

Contro la privacy

di Ettore Casanova *
(17 marzo 2007)

1. Sono del 6 marzo 2007 tre episodi che consentono di rimeditare un felice editoriale del prof. Luisa Torchia, intitolato "*Contro la privacy*"; apparso sul numero 3/2005 del "Giornale di Diritto Amministrativo". "... Sarebbe ora che si aprisse un dibattito, pubblico e con la partecipazione del pubblico, su quanta privacy vogliamo nelle nostre vite e sui diritti di sapere, di conoscere, di lavorare, di non essere oberati da inutili adempimenti, diritti che pure meritano tutela ...".

Gli episodi sono i seguenti.

Primo, la notizia, apparsa sui giornali, che il Garante ha vietato alle aziende di controllare i siti internet visitati, le mail inviate e ricevute dai lavoratori con i mezzi telematici dell'azienda. "*l'analisi sistematica di messaggi e siti web visitati (dai quali è possibile risalire ai dati sensibili dell'utente), può costituire una violazione della privacy, realizzando un "controllo a distanza dell'attività lavorativa" espressamente vietato dallo Statuto dei lavoratori. Dunque niente più controlli, né monitoraggi se non in casi di stretta necessità*" [Corsera, 6 marzo 2007, pag. 23]. Giusto.

Secondo, un convegno, organizzato da vari enti in Bologna, sul tema "*L'accesso ai documenti tra diritto amministrativo e diritto tributario*". A margine del quale – terzo – i relatori hanno discusso della pubblicazione – ai sensi dell'art. 69 d. P. R. 29 settembre 1973, no. 600 – sui quotidiani di liste di redditi denunciati da una parte di contribuenti; ripartiti secondo categorie professionali. L'opinione emersa dal dibattito intervenuto fra i docenti invitati a parlare è stata quella di una pubblicazione di discutibile fondatezza. I ragionamenti esposti convergevano essenzialmente verso una implicita abrogazione del suddetto art. 69, d. P. R. 600/73, per l'intervenuto mutamento del quadro istituzionale entro il quale tale norma si inserisce. Questa norma – si è sostenuto – era nata in un'epoca improntata alla segretezza, di principio, di ogni atto dell'Amministrazione. Dunque essa poteva avere, allora, la funzione di realizzare un momento di trasparenza dentro l'apparato pubblico; istituzionalmente "chiuso". Questa funzione di apertura sarebbe venuta successivamente meno, con il rovesciamento, di principio, stabilito con le due leggi del 1990 – 142 e 241 – prima; e con la l. 675 del 1996, sostituita dal d.lgs 196/2003, poi. Un sistema normativo, che ha, cioè, aperto l'Amministrazione all'accesso, nei limiti del bilanciamento con il diritto alla riservatezza del contro-interessato. Ebbene, in sede di convegno, si citavano a memoria pareri del Garante, i quali riaffermavano, al contrario, l'ultrattività del suddetto articolo 69, d. P. R. 600/73, con l'argomento – definito, da alcuni, esplicitamente – tautologico, per cui tale norma ha la funzione di consentire un controllo diffuso. E qui dobbiamo dire, contrariamente a prima: ingiusto. Anzi: contraddittorio.

2. Va ricordato, infatti, che il "padre" della riservatezza in Italia, il prof. Stefano Rodotà, ha sempre giustificato il passaggio della garanzia della riservatezza stessa e dell'identità individuali, dalla dimensione della decisione privata alla dimensione della vera e propria funzione pubblica in ragione della sottrazione dell'individuo al controllo abusivo del potere. Sia esso politico o economico. Si può dire allora che l'art. 69, d. P. R. 600/73 si inserisce oggi in una visione costituzionale in cui si è compiuta l'istituzionalizzazione della protezione della riservatezza come funzione pubblica finalizzata alla garanzia dell'identità personale. Questo, sul presupposto che la capacità di raccogliere ed elaborare informazioni è un risorsa fondamentale per creare un differenziale di potere da cui influenzare decisamente decisioni pubbliche e private. La persona umana,

