



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI ROMA TRE

Facoltà di Giurisprudenza
Corso di Laurea in Scienze dei Servizi Giuridici

Tesi Di Laurea

Creazione giurisprudenziale del diritto: il caso del diritto all'oblio

Laureanda

Cristina Spampinato

Matricola 470237

Relatore

Prof. Giorgio Pino

Anno Accademico 2018/2019

Introduzione

In paesi caratterizzati da un sistema di civil law, come l'Italia, e che quindi non sfruttano il sistema del precedente per disciplinare nuove fattispecie, il tema della creazione giurisprudenziale di un diritto ha sempre generato accesi dibattiti in merito ad una possibile attuazione.

La rapida evoluzione della società, soprattutto rispetto al processo tecnologico, ha coinvolto inevitabilmente anche la materia del diritto. Infatti, per alcune tematiche, la modalità ordinaria di creazione di una norma risulta spesso troppo farraginosa, dando vita a tutele già obsolete al momento stesso della loro individuazione. Rispetto in particolare a queste fattispecie che richiedono celere individuazione di una tutela applicabile, è utile notare come si perpetui, specialmente mediante la giurisprudenza e l'attività delle autorità indipendenti, un processo di «giuridificazione degli interessi»¹ ancor più rapido di quanto non accadesse in passato.

Argomento centrale dell'elaborato sarà proprio questo processo creativo "alternativo": normalmente, quando viene individuato il bisogno, questo viene eretto ad interesse, che infine prende la forma di diritto soggettivo, interesse legittimo o interesse collettivo; quel che si analizzerà di seguito, prendendo ad esempio i diritti della personalità (identità personale, privacy e particolarmente il diritto all'oblio) è come in questi casi si sia giunti all'individuazione e, successivamente ad una codificazione, di una tutela mediante non un processo esclusivamente redazionale, quanto più di una interpretazione estensiva di norme già presenti nel nostro sistema e specialmente nel testo costituzionale, producendo una sorta di inversione nel processo creativo di un diritto.

La prassi, infatti, prevede che una legge di rango ordinario venga "confezionata"

¹Alpa G., *La normativa sui dati personali: modelli di lettura e problemi esegetici in Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 9.

INTRODUZIONE

sulla base di progetti e disegni, venga sottoposta ad analisi e modifiche nel corso del dibattito in Parlamento attraverso emendamenti, aggiunte o sottrazioni. Questo processo che Guido Alpa definisce «redazionale» termina con la pubblicazione in Gazzetta e soltanto a quel punto inizia il processo di interpretazione ed applicazione. Il testo legislativo che in questo modo viene prodotto, senza l'azione degli interpreti, è di fatto inutile: una legge pensata e creata in Parlamento non può, infatti, prendere in esame e disciplinare ogni possibile fattispecie immaginabile; da ciò si evince che anche il testo legislativo apparentemente più completo presenta delle lacune inevitabili, colmabili soltanto dall'opera degli interpreti, che hanno l'onere di aggiungere, tagliare, rattoppare e ricamare ogni qualvolta la fattispecie trattata non possa essere risolta con un'applicazione diretta del testo normativo. Di fatto, il processo «redazionale» non si arresta, anzi all'interprete viene affidato un testo con il compito di «attribuirgli un significato, definirne l'ambito di applicazione, precisarne la vincolatività, adattarlo a situazioni applicative»².

Al pari di altre fattispecie, anche nel caso dei diritti della personalità, e nello specifico del diritto all'oblio, il laboratorio creativo risulta diverso e in sostanza capovolto: si sentiva nella collettività l'esigenza di disciplinare determinate fattispecie; i giuristi erano consapevoli dell'urgenza di provvedere ad inserire nel tessuto legislativo italiano una norma a tutela dei diritti della personalità, ma questa consapevolezza è stata per molti anni chiusa solo nell'ambiente accademico, senza mai una effettiva proposta parlamentare che, comunque, era (ed è tutt'oggi) caratterizzata troppo spesso da soluzioni lente e il più delle volte incomplete.

Gli interpreti si sono serviti di testi già esistenti e di un'interpretazione estensiva e mirata alla novità per enucleare, di volta in volta, la tutela più adatta alla fattispecie che il soggetto portava alla loro attenzione. Crescendo il numero di decisioni in merito è cresciuto anche l'interesse alla codifica di quelle fattispecie che iniziavano ad essere una costante nelle sentenze che riguardavano i diritti della personalità. Quanto esposto si è verificato con quasi tutti quei diritti che hanno una importante componente filosofica ed etica, che si caratterizzano per una difficile quanto mutevole interpretazione nel tempo da parte della collettività, che oggi quasi si fonde con il mezzo digitale.

²Alpa G., *La normativa sui dati personali: modelli di lettura e problemi esegetici* in *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 15.

SUDDIVISIONE DEI CAPITOLI

A mio parere, seppur altrettanto lento per certi versi, perchè di fatto non è che si forma subito un nuovo diritto, anzi per anni questo viene riconosciuto solo al singolo che va in causa, questo tipo di metodo di creazione del diritto mi sembra più completo, perchè non disciplina e punisce la fattispecie muovendosi per ipotesi, ma anzi sfrutta casi reali, riuscendo così a permettere al parlamento che poi dovrà codificare di creare una tutela immediatamente applicabile quanto più vicina possibile alle reali esigenze della collettività.

Suddivisione dei capitoli

L'elaborato è suddiviso in tre capitoli, preceduti da una breve introduzione riguardo i diritti della personalità: nel primo capitolo si tratterà del diritto all'identità personale, non soltanto come primo esempio di diritto di creazione giurisprudenziale, ma anche analizzando il rapporto di questa tutela con i diritti costituzionalmente garantiti e l'influenza che ha avuto, tanto nella metodologia creativa quanto proprio nel merito, sulla vicenda del diritto all'oblio. Il secondo capitolo si incentrerà maggiormente sul diritto all'oblio, sulla sua tutela e sulla creazione della stessa in relazione alle vicende storiche che hanno caratterizzato il panorama di quegli anni. Terzo ed ultimo capitolo verterà sull'importante questione relativa al bilanciamento, necessario ed indispensabile, che deve essere operato nel momento in cui l'esigenza di un diritto si manifesta e questo prende forma attraverso le sentenze delle corti.

L'interesse per il processo creativo del diritto all'oblio che caratterizza questo elaborato deriva prima di tutto dalla volontà di sviscerare le differenze che il tempo e il mutare delle tecnologie hanno portato nell'interpretazione del concetto stesso di oblio, prima ancora di un di una norma che ne preveda la tutela. In secondo luogo, la scelta si è indirizzata su questo aspetto data l'attualità dell'interesse che la società e la scuola giuridica nutrono per la materia, interesse spinto particolarmente dalla necessità di controllare le informazioni che circolano in riferimento alla persona, specialmente attraverso strumenti innovativi quanto immediati come internet e i social network. Infatti, in una società caratterizzata dalla forte presenza nella quotidianità del mezzo digitale, nella quale le informazioni circolano più facilmente nel tempo, è inevitabile il nascere

SUDDIVISIONE DEI CAPITOLI

di un interesse del singolo al relativo controllo di queste, che deve molto spesso essere bilanciato con gli interessi della collettività.

Indice

Introduzione

Suddivisione dei capitoli

1 I diritti della personalità: genesi della tutela mediante interpretazione della Costituzione	1
1.1 Il diritto all'identità personale: una breve introduzione storica	1
1.2 Il caso Veronesi per il riconoscimento del fondamento giuridico dell'identità personale	3
1.2.1 L'orientamento della Corte	5
1.3 Rapporti del diritto all'identità personale con le fonti costituzionali . . .	8
1.3.1 Confronto ed analisi dei precetti costituzionali con la tutela dell'identità personale	9
1.3.1.1 Art. 2	9
1.3.1.2 Art. 3	14
1.3.1.3 Art. 21	17
1.4 La dottrina sull'identità personale	19
1.5 Bilanciamento con i diritti di rango superiore	20
1.5.1 Identità personale <i>vs</i> diritto di cronaca	23
1.5.2 (<i>Segue</i>) <i>vs</i> diritto di critica	23
1.5.3 (<i>Segue</i>) <i>vs</i> diritto di satira	24
1.5.4 (<i>Segue</i>) <i>vs</i> diritto di rielaborazione artistica	25
1.6 Il diritto all'identità personale: lesione e tutela	26
1.6.1 Individuazione della violazione	27

INDICE

1.6.2	Attuazione della tutela	28
1.7	Riconoscimento del diritto nato tramite la giurisprudenza	32
2	Gli sviluppi del concetto di diritto all'oblio: come si è modificata la sua interpretazione nel tempo	33
2.1	Diritto alla riservatezza - introduzione	33
2.2	Dottrina della riservatezza	35
2.2.1	Riservatezza vs Libertà di manifestazione del pensiero e vs libertà di cronaca	40
2.2.2	riservatezza e rapporti con artt. 14 e 15 cost.	41
2.3	riservatezza	42
2.3.1	Essenzialità dell'informazione	43
2.3.2	tutela residuale della riservatezza	43
2.4	positivizzazione riservatezza e privacy - emersione diritto privacy pg 24 ss BILOTTA	44
2.5	dalla riservatezza alla privacy	44
2.5.1	v.identità personale enciclopedia giuridica	45
2.6	ipotesi riservatezza	59
2.6.1	i paradossi del diritto alla privacy	59
2.6.2	altra sezione staccata dai paradossi	63
2.7	dalla privacy alla privacy informatica	67
2.8	privacy informatica	72
2.9	IL LIMITE DELLA CONTINENZA, UNA PRIMA ACCEZIONE DEL C.D. DIRITTO ALL'OBLIO (MAGARI METTERE VERSO LA FINE DEL CAPITOLO)	75
3	Il problema del bilanciamento dei diritti di creazione giurisprudenziale con il testo costituzionale	77
3.1	INTRODUZIONE - 29.12.19	77
3.2	ORIGINE PROPRIA DEL DIRITTO OBLIO - 29.12.19	79
3.3	INTRODUZIONE - DIRITTO DI AVERE DIRITTI	79
3.4	diritto alla protezione dei dati personali	90

