, e 22, comma 1 e 2, primo cpv.), ricevuto il 9 febbraio 1993, come pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado*, 19 febbraio 1993, n. 43, p. 5259.

sta normativa agli archivi non automatizzati»⁴¹. Il ricorso fondato su questi argomenti coinvolge gli artt. 5, 17, 19, 20, 21, 22, nonché la Seconda Disposizione Finale della Lortad.

c) Infine, più di cinquanta deputati del Gruppo Parlamentare Popolare, che costituivano parte dell'opposizione nel Parlamento spagnolo disciolto il 12 aprile 1993, hanno anch'essi presentato un ricorso per incostituzionalità⁴².

* * *

La situazione dei ricorsi di costituzionalità, nell'autunno del 1993, era la seguente. Il Tribunale Costituzionale ha unificato i quattro ricorsi e vi sarà quindi una sola sentenza. Nel periodo che intercorre tra la comunicazione dell'unificazione dei ricorsi e la sentenza, le parti non ricevono ulteriori comunicazioni. Infatti il Tribunale Costituzionale comunica alle parti le « alegaciones » dell'Avvocatura dello Stato soltanto una settimana prima dell'emanazione della sentenza. Quest'ultima, in generale, non è prevista prima di due o tre anni dalla data di presentazione del ricorso.

Tuttavia può darsi che la sentenza sulla Lortad venga emanata in tempi più brevi. Infatti, le difficoltà del governo di González lo hanno portato a cercare l'appoggio dei partiti autonomisti e, fra le condizioni poste da questi ultimi per appoggiare il governo, v'è anche la rapida decisione dei ricorsi pendenti.

La durata del processo sulla costituzionalità della Lortad è quindi condizionata anche dagli sviluppi della politica interna spagnola.

Questi ricorsi non hanno però bloccato l'attività del Governo, che ha rapidamente fatto uso della delega contenuta nella Lortad per deliberare il Decreto Reale n. 428/1993 del 26 marzo, con il quale si approva lo statuto dell'Agenzia per la Protezione dei Dati. In 37 articoli, esso regola le competenze, la struttura e il regime tanto personale quanto patrimoniale dell'Agenzia. Ha all'incirca le stesse dimensioni della Lortad e, quindi, richiederà un accurato esame a parte.

Questa è dunque la situazione odierna della legge spagnola sulla protezione dei dati personali. Di certo non si faranno attendere interessanti sviluppi; e questo scritto dovrebbe aver fornito gli elementi essenziali per poterli seguire e valutare nelle loro complesse ramificazioni giuridiche e politiche.

⁴¹ Javier JIMÉNEZ, *La ley de datos entró en vigor: El derecho a ser dejado en paz*, « PC Actual », 1993, p. 127.

⁴² Ricorso per incostituzionalità n. 236/1993 (si riferisce agli artt. 6, comma 2; 19, comma 1; 20, comma 3; 21, comma

1, 22, comma 2 e agli altri articoli che ad essi si richiamano), ricevuto il 9 febbraio 1993, come pubblicato nel *Boletín Oficial del Estado*, 19 febbraio 1993, n. 43, p. 5259.