l'individuo e le comunità a cui partecipa, è il bene costituzionale maggiormente esposto a tale potere di costruzione – è stato detto – di vulnerabilità individuali e collettive. A fronte dell'entità di tali rischi il d.lgs 196 del 2003, Codice in Materia di Protezione dei Dati Personali, è l'espressione di questo mutamento di prospettiva culturale e politica attraverso cui concepire il diritto alla riservatezza. Dall'approccio privatistico/proprietario dei propri segreti – di stampo elitista: *“poverty and privacy are simply contradictoires”* – si è passati alla concezione della *privacy* quale istituzione di redistribuzione dei poteri sociali “ ... Senza una forte tutela ... dell'insieme delle informazioni raccolte sul nostro conto, la stessa libertà personale è un pericolo e si rafforzano le spinte verso la costruzione di una società della sorveglianza, della classificazione, della selezione sociale: diventa così evidente che la *privacy* è uno strumento necessario per salvaguardare la “società della libertà”. Senza una resistenza continua alle microviolazioni, ai controlli continui, capillari, oppressivi o invisibili, che invadono la stessa vita quotidiana, ci troviamo nudi e deboli di fronte a poteri pubblici e privati: la *privacy* si specifica così come una componente ineliminabile della “società della dignità”. Di qui – come s'è detto – la spiegazione dell'insufficienza di un sistema incentrato su una tutela *ex post* – ad iniziativa privata – dei propri segreti, in favore di una vera e propria funzione di garanzia – *ex ante* – della persona attraverso la conformazione ed il controllo delle attività di trattamento dei dati personali altrui.

In questa prospettiva infatti *“nessuna informazione vale per sé, ma per il contesto in cui viene inserita”*: con il variare del contesto, varia il significato sociale e politico dell'informazione. In tal modo viene infatti messa in primo piano la dimensione relazionale delle decisioni in cui tali dati vengono, o si trovano ad essere, inseriti. Essi non sono più, solo e semplicemente elementi del merito sintattico o semantico dell'informazione veicolata dal contenuto decisionale. Ma, di più, essi sono anche elementi che strutturano, secondo registri di uguaglianza o differenza, il comportamento reciproco nelle relazioni sociali fra attori. Le parole possono perdere l'ultima traccia di significato e diventare esclusivamente mezzi per posizionare strumenti di supremazia; cioè non trasmettere (solo) contenuti informativi, ma (anche e soprattutto) una relazione. L'oggetto ultimo della garanzia della riservatezza non sono gli individui; ma le relazioni fra le persone. Perché “relazione” significa la definizione del Sé e dell'altro – e viceversa. E' nella relazione sociale che si definisce il centro del principio personalistico di cui all'art. 2 Cost.: *esisti, non esisti, quale è la realtà reale chi sei, chi non sei e così via*. Cioè: l'identità personale.

3. Data questa visione si comprendono i predicati attribuiti all'attività di trattamento dei dati e poi alla garanzia ad essa correlata. Pericolosità per la prima: art. 15.1, d. lgs 196/2003. In ragione di tale pericolosità il d.lgs 196/2003 si è conformato a principi di trattamento di necessità, correttezza, esattezza, finalità (nelle forme della pertinenza, dell'utilizzazione non abusiva, dell'oblio), sicurezza (fisica e logica, ecc. ...). Per quanto riguarda il livello di garanzia il medesimo d.lgs ha enunciato uno standard d'azione di grado “elevato” (art. 2.2). L'informazione dunque come contropotere del potere fondato sull'informazione quale funzione fondamentale di un sistema costituzionale democratico. Alla stregua di quelle che possono essere la funzione di opposizione governativa, o la funzione di difesa nel processo penale. E così via. Si comprende allora pensiero di Rodotà allorché constata l'impossibilità di prescindere da una strategia istituzionale articolata ed integrata per fare della riservatezza un'istituzione di redistribuzione di poteri sociali. Nel senso – io interpreto – che gli adempimenti imposti dal d. lgs 196/2003, non solo non esauriscono, in se stessi, tutta la garanzia per la riservatezza e l'identità personali, ma, peggio, sono eccessivi, se non addirittura possono essere quell'inutile

onere di cui parla Luisa Torchia, qualora siano scollegati da una strategia complessiva di garanzie credibili.