INDICE

3.4.1	protezione dati - comuni vs sensibili	93
3.5	prot. dati personali - tecnologie e diritti	93
3.5.1	Applicazioni	112
3.6	Il caso Google Spain	113
3.6.1	Il fatto	113
3.6.2	La decisione	114
3.6.3	In conclusione	115
3.7	Dopo la Google Spain	115
3.7.1	Il caso Schrems	115
3.8	Bilanciare l'oblio:	115
3.8.1	Bilanciamento fra diritto all'oblio e diritto di cronaca: evoluzione rispetto al bilanciamento fatto col diritto all'identità personale .	115
3.8.2	Oblio e verità: una necessità di bilanciamento fra il diritto di sapere e il diritto di nascondere	117
Conclusioni		119
Bibliografia		121

Capitolo 1

I diritti della personalità: genesi della tutela mediante interpretazione della Costituzione

1.1 Il diritto all'identità personale: una breve introduzione storica

La definizione più comune del diritto all'identità personale è quella che lo definisce come «diritto a che la proiezione sociale della propria personalità non subisca travisamenti o distorsioni a causa della attribuzione di idee, opinioni o comportamenti differenti da quelli che quell'individuo ha manifestato nella vita di relazione». ¹. Per comprendere questo istituto è necessario analizzare il percorso che questo diritto, ha compiuto dalla sua nascita ad oggi.

Nella prima metà degli anni settanta era già palese la necessità di un diritto idoneo a tutelare l'identità personale, ma una sua codificazione non era ancora presente. Difatti, i primi provvedimenti in materia mancavano di un referente normativo chiaro e non delineavano ancora il diritto all'identità personale come lo si intende oggi, in modo chiaro e definito, anzi lo si accostava, in maniera però vaga e poco precisa a diritti quali l'

¹Pino G., *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, p. 9.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 2

onore, l'immagine, il decoro.

Questo accostamento veniva giustificato dai punti di contatto che il diritto all'identità personale presenta con altri diritti della personalità, e si preferiva pertanto, almeno in un primo momento, applicare diritti costituzionalmente garantiti piuttosto che applicare in via analogica un diritto di cui ancora non era definita la natura, con il rischio di creare contraddizioni nella pratica delle corti. Questa confusione rischiava di ottenere contrasti fra un interesse nemmeno codificato, per cui sicuramente non annoverabile fra i diritti garantiti dal dettato costituzionale, e diritti invece riconosciuti dalla Costituzione come la libera manifestazione del pensiero e il diritto di stampa.

Alla luce di questa prima introduzione è semplice comprendere perché tanta difficoltà, nei decenni scorsi, nel circoscrivere nell'ordinamento italiano l'oggetto del diritto all'identità personale e nel conferire quindi un fondamento giuridico alla sua tutela. Questa difficoltà inizia ad essere affrontata per prima in dottrina, nonostante sia piuttosto diffusa la teoria secondo la quale il diritto all'identità personale deve la sua esistenza principalmente all'attività delle aule giudiziarie. Per primo fu infatti Adriano De Cuius a teorizzare sul fenomeno dell'identificazione del soggetto, iniziando così a formare un'esigenza collettiva di tutela non solo dei singoli segni distintivi dell'individuo, bensì anche di un diritto avente una sua fattispecie autonoma direttamente connessa alla tutela della persona.

Attraverso quindi le teorie elaborate dalla dottrina si permette un ingresso del diritto all'identità personale nell'ordinamento giuridico e la specificazione della sua fattispecie, attraverso l'opera dei giudici di merito e di legittimità, nonché della Corte Costituzionale. Queste infatti, attraverso le sempre più numerose sentenze, che seppur attraverso un ragionamento analogico riconoscevano il diritto in questione, hanno stimolato un effettivo riconoscimento normativo da parte del legislatore arrivato solo dopo più di venti anni dalla sua concreta tutela giurisprudenziale, attraverso la legge 31 dicembre 1996 n. 675². L'esigenza di identificazione dell'identità personale nasce nelle aule giudiziarie al fine di rinvenire una tutela a situazioni di fatto, che pur interessando l'identità personale non consentivano attraverso l'applicazione diretta delle norme del codice civile di assicurare un'effettiva tutela di questo diritto del singolo.

² La quale si è però limitata, all'interno della più generale disciplina sul trattamento dei dati personali, a menzionare il diritto all'identità personale, ma non a definirne l'oggetto.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 3

La spinta determinante per il riconoscimento di questa tutela fu data dall'evoluzione esponenziale delle tecniche di diffusione delle immagini e del nome, per cui una maggiore facilità nella diffusione di queste informazioni rendeva più semplice anche una loro violazione o errata utilizzazione, con relative possibili lesioni per l'individuo, facendo emergere l'esigenza di fornire copertura ad interessi che l'ordinaria normativa non riusciva a tutelare.

All'interno delle corti, i primi ad inaugurare un "filone giurisprudenziale" volto alla tutela del diritto all'identità personale furono i pretori capitolini attorno alla metà degli anni '70: in particolare in una decisione si descriveva la gravità della violazione in quanto attinente alla sfera più elevata e più intima della personalità, in quanto la lesione riguardava «posizioni politiche, etiche e sociali dell'individuo»³, e riservando un trattamento alla pretesa in oggetto equivalente a quella apprestata per i diritti esplicitamente tutelati dalla Costituzione, nonostante la natura dello stesso fosse ancora ampiamente dibattuta da larga parte della dottrina.

1.2 Il caso Veronesi per il riconoscimento del fondamento giuridico dell'identità personale

Di particolare rilevanza, soprattutto per il contributo alla definizione del fondamento normativo della tutela dell'identità personale, sono le sentenze che in tutti i gradi di giudizio, seppur in forza di argomentazioni giuridiche differenti, hanno deciso il cosid-

³Cerri A., v. *Identità personale*, in «Enciclopedia giuridica», pg.1.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 4

detto “caso Veronesi”⁴. Precisamente, in primo ⁵ed in secondo grado ⁶la tutela del diritto all’identità personale veniva riconosciuta attraverso un’interpretazione estensiva del diritto al nome ex artt. 6 e 7 cc.

Il Tribunale di Milano, infatti, rilevava è fatto lesivo per l’uso indebito del nome altrui l’uso posto in essere da chi non ha diritto a quel nome, e che ne faccia utilizzo per confondersi con chi ne ha invece diritto, con il risultato di imputare a quest’ultimo comportamenti o affermazioni che non lo riguardano: circostanza questa pregiudizievole in quanto tesa ad “inquinare” i dati oggettivi sui quali si forma la rappresentazione esterna della personalità di un individuo. Di conseguenza la corte ha ritenuto lesivo della personalità del professor Veronesi l’utilizzo del suo nome per scopi in netto contrasto con l’operato e il pensiero dell’interessato in merito.

Attraverso la prima sentenza, pur non indicando espressamente il diritto all’identità personale, viene riconosciuta l’esistenza di un interesse giuridicamente rilevante alla non alterazione della rappresentazione esterna della propria personalità, interesse tuttavia ricompreso (in questa prima fase) all’interno del diritto al nome.

Successivamente, in grado di appello, si confermerà l’esistenza di tale interesse, attraverso una interpretazione estensiva del disposto dell’art. 7 c.c. seppur tenendo presente il limite che la norma imponeva nella sua interpretazione. Viene riconosciuto così il diritto all’identità personale come garanzia affinché il nome di un individuo si consideri come “simbolo dell’intera personalità dell’individuo morale, intellettuale e sociale”. L’uso del

⁴La vicenda riguardava il noto oncologo Prof. Umberto Veronesi, che rilasciò un’intervista nella quale spiegava il rapporto fra il fumo e alcuni tipi di tumore maligno, proponendo a contrasto del fenomeno un’azione educativa rivolta in particolar modo ai giovani; inoltre, come parte della soluzione, prevedeva un’apposizione del divieto di pubblicità delle sigarette. Durante l’intervista la giornalista chiese delucidazioni sulla possibile esistenza di sigarette “innocue”. Il professore spiegò che effettivamente alcune tipologie di sigarette (le c.d. *less harmful cigarettes*) risulterebbero meno nocive delle altre, ma concluse asserendo come «tutto certamente sarebbe più semplice se la gente si convincesse a non fumare».

Nonostante il tenore scientifico dell’intervista del professor Veronesi ed il chiaro intento di inviare un messaggio sui rischi derivanti dal fumo, una società produttrice di tabacco pubblicò sulla stampa periodica una pubblicità per la promozione di una nota marca di “sigarette leggere”, nella quale venne inserita la seguente proposizione «Secondo il prof. Umberto Veronesi, direttore dell’Istituto dei tumori di Milano, questo tipo di sigarette riduce quasi della metà il rischio del cancro». La pubblicità mirava a dare risalto alla parte dell’intervista in cui il professor Veronesi dichiarava meno nocive le sigarette leggere, omettendo però di chiarire l’indubbia posizione del professore sull’argomento del fumo e sulla pericolosità anche di tali sigarette.

⁵Tribunale di Milano - sentenza 19 giugno 1980.

⁶Corte d’appello di Milano - sentenza 2 novembre 1982.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 5

nome altrui doveva quindi considerarsi illecito quando fosse utilizzato in modo tale da incidere negativamente sulla personalità del soggetto identificato.