Date queste premesse emerge infatti tutta la contraddittorietà fra il tutelare i lavoratori da controlli a distanza; mentre, invece, consentire il medesimo controllo su interi segmenti di società. Una contraddittorietà tanto marcata se solo si osserva il contesto politico e sociale (*“nessuna informazione vale per sé, ma per il contesto in cui viene inserita”*) in cui si inquadrano i dati personali diffusi con la pubblicazione degli elenchi di contribuenti. Un contesto strutturato per sottoinformazione attraverso cui si giunge alla disinformazione. Prima di tutto non sono stati diffusi i dati di tutti i contribuenti; ma solo di alcune categorie. E questa è sottoinformazione. In modo particolare si tratta di categorie di contribuenti che sono state al centro del conflitto politico e sociale occasionato nel corso del 2006 dal d.l. n. 223 del 4 luglio 2006 (c.d. “Manovra Prodi”) – sulla c.d. liberalizzazioni – e dalla Legge Finanziaria 2007. Il contesto in cui gli elenchi sono stati pubblicati è stato quindi plasmato in funzione della rappresentazione delle rendite di posizione legalizzate a favore di privilegi privati, da una parte, e dall’evasione/elusione fiscale, dall’altra. Ma la punteggiatura degli eventi che costruisce l’ordine dal quale trae il proprio significato relazionale la denuncia pubblica di quei contribuenti comprende anche l’omissione dell’informazione sui costi della politica che gravano sull’erario. Accanto dell’esposizione pubblica dei nomi e cognomi di chi svolge attività economica “in nero” – *“assenza di prove non è prova di assenza”* – non si è avuta l’esposizione pubblica, per esempio, del finanziamento “in nero” della politica. Cioè non si è avuta la pubblicazione dei nomi e dei redditi di quella classe intermedia - burocrati-politici, burocrati fedeli a politici, sindacalisti-politici-amministratori pubblici, ambientalisti-amministratori pubblici-politici, managers cooperativi o di multiutility amministratori pubblici-politici, ecc. ... - che per il proprio ruolo ambiguo non offre chiarezza circa la reale funzione – particolare oppure pubblica ? Non lo sapremo mai – delle risorse pubbliche (retribuzioni, sovvenzioni, contratti, ecc. ..) delle quali essi sono destinatari e decisori. E delle cui trasparenza pubblica sarebbero invece depositari per principio democratico.

4. Si è così giunti ad una disinformazione sul problema della scarsità di risorse per l’attuazione dell’art. 3, comma 2, Cost. mediante un’attività di sottoinformazione che ha assunto le sembianze dell’applicazione all’*accountability* di quel principio di progressività impositiva di cui all’art. 53, comma 2, Cost. Deve rendere conto di più, cioè in pubblico, chi ha di più. Con noncuranza dei principi e delle regole a garanzia del diritto civile ed individuale alla riservatezza. Ma il discorso non si può ridurre ad errore di sintassi legale e conseguente “infortunistica”: “ti faccio causa”; i punteggi di “invalidità della riservatezza”; la polizza RC Dati Personali, ecc. ... No. Perché siamo davanti, in realtà, ad una vera e propria visione “altra” – alternativa e reale, rispetto a quella della Costituzione – dei rapporti costituzionali. Attraverso questa concezione si realizza infatti il paradosso dell’*accountability*: non rende conto al pubblico chi svolge un ruolo pubblico e che utilizza risorse pubbliche (retribuzioni, immobili, contribuzioni, ecc. ...); ma, al contrario, deve rendere conto, in pubblico la persona privata che quelle stesse risorse le fornisce. E delle quali, però, non può averne, a sua volta, una rendicontazione; data l’endemica ed epidemica ambiguità di ruoli pubblici, che caratterizza il nostro sistema politico-amministrativo. Un’ambiguità di destinazione e significato reali di risorse pubbliche che non può certo essere eliminata dalle regole di universalità, integrità, unità, specialità di redazione dei bilanci pubblici. Quindi: l’inversione dell’*accountability* come rovescio della corruzione istituzionale. Ma si sanziona solo la reputazione fiscale di alcuni e non la reputazione contabile degli altri.