Contributo definitivo per il riconoscimento e la definizione del diritto all'identità personale è stata la sentenza della Corte di Cassazione 22 giugno 1985, n. 3769, a conclusione del "caso Veronesi". Tale pronuncia, infatti, confermando le conclusioni a cui erano giunti i giudici di merito, e ribadendo la lesione del diritto all'identità personale del Veronesi, muta l'orientamento sino ad allora espresso dalla Corte di Cassazione⁷ e che tutelava il diritto all'identità personale solo nei casi in cui questo coincidesse con la tutela di una fattispecie già espressamente prevista dalla legge.

La novità all'interno della pronuncia è stata quella di specificare un fondamento giuridico all'identità personale, distaccandolo dalla fattispecie del diritto al nome ed all'immagine, e configurando, piuttosto, un oggetto autonomo di un diritto della personalità direttamente garantito dalla Costituzione, attraverso una lettura estensiva dell'art. 2.

1.2.1 L'orientamento della Corte

Secondo il ragionamento operato dalla Corte, infatti, impropri erano anche gli accostamenti del diritto all'identità personale alla fattispecie del diritto alla riservatezza, perché, mentre il primo assicura la fedele rappresentazione alla propria proiezione sociale, il secondo, invece, assicura la non rappresentazione all'esterno delle proprie vicende personali non aventi per i terzi un interesse socialmente apprezzabile. La Cassazione si è quindi discostata dall'orientamento del passato per cui il diritto all'identità personale doveva essere tutelato solo in quanto rientrante nella fattispecie di altri diritti come il nome, l'immagine, la riservatezza. Infatti, in ipotesi come quella del "caso Veronesi", leso non è stato appunto il nome, l'immagine o l'onore dell'individuo, bensì l'interesse di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere riconosciuta con l'esplicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede oggettiva; viene quindi leso l'interesse a «garantire la fedele e concreta rappresentazione della personalità individuale del soggetto nell'ambito della comunità».⁸ e non vedersi quindi all'esterno

⁷In particolare si ricorda la sentenza della Corte di Cassazione 13 luglio 1971, n. 2242

⁸Cerri A., v. *Identità personale*, in *Enciclopedia Giuridica*, p. 2.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 6

alterato, travisato, offuscato o contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, e destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale.

Il diritto all'identità personale non può trovare fondamento negli artt. 7 e 10 c.c., perchè, come già accennato, in sede interpretativa non è comunque possibile alterare il contenuto normativo oltre i limiti consentiti dallo strumento dell'interpretazione estensiva⁹ e d'altro canto non è possibile attribuire alle due norme una portata innovativa incompatibile con la loro struttura.

Dunque, i segni distintivi¹⁰ identificano il soggetto sul piano dell'esistenza materiale e della condizione civile e legale; l'identità rappresenta, invece, una "formula sintetica" per contraddistinguere il soggetto da un punto di vista globale, nella molteplicità delle sue specifiche caratteristiche e manifestazioni.

La Corte afferma che la disciplina inerente alla tutela dell'identità personale avrebbe potuto comunque dedursi per analogia dalle norme che tutelano i beni collegati all'identità, come il diritto al nome, consentendo al soggetto che subisce una lesione pregiudiziale alla sua identità personale, la possibilità di chiedere in sede giudiziale la cessazione

⁹Per definire il concetto di interpretazione estensiva occorre innanzitutto precisare che esistono in diritto due tipi di analogia: l'analogia *legis*, definita nella prima parte dell'art. 12 co. 2 delle preleggi, recita «Si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe»; e l'analogia *juris*, contenuta nella seconda parte del medesimo comma, che a sua volta sancisce che per colmare le lacune legislative si ha la possibilità di decidere le controversie "secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato». La problematica principale sta nel distinguere l'analogia *legis* dall'interpretazione estensiva. Per definizione, l'interpretazione estensiva consiste nell'attribuire ad una disposizione «uno tra i significati compatibili con il suo tenore letterale». A questa dicitura conferisce una più chiara spiegazione l'illustre filosofo del diritto Norberto Bobbio: si ponga l'esempio di una norma che vieti la riproduzione di dischi osceni. Sicuramente analizzando nel dato testuale l'oggetto del divieto, si intende per «disco» il c.d. *vinile* a 33, 45 o 78 giri. Ma a seguito dell'evoluzione scientifico-tecnologica e l'invenzione di nuovi dispositivi di riproduzione, se non si utilizzasse il mezzo dell'interpretazione estensiva della norma, questa finirebbe per divenire obsoleta in brevissimo tempo. Invece, interpretando estensivamente il dispositivo, è possibile ricomprendervi anche i CD, i DVD o qualsiasi altra tipologia di "disco" la tecnologia dovesse mettere a disposizione dell'individuo, ricomprendendo quindi anche i suddetti nella categoria «dischi», poiché aventi caratteristiche analoghe ai vinili riguardo lo scopo della loro creazione, ossia la riproduzione di un file audio. In questo modo è possibile ricomprendere nella norma delle fattispecie diverse senza tuttavia uscire dal tenore letterale della disposizione stessa. Nel medesimo caso, se si usufruisse invece dell'analogia, si potrebbe affermare che anche la riproduzione di audiocassette oscene è vietata, nonostante le audiocassette non si classifichino come dischi nel senso stretto del termine. Dato però che sia i dischi che le audiocassette si configurano come supporti di registrazione e riproduzione, e poiché entrambi possono avere contenuto osceno, l'interpretazione analogica permetterebbe di vietare la riproduzione di audiocassette oscene, ricomprendendo nel dato letterale anche casi di diversa natura ma caratterizzati dal medesimo scopo o ragione.

¹⁰Come il nome, l'immagine, o le informazioni personali.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 7

del fatto lesivo ed il risarcimento del danno, nonché la possibilità ottenere dal giudice l'ordine di pubblicazione della sentenza. In sostanza la Corte, per riconoscere il fondamento del diritto all'identità personale, argina i limiti che la norma impone nell'utilizzo del mezzo dell'interpretazione estensiva, utilizzando il mezzo dell'analogia e ricorrendo quindi ai principi generali dell'ordinamento italiano, contenuti nel dettato costituzionale. La decisione della Corte ricalca numerose teorie già elaborate in dottrina, e che si approfondiranno successivamente, che sostengono il fondamento del diritto in questione riconducibile agli artt. 2 e 3 Cost, oppure attraverso una lettura in negativo dell'art. 21, come fosse l'altra faccia della medaglia della libera manifestazione del pensiero.

A fronte delle vicende suesposte e dell'analisi compiuta rispetto ai ragionamenti adottati da giudici e giuristi, risulta chiaro come le decisioni di quegli anni fossero sicuramente concordi nell'ammettere nell'ordinamento italiano un interesse a che l'identità personale non subisse violazioni, guardando all'individuo in quanto titolare di un patrimonio complesso, nelle sue idee e nel suo modo di essere, da tutelare contro eventuali rappresentazioni suscettibili di stravolgerne l'identità. Questa impostazione permise ai giudici successivi di tutelare tale interesse senza doversi "appoggiare" ad istituti analoghi come il diritto al nome e all'onore. Per anni, nonostante l'orientamento della Corte di Cassazione avesse creato una sorta di "precedente" esercitando la sua funzione nomofilattica¹¹, è stata spesso criticata la difficile riconoscibilità del diritto all'identità personale a causa della mancanza di quel necessario riferimento normativo totalmente dotato di un contenuto autonomo, non rinvenibile quindi in maniera esplicita dagli articoli della Costituzione che comunque erano posti a fondamento della tutela; fondamento che forse sarà possibile rinvenire esplicitamente soltanto nella prima legge del 1996 sul trattamento dei dati personali.

¹¹Ossia il compito della Corte di Cassazione di vigilare, attraverso le proprie pronunce, sull'esatta e uniforme interpretazione della legge. Tale funzione tende ad assicurare l'unità del diritto oggettivo nazionale e si realizza soprattutto con le pronunce delle Sezioni Unite.

1.3 Rapporti del diritto all'identità personale con le fonti costituzionali

La "dignità costituzionale" del diritto all'identità personale rilevata dalla giurisprudenza ordinaria e in particolare dalla Corte di Cassazione, mediante le pronunce del "Caso Veronesi", era già stata sostenuta, come precedentemente accennato, in dottrina.

Riprendendo l'iniziale quesito riguardo la possibilità di individuare un fondamento autonomo all'identità personale, o, al contrario, fornirle una tutela indiretta mediante l'applicazione di norme a protezione di diritti ad esso collegati, pare oggi possibile propendere per il riconoscimento dell'autonomia della fattispecie e quindi per il riconoscimento di una tutela diretta nell'ordinamento fondata nell'art. 2 Cost., così come la riportata giurisprudenza ha sancito¹².

È in questa prospettiva che si discorre di un "diritto all'identità personale", e che a metà degli anni novanta ha trovato dignità normativa; espressamente impiegata, sia nell'art. 1 della l. 675/1996, sia nell'art. 2 del d.lgs. 196/2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali). Questi testi legislativi, però, menzionano senza però definire la nozione di identità personale, la quale rimane pertanto un concetto di estrazione prettamente dottrinale e giurisprudenziale¹³.

Così come non possono essere confuse con la tutela dell'identità personale le disposizioni dei summezionati articoli del c.c., l'identità personale non deve nemmeno essere confusa con la riservatezza, la quale attiene al complesso delle vicende private del soggetto sottratte alla piena disponibilità di terzi, e che, in parte, concerne interessi opposti rispetto all'identità personale, che garantisce invece il complesso di attività pubbliche di un individuo e la loro rappresentazione all'esterno¹⁴.

Infine, la fattispecie del diritto all'identità personale non va neppure ricompresa all'interno delle discipline che tutelano l'onore e della reputazione.

¹²Barbera A., *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, p. 19 ss.

¹³RIVISTA - Resta G., *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. Informatica*, 2007, pp. 511 ss

¹⁴Cerri A., *Riservatezza (diritto alla)*, *Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1995, p. 5

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE 9

1.3.1 Confronto ed analisi dei precetti costituzionali con la tutela dell'identità personale

Dottrina e giurisprudenza italiana si sono numerose volte occupate delle questioni inerenti la natura del diritto all'identità personale e hanno tentato variamente di compiere un bilanciamento della suddetta tutela con quanto disposto dal dettato costituzionale e in generale con gli altri diritti fondamentali.

Gli studi compiuti in merito vedono protagonisti gli artt. 2 e 3 Cost., poiché la ricostruzione complessiva nel sistema costituzionale del concetto di *persona* esige una considerazione primaria dell'aspetto della dignità e della libertà, volte ad uno sviluppo della personalità in una dimensione caratterizzata dall'eguaglianza, così come gli articoli in questione prescrivono. L'analisi dei singoli articoli che seguirà sarà importante per comprendere l'influenza che i diversi ragionamenti elaborati dalle varie dottrine mediante l'interpretazione delle disposizioni costituzionali hanno nella definizione giurisprudenziale di un diritto, nello specifico appunto del diritto all'identità personale; infine si procederà con uno studio separato sull'art. 21 Cost., in quanto da molti considerato l'altra faccia della medaglia dell'identità personale, considerando quindi il dettato costituzionale non soltanto un mezzo utile all'interpretazione, quanto piuttosto un elemento che permette in autonomia una diversa chiave di lettura di un diritto che si definisce "di creazione giurisprudenziale" ma che in realtà, secondo molti, trova già il suo fondamento nel dettato Costituzionale.

1.3.1.1 Art. 2

La questione interpretativa dell'art. 2 Cost. non è stata fine a sé stessa, ma ha comportato una serie di conseguenze, di ordine teorico e pratico, che hanno inciso sul modo di operare del giudice costituzionale.

Le due impostazioni che si sono fronteggiate hanno affrontato anche il tema dei c.d. "nuovi diritti", proprio nella dinamica del sistema dei diritti fondamentali, risolvendolo in due modi diversi.

I sostenitori dell'art. 2 come clausola aperta, notoriamente caratterizzati da un pensiero di stampo monista rispetto al fondamento dei diritti della personalità, evidenziano prima di tutto il vantaggio di una maggiore duttilità del diritto che l'adozione dell'in-

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE

interpretazione aperta dell'art. 2 garantirebbe.

Infatti, abbracciando questa tesi, si consente quanto alle corti, quanto al legislatore ordinario, di estendere una copertura costituzionale ad interessi non riconosciuti espressamente, ma allo stesso modo ritenuti meritevoli di tutela. A sostegno di questa tesi, inoltre, gli studiosi che l'hanno elaborata evidenziano come una diversa e contraria interpretazione dell'art. 2, e quindi non considerandolo come «norma di apertura del sistema», renderebbe tale disposto immediatamente superfluo, in quanto verrebbero ad essere considerati diritti fondamentali soltanto quelli riconosciuti in modo esplicito dalla Costituzione, senza alcuna possibilità di deroga.

L'art. 2 è necessario proprio a garantire un'ampia copertura dei diritti a tutela della dignità e l'eguaglianza, che non sono certo elencabili tassativamente: per cui prendendo in considerazione l'interpretazione «chiusa» della norma, questi diritti potrebbero addirittura non essere riconosciuti affatto, proprio perché non "indicati espressamente" ma semplicemente riconoscibili dal dettato dell'articolo mediante una sua interpretazione estensiva.

Alla lettura che individua l'art. 2 come «clausola di apertura», però, sin da subito, si erano opposti alcuni autori, non solo perché in dissenso con la possibilità che questa tesi forniva nel dare tutela a nuove istanze ed interessi che non fossero espressamente disciplinati in Costituzione, bensì anche per il timore che attraverso tale utilizzo dell'art. 2 venissero lesi altri diritti fondamentali invece espressamente garantiti, come ad esempio il diritto di cronaca (art. 21 Cost.).

Diversi sostenitori del carattere chiuso dell'art. 2 hanno affermato più volte come tale disposto non debba divenire fonte esclusiva di nuovi diritti; si chiarisce ancor più il concetto citando le parole di Paolo Barile in proposito:

«L'art. 2 non aggiungerebbe nuove situazioni soggettive a quelle concretamente previste dalle successive particolari disposizioni, ma potrebbe riferirsi anche ad altre potenziali e suscettibili di essere tradotte in nuove situazioni giuridiche positive. L'art. 2 sotto il profilo qui considerato andrebbe inteso perciò come avente la sola, anche se fondamentale, funzione di conferire il crisma dell'inviolabilità ai diritti menzionati in Costituzione: diritti peraltro da identificare non solo in quelli dichiaratamente enunciati, ma anche in quelli ad essi conseguenti».

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE

La tesi che considera «chiuso» l'art. 2, quindi, lo interpreta e considera come mera norma riepilogativa a sostegno degli altri diritti espressi in Costituzione.

La visione volta a contrastare la possibilità di creare un "catalogo aperto di diritti"¹⁵ della personalità combatte l'utilizzo del dettato costituzionale come mezzo per riconoscere indiscriminatamente nuovi diritti; sostenere il carattere «chiuso» del catalogo delle libertà e dei diritti costituzionali significa quindi trattare l'art. 2 come «riepilogo» di quei diritti che sono invece disciplinati dal testo costituzionale.

Questa scuola di pensiero, inoltre, sembra evitare di elevare ogni tutela al rango diritto inviolabile, evitando di conseguenza una situazione di intangibilità assoluta del diritto che richiederebbe, per qualsiasi aggiunta o modifica, un oneroso procedimento di revisione costituzionale.

Riassumendo, le obiezioni che i sostenitori del carattere chiuso dell'art. 2 pongono a fondamento del loro pensiero sono riassumibili in quattro punti fondamentali:

1. Considerare l'art. 2 una clausola di apertura equivarrebbe a considerarlo come una «scatola vuota», permettendo agli interpreti di introdurre diritti sulla base delle proprie opzioni assiologiche nascondendosi dietro alla morale o alla coscienza sociale;

2. Porterebbe ad una potenziale introduzione illimitata di nuovi diritti. Questo significherebbe allora portare alla luce anche nuovi obblighi per altre categorie di diritti, nuovi obblighi potenzialmente contrastanti con la costituzione stessa, provocando di fatto un'alterazione dell'equilibrio presente;

3. I diritti in tal modo introdotti sfuggirebbero al procedimento di revisione costituzionale e a qualsiasi altro controllo, perchè riconoscendoli attraverso l'art. 2 non risulterebbero soggetti ad alcuna revisione perchè di fatto non espliciti, e nemmeno verrebbero sottoposti all'esame che spetta invece ad un qualsiasi diritto introdotto attraverso il procedimento riservato alla creazione delle fonti primarie. In sostanza si creerebbe incertezza sia in merito all'applicazione del diritto in questione, sia in merito ad un suo controllo formale;

4. Ultimo ma non per importanza, affidandosi al solo principio di ragionevolezza per la creazione dei "nuovi diritti", questi potrebbero prevaricare quelli esplicitamente enumerati, incontrando però nuovamente il limite esposto precedentemente (punto 3)

¹⁵Rescigno P., v. *Personalità (diritti della)*, in Enciclopedia Giuridica, pg. 3.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE

riguardo la possibilità di superare questo contrasto fra diritti.

In conclusione, l'assunzione di una posizione riguardo al sistema dei diritti come chiuso o aperto, dipende dal modo di intendere la Costituzione stessa: se come «atto normativo», avente quindi carattere valutativo e prescrittivo; oppure come «espressione di valori da dover tradurre», di volta in volta, in prescrizioni di carattere giuridico¹⁶.

È chiaro che ogni tesi della dottrina trova il suo banco di prova nello svolgersi dell'interpretazione giudiziale: questo consente di individuare la differenza, specialmente in relazione alla sua applicazione, tra coloro che vedono nell'art. 2 una fattispecie chiusa e coloro che la considerano invece una fattispecie aperta, differenza che si situa prevalentemente nella circostanza che i primi ritengono essenziale una interpretazione secondo i canoni classici dell'ermeneutica giuridica¹⁷, mentre i secondi tendono ad una interpretazione dei diritti fondamentali principalmente in termini di «valori»¹⁸.

Nella sua prima giurisprudenza, la Corte aveva accolto un'impostazione restrittiva dell'art. 2, asserendo che il principio espresso da tale disposizione «indica chiaramente che la Costituzione eleva a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della persona umana: che appartengono all'uomo inteso come essere libero» e, «alla generica formula di tale principio, fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili». Tale impostazione è facilmente riconoscibile anche in altre pronunce, in cui si afferma che «nel riconoscere e garantire in genere i diritti inviolabili dell'uomo, necessariamente si riporta alle norme successive in cui tali diritti sono presi in considerazione», con la conseguenza, sul piano del processo costituzionale, che non potrebbero porsi «questioni di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 2 Cost., ma solo alle norme costituzionali in cui i singoli diritti inviolabili sono enunciati». Su queste basi il giudice costituzionale si trovava innanzi alla scelta di: escludere la violazione dell'art. 2, in quanto la fattispecie evidenziata non veniva ricompresa all'interno del disposto; oppure, qualora fosse impossibile ricondurre una data fattispecie ad un

¹⁶Sul tema Mangiameli S., *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dottrina europea della tutela dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2006.

¹⁷E specificamente in base al principio di specialità.