Il risultato esistenziale di questo assetto di rapporti costituzionali reali è il recupero del rituale d'inversione carnevalesca per l'esecuzione di una liturgia di degradazione pubblica di persone. Il (preteso) ricco viene messo alla berlina sulla pubblica piazza davanti al popolino; oggi come tre o quattrocento anni fa. Ma il *frame* ideologico entro cui opera quest'inversione, non è più quello del popolo magro che, una volta all'anno, compensa la propria sottomissione con il pubblico ludibrio del popolo grasso. Il *frame* ideologico, ora, è un altro; è quello della democrazia di massa. Che, in quanto tale, cerca autorappresentazioni drammatiche di una moralità e di un ordine politici mitici, che commemorino il Tempo Originario della – in questo caso – Rivoluzione Fiscale del 1972/1973 in cui riconoscersi in un'unità emotiva. E quindi, tipicamente, inscenare la degradazione liturgica dell'anti-tipo. Se la Rivoluzione è il Principio; il Complotto è l'Anti-Principio. La diffusione pubblica dei dati fiscali assume quindi un ambiguo significato estetico. Sembra un rito d'appello dei borghesi "*al loro posto*" nella lotta nazionale contro l'evasione fiscale, che, in quanto tale, cementa l'unità popolare. In realtà, essa è la denuncia pubblica ed esemplare dell'anti-tipo che viene sottratto dall'ombra del "complotto" ed esibito pubblicamente nella sua vera identità alla folla. Dunque viene sfidata pubblicamente l'identità di ogni persona ad essere creduto; ed affidato al *blaming* della folla, o della massa, il giudizio finale se le risposte sono state complete e veritiere. Tecnicamente questo processo viene detto: cerimonia di degradazione. Perché l'identità sociale dell'individuo viene trasformata in un'altra di rango più basso. Dunque la distruzione dell'identità personale, perché l'accusa di non dire la verità è il massimo: equivale alla distruzione sul piano simbolico di una persona; ultimo atto di lavoro complesso. Con tanti saluti all'art. 2 Costituzione e a tutte le pratiche del d.lgs 196/2003: tutte le regole rispettate, ma tutti i principi violati. In perfetto *Italian Style*.

5. E siamo giunti così a quell'inutilità di cui lamentava Luisa Torchia. Nel senso che tutta quell'oppressiva mole di adempimenti imposti dal Codice della Privacy non ha impedito il fallimento della Privacy come istituzione di opposizione al potere. Ha prevalso invece quella che Rodotà descrive come "*l'idea apparentemente rispettosa del buon cittadino che non ha niente da nascondere, e quindi non deve temere i controlli*" [Essa] "*confina subito l'individuo nella condizione di suddito, peggio di sospetto. La formula dell'"uomo di vetro" nasce nella Germania nazista ed è tipica di tutti i totalitarismi. Di qui nasce la giustificazione che consente allo Stato di impadronirsi della vita privata e della libertà di tutti. Se vuoi mantenere una sfera di intimità, di riservatezza nelle relazioni personali e sociali, questo vuol dire che hai qualche cosa da nascondere, diventi sospetto, e allora facciamo bene a mettere le mani sulle informazioni che ti riguardano perché probabilmente sei colpevole di chissà quale peccato. Sono le pietre angolari sulle quali è poi facile edificare lo Stato totalitario; lì si fondano gli schedari di polizia, le raccolte di informazioni sulle persone, la negazione assoluta di ogni distinzione fra sfera privata e sfera pubblica ...*" E questo rituale di degradazione di massa immette indubbiamente tratti totalitari nel nostro ordinamento.