¹⁸Mangiameli S., *La "libertà di coscienza" di fronte all'indeclinabilità delle funzioni pubbliche. (A proposito dell'autorizzazione del giudice tutelare all'interruzione della gravidanza della minore)*, in *Giur. Cost.*, 1988, pp. 523-544.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE¹³

diritto costituzionale, escludeva l'esistenza stessa del diritto.

Non a caso, in questa fase, con riferimento ad una prima decisione sul diritto alla riservatezza, la Corte affermava che «l'art. 2 prevede una particolare tutela per alcuni fra gli altri diritti riconosciuti dalla Costituzione, ma non è suscettibile di generare ulteriori situazioni subiettive tutelabili oltre a quelle espressamente previste, neppure se riguardato in connessione con trattati internazionali»¹⁹.

Questa prima impostazione della Corte ha ritenuto quindi che l'inviolabilità dei diritti di cui all'art. 2 Cost. costituisca solo una disposizione di carattere generale e ricognitiva dei diritti fondamentali successivamente previsti nella Carta. Pertanto, l'art. 2 non avrebbe avuto carattere precettivo e da questa disposizione non sarebbe stato possibile dedurre la tutela di diritti fondamentali impliciti.

Eppure, successivamente, la giurisprudenza della Corte non sembra apparire così omogenea²⁰ nel ricondurre all'art. 2 Cost. delle facoltà che rientrerebbero in altre prescrizioni²¹. Anzi, la Corte sembra abbandonare l'iniziale impostazione restrittiva dell'art. 2 Cost., per abbracciare un orientamento che, sebbene non vada ad ancorare alla norma

¹⁹Cerri A., *Regime delle questue: violazione del principio di eguaglianza e tutela del diritto alla riservatezza*, in *Giur. cost.*, vol I, 1972, pp. 48 ss.

²⁰Sentenza 3 Febbraio 1994, n. 13: l'occasione si è presentata attraverso l'ordinanza con la quale il Tribunale di Firenze, in sede di volontaria giurisdizione, dubitava della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 2 della Costituzione, degli artt. 165 e sgg. dell'ordinamento dello stato civile (R.D. 9 luglio 1939, n. 1238). Tizio infatti si era opposto alla richiesta della Procura di rettificare – dopo quarant'anni – il suo atto di nascita, dichiarato in parte falso in sede penale, sostituendo il cognome del padre con quello della madre che lo aveva riconosciuto. In particolare, si richiedeva alla Corte costituzionale che risolvesse il dubbio di costituzionalità della menzionata normativa nella parte in cui non prevedendo che a seguito della rettifica degli atti dello stato civile, per ragioni indipendenti dall'interessato, il soggetto stesso potesse mantenere il cognome fino a quel momento attribuito e che è entrato a far parte del proprio diritto costituzionalmente garantito all'identità personale. La Corte ha accolto la questione rilevando che è certamente vero che tra i diritti che formano il patrimonio irrettabile della persona umana l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce anche il diritto all'identità personale. Si tratta – come efficacemente è stato osservato – del diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per sé medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata. Insomma, la Corte ha aderito alla giurisprudenza dei giudici di merito e della Corte di Cassazione che negli anni precedenti avevano enucleato e definito il diritto all'identità personale. Anzi, essa sembra aver colto l'occasione per farlo, per includere tale fattispecie all'interno della categoria dei “nuovi diritti” ex art. 2 Cost., nonostante il caso in oggetto (forse) potesse essere risolto con una diretta tutela del diritto al nome. Pace A., *Nome, soggettività giuridica e identità personale*, in *Giur. Cost.*, 1994, pp. 103 ss.

²¹Come ad esempio il diritto al lavoro; o come il diritto alla tutela giurisdizionale, intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia, che consiste nell'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio; o il diritto alla riparazione dell'errore giudiziario.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE

suddetta una fonte autonoma di diritti, ne riconosce il «sostegno qualificatorio rispetto a diritti esplicitamente o implicitamente riconducibili ad altre norme costituzionali»²². La scelta della Corte costituzionale di non rimanere legata alla sua prima giurisprudenza ha contribuito a delineare schemi all'interno di cui si muove la problematica dei diritti inviolabili, al fine di ampliare i margini di tutela, definibili in tre figure:

- a) la combinazione di un diritto costituzionale specifico con l'art. 2 Cost.;
- b) la riconduzione di una fattispecie riguardante una data facoltà ad un diritto costituzionale e all'art. 2, al fine di ricondurre dette facoltà all'ambito normativo di un diritto costituzionale, intensificandone la tutela con la previsione dell'inviolabilità;
- c) l'autonoma individuazione di fattispecie definite inviolabili in relazione diretta ed esclusiva con l'art. 2 Cost.

Una volta metabolizzati detti schemi, la giurisprudenza costituzionale inizia a riconoscere i c.d. "nuovi diritti", come quelli al proprio decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione. Non v'è dubbio che la Corte abbia mostrato un orientamento, nell'utilizzo dell'art. 2 come parametro dei giudizi costituzionali, capace di attribuire a questo il carattere di «norma di principio autonoma», in grado di ricondurre alla tutela costituzionale "nuovi" diritti fondamentali. Sembra doversi escludere, però, che la Corte, in questo modo, abbia inteso riferire all'art. 2 il significato di fattispecie "aperta", in quanto più semplicemente può dirsi che essa abbia operato un'interpretazione estensiva delle norme costituzionali sui diritti di libertà. Infatti, anche quando è mancato il riferimento a una disposizione puntuale, ha fatto discendere pur sempre i diritti impliciti dall'ordine costituzionale, e, attraverso il richiamo all'art. 2, ha inteso conferire loro il crisma dell'inviolabilità.

1.3.1.2 Art. 3

Importanza notevole ha avuto anche l'art. 3 nella definizione del diritto all'identità personale e in generale nel riconoscimento dei c.d. "nuovi diritti".

“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e socia-

²²Amoroso G.- Di Cerbo V.- Maresca A., *Il diritto del lavoro*, p. 12.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE15

le, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese."

La menzione a tale disposto è utile per riconoscere che i diritti della personalità, che tutelano dignità e rispetto dell'essere umano in quanto caratteri intrinseci dell'individuo, a prescindere dalle attività che questa possa compiere o meno, dalla comunità o dalla classe sociale di appartenenza.

La parte della dottrina che individua come principale fondamento del diritto all'identità personale l'art. 3 basa il proprio pensiero sui concetti espressi dal primo e secondo comma dell'articolo, che si riferiscono alla «pari dignità della persona» e al pieno sviluppo della stessa.

Nel ramo della dottrina che conferisce importanza all'art. 3 nel riconoscimento dei nuovi diritti della personalità, si sono distinte due tesi: la prima secondo cui l'identità della persona deriverebbe dal concetto stesso di dignità umana. La dignità è l'elemento centrale della tutela prescritta dall'art. 3, pertanto porre a fondamento dei diritti della personalità, e nello specifico dell'identità personale, tale disposto costituzionale sembra apparire, in un primo momento, più corretto rispetto alla tesi che considera fulcro dei suddetti diritti l'art. 2. Questa prima tesi, tuttavia, non appare convincente agli occhi dei più, e viene anzi confutata asserendo che poiché non esistono identità uguali per ogni soggetto, e anzi si afferma che l'identità individua e distingue ogni persona dall'altra²³, non si può quindi porre a fondamento della tutela della personalità individuale un precetto che garantisca la "parità" di una caratteristica che per definizione non può essere uguale per tutti. Larga parte della dottrina nega pertanto all'art. 3 la capacità creativa di diritti soggettivi attraverso una sua applicazione estensiva.

Anche altre tesi che attribuiscono all'art. 3 capacità creative dei diritti della personalità portano ad alcuni dubbi: infatti le argomentazioni che vedono il secondo comma dell'art. 3 come fondamento dei diritti della personalità sembrerebbero presentare contraddizioni, in primis perché la logica stessa del ragionamento evidenzia l'inutilità di assicurare ad un individuo un pieno sviluppo senza poi vietare ad altri soggetti di fornire un'immagine travisata del modo di essere dell'individuo stesso. Abbracciando questo

²³Sul tema: Scalisi A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE**16**

pensiero si finisce per attribuire al dettato costituzionale un contenuto di cui certamente non è dotato. Più condivisibile appare certamente l'opinione secondo cui possono essere riferiti, al massimo, all'art. 3, comma 2 dei diritti di prestazione che abbiano ad oggetto beni o situazioni materiali, quindi riconducibili alla sfera economico-sociale, e non diritti *astratti* e non patrimoniali come quello all'identità personale, che decisamente non ha come oggetto di tutela un diritto riconducibile alla sfera economica.

L'art. 3 è una disposizione fondamentalmente complessa, per cui è parimenti complesso elaborare un pensiero certo riguardo i rapporti che la singola tutela intrattiene con tale disposizione. Non è infatti errato affermare che il diritto all'identità personale derivi, seppur marginalmente, anche dall'articolo in questione: infatti, se con l'art. 2 suesposto, la Repubblica, nel definire i diritti degli esseri umani inviolabili, si è data un comportamento negativo, con l'articolo seguente ha assunto un obbligo positivo volto ad agire per la piena realizzazione dei valori della persona, tramite però la creazione di situazioni culturali volte a rimuovere quegli ostacoli che non consentano una piena realizzazione, assicurando sì pari dignità sociale, ma attraverso mezzi inerenti, come già esposto, alla sfera patrimoniale dell'individuo. Il secondo comma conferma comunque la posizione centrale che la Costituzione garantisce all'individuo, assicurando eguaglianza e libertà al soggetto titolare di diritti, esprimendo un concetto di *eguaglianza sostanziale* per cui il trattamento normativo sarà diversificato rispetto a situazioni diseguali generate da condizioni dissimili, tenendo conto quindi delle stesse per la tutela del singolo.

Per meglio comprendere quanto esposto, e soprattutto gli intenti che sono dietro alla Costituzione stessa, è necessaria un'ultima riflessione a proposito, che sia funzionale per rendersi conto, appunto, della differenza, sostanziale e terminologica, che si nasconde dietro questi disposti.

La Costituzione infatti, pur menzionando il termine "eguaglianza"²⁴, non si riferisce al suo aspetto puramente formale, poiché mira in realtà a garantire quello che volgarmente può definirsi "*equità*", ossia quella situazione particolare per la quale ogni soggetto viene messo nella condizione di raggiungere lo stesso obiettivo della collettività alla quale appartiene, tenendo conto, però, del suo punto di partenza.

²⁴Nel primo comma riferito alla posizione del singolo davanti alla legge, mentre nel secondo si riferisce alla posizione del soggetto all'interno della collettività, come strumento di realizzazione del sé.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE

1.3.1.3 Art. 21

AGGIUNGI: "Sembra invece preferibile, come recentemente affermato (Pace 2003; Pino 2003a), ricondurre la garanzia costituzionale del diritto all'identità personale al principio della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 cost., in base all'agevole rilievo che l'attribuzione ad un soggetto di opinioni mai professate viola il suo diritto appunto a non manifestare certe idee e opinioni, e a vedersi riconosciuta la paternità solo delle proprie idee e opinioni. Ciò permetterebbe inoltre di differenziare – in ordine alla rispettiva rilevanza costituzionale – le pretese riconducibili all'identità personale afferenti comunque alla manifestazione del pensiero (opinioni politiche, religiose, culturali ecc.), e quelle che invece attengono a profili più strettamente patrimoniali (ad esempio, la qualifica di "cattivo pagatore" attribuita da una "centrale rischi" creditizia), differenziando altresì gli eventuali profili risarcitori che possono venire in considerazione nelle diverse ipotesi. Si deve riconoscere, tuttavia, che si tratta di una differenza che è agevole indicare in linea teorica, ma che nella pratica potrebbe non essere di chiara individuazione. Occorre anche aggiungere che riconoscere la rilevanza costituzionale del diritto all'identità personale è preconditione quasi obbligata al fine di una piena tutela del diritto stesso; infatti, la fonte pressoché costante (ancorché non esclusiva) di aggressione al bene-identità personale consiste nell'attività giornalistica e in altre forme di espressione del pensiero, e pertanto in attività dotate di rilievo costituzionale ex art. 21 cost.: solo un ancoraggio costituzionale del diritto all'identità personale consente dunque di operare un bilanciamento tra le posizioni giuridiche in conflitto (sul punto, Bevere e Cerri 1995, 154-165; Pino 2003b). Inoltre, il riconoscimento della rilevanza costituzionale del bene giuridico-identità personale ha importanti ripercussioni sul regime giuridico del risarcimento del danno" Risulta ormai chiara l'importanza che il testo costituzionale riveste nel momento dell'emissione di una sentenza, a maggior ragione quanto si tratta di pronunce decisive per l'emergere di un nuovo diritto. Nella vicenda del diritto all'identità personale, e non solo considerando i riflessi trovati anche nel riconoscimento del diritto alla riservatezza e del diritto all'oblio, importanza notevole viene attribuita all'art. 21 Cost. Questo sancisce contestualmente il diritto di esprimersi liberamente e quello di utilizzare ogni mezzo allo scopo di portare l'espressione del pensiero a conoscenza del numero massimo di persone possibile. Non si tratta tuttavia di due

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE¹⁸

diritti distinti, perchè manifestazione e divulgazione sono tra loro necessariamente legati da un vincolo di strumentalità.

Prima di tutto va detto che l'art. 21 è un diritto di libertà individuale, riconosciuto al singolo semplicemente in quanto tale, indipendentemente dai vantaggi e dagli svantaggi che possano arrecarsi allo Stato. Esso è, inoltre, un diritto garantito affinché l'uomo possa unirsi all'altro uomo nel pensiero e col pensiero eventualmente operare.

Parte della dottrina ha considerato il contenuto dell'articolo in esame come parametro fondamentale per garantire i diritti dei cittadini nelle diverse attività compiute online attraverso la rete telematica; è stato affermato, posto che l'interesse sia assimilabile agli altri mezzi di diffusione di cui al primo comma dell'art. 21, che anche per Internet sia possibile richiamare le stesse tutele garantite dalla Carta Costituzionale, come appunto la libertà di manifestazione del pensiero in bilanciamento col diritto alla privacy. Da questa angolazione, tuttavia, è stato chiesto agli interpreti di fornire un commento estensivo e, soprattutto, evolutivo delle disposizioni costituzionali, e l'aspetto più complesso di tale interpretazione ha riguardato la possibilità di individuare, muovendo dal diritto di informare, una "indiretta" tutela del diritto di essere informati, nel senso che non può essere solo permesso ai cittadini di esprimersi e di far circolare liberamente le proprie idee, ma è necessario che (in senso passivo) l'accesso alle opinioni altrui sia assolutamente garantito a tutti coloro che ne abbiano interesse.

La libertà di informare deve dunque portare con sé, per essere effettiva, la libertà di essere informati. Internet, è il luogo/non luogo per eccellenza dove tutti possono manifestare le proprie opinioni protetti, se si vuole, da un discreto anonimato. La rete infatti, permette di comunicare liberamente e manifestare le proprie opinioni tanto in forma privata quanto, se non in misura anche superiore, in forma pubblica. Di qualsiasi tipo di comunicazione di tratti è necessario inquadrare costituzionalmente la rete nell'ambito dell'art. 15 Cost. o dell'art. 21, ma a seconda della prospettiva adottata, ne mutano conseguentemente le garanzie, le forme di intervento a tutela o a controllo di questo tipo di comunicazione, ed infine ma molto importanti, i limiti.

1.4 La dottrina sull'identità personale

Nel corso degli anni, anche successivamente alle singole pronunce a tutela del diritto in questione, la dottrina ha finito per elaborare diverse teorie in merito alla natura stessa dell'identità personale, riducendole successivamente a tre orientamenti principali, studiati e menzionati in molteplici testi: il primo, l'*orientamento naturalistico*, che prende il nome dalla più nota corrente filosofico-giuridica, individua l'identità di un soggetto nella sua piena continuità fisica, e se non, apparentemente, di tutto il corpo, quantomeno di quella che è considerata la parte essenziale e sufficiente per classificare un essere vivente come individuo senziente e razionale, trattandosi quindi del cervello, fisicamente inteso prima che visionandolo secondo un'accezione astratta.

Altro, e nettamente diverso, orientamento è quello definito *cognitivo*, che reputa, al contrario del primo, al centro della personalità non tanto il cervello fisicamente inteso, ma la memoria delle proprie azioni passate, considerate essenzialmente come una proprietà dell'individuo. Pertanto, assecondando questa teoria, le azioni compiute in stato di incoscienza o di semicoscienza, dovuto per esempio all'utilizzo di alcolici o sostanze stupefacenti, o comunque compiute senza il pieno possesso delle proprie facoltà mentali, non apparterrebbero all'individuo stesso e non potrebbero essergli imputate. Seguire ciecamente questa teoria, non serve nemmeno evidenziarlo, comporterebbe però non pochi problemi anche nell'individuazione stessa della coscienza del momento nel sentire di una persona.

Come filo d'unione fra questi due orientamenti, si analizza il terzo ed ultimo, detto *anti-identitista*, per il quale l'identità sarebbe una mera illusione volta a colmare la necessità di stabilità e sicurezza che caratterizza l'essere umano. Tale ideale afferma come l'identità sia più che altro una questione di quantità, di gradazione. Sarebbe una sorta di legame fra i diversi e vari stati fisici e mentali di un individuo nel corso di tutta la sua esistenza: si presenta essere, come già affermato una via di mezzo fra le precedenti teorie, in quanto viene analizzato come siano configurabili innumerevoli ipotesi intermedie di identità di ogni soggetto, nelle quali sarebbe impossibile definire se un'identità effettivamente vi sia o no. A fronte di questa analisi, gli studiosi che sostengono questa tesi affermano che l'identità si presenta come un concetto legato alla *connessione* più che alla *continuità*, decretando pertanto che l'identità sarebbe

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁰

un legame parziale fra i diversi stati fisici e mentali di un individuo, consentendo di fornire spazio ad un elemento caratteristico e non trascurabile dell'individuo, ossia la sua evoluzione nel tempo. La paradossale conclusione si presenta evidenziando il rapporto che potrebbe esserci fra la personalità di un soggetto oggi e lo stesso soggetto dieci anni dopo, pari sostanzialmente a quello possibile fra un soggetto oggi e una qualsiasi diversa persona.

La maggior parte degli ordinamenti, nel definire implicitamente o esplicitamente l'identità personale col fine di normare la questione, si sono affidati a questo orientamento più *neutro*; l'ordinamento italiano, tuttavia continua, nella sua L.675/1996, a non definire tale concetto, rimandando il compito di interpretarne il significato agli studiosi del diritto e soprattutto alla giurisprudenza stessa,²⁵ di volta in volta, rimandando il compito di risolvere il *problema* al suo stesso creatore, contribuendo a porre basi evolvibili e coordinabili con i diritti, che analizzeremo di seguito, di cui la nostra epoca ci ha, sotto certi aspetti, imposto di occuparci.

Da una prospettiva teorico generale la vicenda menzionata potrebbe essere descritta nei termini della compresenza nell'ordinamento di tecnicizzazioni non univoche -> accade quando un vocabolo o sintagma è sottoposto a tecnicizzazioni diverse in diversi settori disciplinari o in relazione a diversi istituti nello stesso settore. Tuttavia in questo ambito sembra semplicemente che il legislatore abbia accolto la nozione di identità personale così come codificata nell'uso dottrinario e giurisprudenziale.