Sembra di dire un'enormità, ma se osserviamo come si è strutturata la relazione fra il potere pubblico e la persona, sembra trovare conferme a questa ipotesi, oltre al giudizio di Rodotà. Se un certo tipo di contribuente dichiara il falso, sarà esposto a sanzioni. Se però dichiara – sotto la propria responsabilità e (vista l'ingiustizia e l'incertezza del sistema fiscale vigente) a proprio rischio – i propri redditi non ha ugualmente diritto ad essere creduto e dunque viene degradato pubblicamente. Dunque, una tipica relazione schizofrenica: se ci si comporta in un modo si sbaglia; ma ci si sbaglia anche se ci si comporta al contrario. E' una relazione che mette uno degli attori nella condizione di chi, comunque si comporti, "non può farcela". Mentre l'altro "ce la fa" comunque. La relazione

è pertanto strutturata, non per trasmettere informazioni (canale logico della comunicazione), ma una volontà di dominio di un attore sull'altro.

Ed infatti, chi è collocato sul versante della polarità dominante della relazione non è esposto ad alcuna credibile sanzione, né reputazionale né legale, per l'uso che egli faccia di risorse pubbliche e dati personali, in ragione della diffusa ambiguità di ruoli (politico-burocratico-imprenditoriale). Si possono acquisire mezzi, denaro e dati personali ad un titolo, "trattarli" - in tutto o in parte; prima o dopo - secondo il regime di quel titolo e poi, ad arbitrio, "trattarli" anche ad altro titolo, senza doverne rendere conto. Liberismo istituzionale. Tipicamente: il titolare di un ufficio burocratico, che sia un politico di professione; l'imprenditore oligopolista dell'informazione, dell'intrattenimento, della finanza, ecc. che governa, è leader e finanziatore di partito. Ed altre figure dai contenuti ambigui e dai contorni sfumati fra amministrazione, mercato dei servizi e politica. Mentre chi è collocato sul versante della polarità dominata è esposto a tutto. Mentre, da una parte, l'azione è priva di limiti, dall'altra l'esistenza stessa è sommersa di regole conformative. Ovviamente la formula redazionale obbliga a schematizzare la dinamica della relazione: sappiamo infatti come le relazioni fra incube e succube siano in realtà strutturate secondo sottili scambi di reciprocità. Esempio: evasione fiscale (che c'è; eccome) in cambio di corruzione politico-amministrativa.

Questa rappresentazione schematica testa come le istituzioni a garanzia della riservatezza e identità personali siano collocate in un campo decisionale strutturato in modo ineguale; posizionate su un piano inclinato. Alla cui parte bassa sono collocati coloro, la cui persona - dunque la cui psiche, cioè la cui anima, quindi la cui vita - è aggredita dalla morte di una asfissia di procedure meccaniche che realizzano un ossimoro giuridico: opprimere la persona, affermando di difenderla. Per questo la mancata tutela dei dati personali dei contribuenti, anziché essere un *vulnus* al sistema della garanzia della persona, va vista piuttosto come la coerente espressione di quello sbilanciamento di poteri illustrato in precedenza. Di un ordinamento schizofrenogenico. Il quale ha relegato gli istituti della riservatezza al ruolo di regolatori di un settore del mercato e, alla rovescio, del consumo di prodotti e servizi della sicurezza. Con la conseguenza di secretare quello che non importa e lasciando pubblicare invece quello che non si dovrebbe.

* Avvocato in Bologna