1.5 Bilanciamento con i diritti di rango superiore

La conclusione doverosa per lo studio del diritto all'identità personale, e in generale dei diritti della personalità, necessita di un'analisi riguardo al bilanciamento che bisogna effettuare con gli altri diritti di rango costituzionale, a fronte anche del fatto che un diritto che nella Costituzione ha solo il suo presupposto non dovrebbe prevaricare diritti che invece all'interno del testo hanno esplicita menzione, se non con alcune esplicite riserve.

²⁵Che si ricorda essere fondamentale, con le sue pronunce, nel riconoscimento e creazione del diritto all'identità personale.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²¹

Si evidenzia che la quasi totalità dei casi in cui si presenta una violazione di questo diritto, la lesione proviene prevalentemente da servizi giornalistici, da attività di propaganda politica e commerciale, da ricostruzioni creative di fatti veri, ai quali si imputa una falsa rappresentazione della personalità individuale del soggetto leso. Praticamente spesso e volentieri la lesione proviene dall'esercizio di uno dei diritti della libertà garantiti dall'art. 21 Cost. Per evitare una totale soppressione del diritto alla libera manifestazione del pensiero per tutelare quello all'identità personale, bisognerà *bilanciare*, ossia adottare una tecnica giurisprudenziale che purtroppo, negli ultimi anni, è stata utilizzata in maniera quasi totalmente intuitiva. Quello che ci interessa in prima battuta è analizzare il bilanciamento giudiziario, ossia il caso in cui una corte debba decidere una controversia in cui il diritto di un soggetto viene leso in occasione dell'esercizio del diritto costituzionalmente garantito di un altro soggetto. Riferendosi al bilanciamento delle corti, è opportuno distinguere, almeno sommariamente, fra il bilanciamento effettuato dalle corti ordinarie e quello effettuato dalla Corte Costituzionale: difatti se le prime giudicano su casi concreti che si trovano ad esaminare nel merito, le seconde fanno riferimento a fattispecie generali e astratte precedentemente enunciate. Una analisi di questo tipo di bilanciamento effettuato dalle corti trova il suo presupposto nella mancanza di una regola precostituita e generale, di pari valore rispetto ai diritti in conflitto sul piano della gerarchia delle fonti, e che imponga un criterio di coordinazione e di preferenza tra i due diritti. Seguendo il caso in cui si ritengano tutti i diritti in conflitto caratterizzati da pari dignità, il giudice si trova a risolvere e stabilire quale dei due debba avere prevalenza, attraverso la sua attività interpretativa, di *ponderazione* e *bilanciamento*, non potendo applicare altri metodi per cui prevale la legge posteriore, speciale o di rango superiore.

La "ponderazione"²⁶ viene indirizzata dalla ragionevolezza, ossia 'la capacità di individuare una linea di condotta che corrisponda in modo adeguato alle peculiarità del caso in esame'. Riguardo il "bilanciamento", questo si avvicina al termine *sacrificare* piuttosto che ponderare, poiché appunto si relega un diritto in favore di un altro, pur rimanendo il sacrificio circoscritto al caso concreto. Le possibilità di risoluzione dell'attività giurisprudenziale nel bilanciare diritti costituzionali con quelli della personalità

²⁶PINO G., *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, 2003.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²²

sono enucleabili ispirandosi ai modelli americani di bilanciamento *categoriale* e *caso per caso*²⁷.

Analizzando il bilanciamento *categoriale* rileva come il conflitto fra diritti e principi venga risolto enucleando una regola generale ed astratta, con la caratteristica di essere applicabile anche a conflitti futuri, garantendo quindi una sorta di norma specificamente risolutiva.

Nel secondo caso, invece, il conflitto viene risolto appunto *volta per volta*, sulla base degli elementi e degli interessi delineati dalle parti nel caso concreto, prescindendo dall'applicazione di una regola stabile di soluzione dell'eventuale conflitto. Vantaggio di questa modalità si rinviene nella possibilità di una evoluzione sempre al passo con i cambiamenti delle leggi e delle società, non vincolando il giudice a dichiarare di ispirarsi ad una data regola, che se fosse permanente obbligherebbe indistintamente ogni giudice a seguirla nell'emettere la decisione, creando però di fatto una fase di stallo dalla quale è difficile uscire, a fronte della stessa natura della materia giuridica che risulta, purtroppo, essere sempre più lenta rispetto al mutare dell'essere umano e dei suoi bisogni. Negli anni però le corti italiane sembra che abbiano maggiormente applicato un bilanciamento *definitorio*, che si trova ad essere quasi un ibrido fra i due precedentemente esposti, poichè è proteso ad individuare criteri, e non regole precise, che risolvano la questione fra diritti e principi, proponendo una crasi fra il bilanciamento *caso per caso* e quello *categoriale*; è infatti chiaro come del primo si sia voluto mantenere il carattere dell'evolubilità, con invece una esclusione degli aspetti di poca sicurezza e possibile conflittualità fra pronunce; del bilanciamento *categoriale* si è preferito invece conservare l'aspetto della certezza che solo una regola pensata e studiata può garantire.

La dottrina e la giurisprudenza hanno quindi individuato, negli anni, quattro principali conflitti associati ai criteri di bilanciamento utilizzabili nelle fattispecie reali, che hanno nella loro natura e come base logica la ricerca e tutela della *verità*. Il primo che si andrà ad affrontare e di cui, seppur per cenni, si è già trattato, è il conflitto fra *diritto di cronaca* e *diritto alla personalità individuale*.

²⁷ v. [42]

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²³

1.5.1 Identità personale *vs* diritto di cronaca

Il criterio di verità viene utilizzato nel bilanciamento fra identità personale e diritto di cronaca, nel modo in cui ‘il diritto all’identità personale deve essere verificata e definita con riscontri obiettivi, in relazione a posizioni accertabili ed emergenti dell’individuo nella società, con esclusione di tutela di idee e convinzioni [...] che rimangono nella sfera intima del soggetto o che il soggetto ritiene ma non ha manifestato.’²⁸ Ad esempio, quando un servizio giornalistico espone determinati fatti travisandoli o manipolandoli, finisce per alterare la personalità degli individui coinvolti, anche in maniera impercettibile, ma che pretenderanno che il loro diritto all’identità personale venga tutelato, a volte anche senza che la motivazione addotta abbia qualche fondamento particolare. In alcuni di questi casi si è risolto apponendo una dilazione del principio di verità, richiedendo quindi che il travisamento riguardi la totalità e l’essenzialità dell’individuo; tale comportamento è palesemente volto a limitare la sfera d’azione del diritto all’identità personale, poichè se dipendendesse solo dai soggetti che lo invocano diverrebbe un *diritto di censurare* continuo in quanto appellabile anche quando la diffamazione non investa la totalità della personalità coinvolta. In sostanza, utilizzando come parametri l’ampiezza nelle inesattezze e delle falsità considerate tollerabili, il giudice potrà decidere di volta in volta l’ampiezza della sfera di tutela del diritto all’identità personale, col vantaggio di poter adattare il criterio generale alla fattispecie concreta nella maniera che più si addice al singolo caso. Il criterio di verità suesposto si intende contravvenuto sia nel caso di attribuzione di un fatto o azione oggettivamente non rispondenti al vero, quanto nel caso di pubblicazione di mezze verità o omissioni di elementi rilevanti per la rappresentazione della personalità altrui, quanto, ancora, nel caso di pubblicazione di fatti di per sé veri ma montati e decontestualizzati in modo da attribuirgli un significato diverso da quello originario.

1.5.2 (*Segue*) *vs* diritto di critica

Più complesso e senza dubbio più controverso è il caso in cui il diritto all’identità personale entri in conflitto con il diritto di critica.

²⁸PINO G., *Il diritto all’identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, 2003.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁴

Un giudizio critico, infatti, non ha la caratteristica di essere oggettivo, comune ad ogni individuo o gruppo di persone, pertanto è più soggetto all'accusa di falsità o di verità rispetto ad una data informazione²⁹. Si ripropone anche in questo caso, ed in maniera decisamente più preponderante, il caso di montatura dei fatti e decontestualizzazione delle informazioni, poichè questa modalità di agire, più di altre, influenza maggiormente un giudizio critico negativo su un individuo dipenda, attribuendo ad esso fatti non veri, e creando di fatto una lesione dell'identità personale. Sarebbe a questo punto semplice condannare il diritto di critica, dichiarando le affermazioni critiche sempre e comunque lesive in quanto asserenti di qualcosa di divergente dalla realtà che il soggetto criticato intende vero. Si incontra nuovamente il primo limite, e di nuovo il criterio della verità viene in soccorso, per cui sarebbero lesive del diritto all'identità personale solamente quelle critiche non rispondenti al vero e volte solo a sottoporre il soggetto al pubblico scherno. Pertanto si sottolinea come si ritengano legittime soltanto le manifestazioni del diritto di critica quando questa non sia arbitrariamente ed illegittimamente introdotta fra le righe di quella che viene presentata come esposizione neutrale dei fatti. Un esempio pratico è rinvenibile nel diritto di critica politica, per cui il giudice potrà sanzionare i giudizi politici lesivi dei diritti degli individui su cui vengono espressi solo nella misura in cui tali critiche siano basate su una volontaria alterazione e manipolazione dei fatti, e quindi sulla attribuzione (anche indiretta) di fatti non veri.

1.5.3 (*Segue*) vs diritto di satira

Confermando definitivamente come il criterio della verità si presenti come il più idoneo per dirimere i conflitti fra diritti costituzionalmente garantiti e diritto all'identità personale, breve menzione merita anche il diritto di satira.

Quest'ultimo ha infatti ben pochi conflitti con il diritto all'identità personale, anche quando sia accostata ad un mezzo per il quale il vignettista deve comunque rimettersi al decalogo del buon giornalista.

Questo perché la satira si presenta, di per sé, una deformazione grottesca e *sgradevole* della realtà, mentre invece l'identità personale viene lesa dall'attribuzione di fatti non veri e non da deformazioni artistiche, per cui servendosi in maniera fedele e letterale del

²⁹Salvo ovviamente si tratti di informazioni oggettive e di fatto.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁵

criterio della verità per la soluzione del conflitto si finirebbe per sopprimere totalmente qualsiasi forma di satira, anche, e forse ancor di più, quasi aggravato dal manifestarsi di due possibili conflitti, nel caso questa sia associata ad un articolo giornalistico.

1.5.4 (*Segue*) vs diritto di rielaborazione artistica

Terminando l'elencazione che la dottrina ha elaborato rispetto alla soluzione dei conflitti per mezzo del criterio della verità, nel caso del diritto alla rielaborazione artistica, si evidenziano due casi: il primo riguarda il caso in cui la lesione derivi da un'opera dichiaratamente di fantasia; il secondo si prospetta nel caso di un'opera più prettamente documentaristica, realistica o di denuncia. Nel caso del primo conflitto, questo viene risolto interamente in favore della creazione artistica, che rimane sovrana, dato anche dalla natura stessa dell'opera: non è infatti che una contraddizione il voler denunciare la non veridicità dei fatti rispetto ad un elaborato totalmente di fantasia, che da vicende reali nemmeno prende ispirazione. Riguardo invece il secondo caso, ossia l'opera dal taglio documentaristico, è più cagionevole di creare conflitti con i diritti della personalità; si evidenzia, infatti, come tale genere di creazione artistica possa chiaramente e con estrema facilità tradursi in alterazioni della verità e identità personale dei soggetti reali coinvolti nella narrazione, nonché in violazioni del loro diritto all'immagine, alla riservatezza e all'onore³⁰. La violazione ha, in questi determinati casi, una gravità maggiore anche perché il mezzo immagine risulta essere decisamente più rievocativo e suggestivo rispetto alla cronaca scritta, che volendo potrebbe lasciar trasparire ancora di più gli aspetti negativi e lesivi della personalità e verità. In questo secondo caso analizzato, la giurisprudenza aggiunge al criterio di verità anche quello dell'effetto denigratorio nella ricostruzione romanzata, disponendolo quasi come aggravante, dichiarando come la rappresentazione artistica possa anche farsi portatrice e carico di un chiaro messaggio politico o volto alla riflessione sociale, ma non può e non deve risolversi in una manipo-

³⁰Come esempio palese e piuttosto recente si riportano le critiche mosse contro la rappresentazione delle forze dell'ordine nel film *Sulla mia pelle*, che narra le vicende del caso Cucchi. Numerosa parte del pubblico e soprattutto dei membri delle forze prese in esame lamentò un racconto ed una descrizione eccessiva ed assolutamente abbruttita dei comportamenti, che si lasciava intendere fossero una consuetudine all'interno di certi ambienti, delle figure coinvolte, sconfinando l'aspetto documentaristico e perfino quello di denuncia.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁶

lazione delle vicende e delle descrizioni, inserendo supposizioni e accuse sapientemente mascherate, di persone reali mediante attribuzione di fatti non veri.

In conclusione risulta evidente come i giudici abbiano il dovere (e potere) di applicare le disposizioni costituzionali, anche in via diretta, ai rapporti interindividuali mettendo a disposizione una tutela giuridica ad esigenze palesemente presenti nel contesto sociale, ma non espressamente presi in considerazione dal legislatore nazionale, ove necessario bilanciando i diritti in conflitto attraverso i criteri suesposti.

1.6 Il diritto all'identità personale: lesione e tutela

Il diritto all'identità personale viene definitivamente consacrato verso la metà degli anni ottanta in una sentenza della Corte di Cassazione:³¹ questa infatti finì per ribaltare l'impostazione che le corti di merito avevano fino a quel momento adottato, definendo approfonditamente il diritto all'identità personale ed impostando il suo riferimento normativo in relazione agli altri diritti della personalità. Semplice constatare, a fronte anche del precedente studio sulle convinzioni della dottrina, che tale sentenza fu additata come, appunto, troppo dottrinale a causa della ricchezza e complessità delle argomentazioni, perdendo di fatto credibilità all'interno del panorama giuridico.

La stessa Corte Suprema tornò, più o meno dieci anni dopo, ad occuparsi della questione, correggendo e precisando tanto la nozione di identità personale quanto il suo fondamento giuridico, individuandone le forme e i limiti all'interno dell'ordinamento italiano. La Corte, nel motivare la sentenza, smentisce oltretutto la precedente pronuncia, adottando una posizione monista³² dei diritti della personalità, e non più la visione pluralista, caratterizzata da una forma quasi "da catalogo" di diritti.

Essendo riconosciuto il diritto di ciascuno di essere se stesso, la fedele rappresentazione della propria individualità finisce per costituire allora un'esigenza insopprimibile della persona che l'ordinamento tutela indipendentemente da ogni e qualsiasi altra forma di tutela che sia relativa ad altri diritti personali: pertanto la legge interviene sia quando vi sia violazione di specifici diritti della persona, connessi con l'identità, ma

³¹Sent. Cass. 22 giu 1986 - n.3769, in *Foro It.*, 1985, I.

³²v. *infra*

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁷

anche ogni qualvolta la persona venga rappresentata non in maniera fedele al proprio *io*.

Accertata la provenienza e l'appartenenza del diritto all'identità personale, è necessario trattare ancora di come si manifesti una sua violazione.

Evidenziando una differenza fra le varie fattispecie giuridiche della personalità, la giurisprudenza ha esaminato l'identità personale non più ispezionando la corrispondenza fra realtà storica e fatti, dichiarazioni e comportamenti, bensì comprendendo la figura sociale di un dato soggetto nella sua interezza e globalità, al pari di quello che le corti americane definirebbero *public figure*. La presenza preponderante delle corti nella definizione dell'identità personale come diritto porta a reputarsi come creato ed "acquisito" dalla giurisprudenza, e sufficientemente elaborato dalla dottrina, secondo il quale il vigente ordinamento giuridico riconosce [...] il diritto all'identità personale, inteso come proiezione dell'immagine (in senso lato) della persona, in riferimento alla sua collocazione nel contesto delle relazioni sociali."³³

Si presenta quindi palese come la tutela della personalità individuale, in tutta la sua complessità, sia di laboriosa definizione, che più avanti si tenterà di effettuare, e che venga coerentemente definita da Modugno come una "costellazione di diritti", un agglomerato derivante dai diritti fondamentali riconosciuti e non come un mero diritto unico nella sua struttura e contenuto.

1.6.1 Individuazione della violazione

Per identificare un diritto è innanzitutto utile e necessario riconoscere come si manifesta una sua lesione: stando alla normativa, si evincerebbe che ogni alterazione, anche lieve, della verità debba considerarsi una lesione dell'identità personale, perché la persona non sarebbe rappresentata uguale a sé medesima. Il concetto, però, rischierebbe di diventare un *buco nero* nel panorama giuridico, allargandosi fino a comprendere nella lesione ogni lievissima infedeltà nei confronti della verità, per le quali il diritto e la legge stessa non avrebbe nemmeno sanzioni sufficienti per garantirne la tutela. Si deduce quindi da questa breve riflessione che, per configurarsi lesione vera e propria, debbano mani-

³³PINO G., *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Il Mulino, 2003.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁸

festarsi inesattezze tali da "incidere sulla sostanza della personalità individuale, e non su suoi semplici elementi secondari"³⁴; il rischio sarebbe infatti quello di ritrovarsi un ordinamento costretto a difendere meramente un pignolo e possessivo sentimento della propria individualità.

Non è necessario, questo è doveroso ricordarlo, che il travisamento descriva una situazione peggiorativa per il soggetto in questione, poichè l'esigenza che la personalità di un individuo sia legata alla verità è indipendente dal concetto di *migliore* o *peggiore*. Una conferma di quanto suesposto si evince considerando una pronuncia, emessa dalla giurisprudenza di merito nel 1985, nota come caso Pannella/L'Espresso³⁵. I fatti vedono protagonista il leader radicale Giacinto (detto Marco) Pannella, che risultò danneggiato nel suo diritto all'identità personale da un'affermazione, pubblicata in un articolo dell'editoriale *L'Espresso*, che si dimostrava lesiva della personalità a causa della sua non veridicità³⁶.

Al travisamento può oltretutto corrispondere ed aggiungersi una *confusione personale*: questa si verifica effettivamente quando il nome personale viene utilizzato per designare un soggetto diverso da quello a cui si attribuiscono i fatti o gli atti che siano caratteristiche proprie di un altro individuo.

Una violazione infine del suddetto diritto della personalità può consistere nella diminuzione del credito o della stima di una persona o, ancora, nell'esporsi al pubblico disprezzo o al ridicolo descrivendola, ad esempio, come autrice o complice di un fatto illecito³⁷.

1.6.2 Attuazione della tutela

La vincenda Pannella/L'Espresso ha fatto notevolmente discutere in merito a quanto emerso dalla pronuncia: se la rettifica costituisce senza dubbio uno degli strumenti principali di tutela dell'identità personale, è proprio dallo scorretto impiego di tale mezzo

³⁴DE CUPIS A., *I diritti della personalità*, Giuffrè, 1982, pg. 409.

³⁵*Tribunale Roma 7 nov 1984*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1985, pp. 215-219.

³⁶Proprio a proposito di quanto sopra detto, la stessa corte non si soffermò, nel pronunciarsi, sull'individuare specificamente dei caratteri positivi o negativi riguardo l'affermazione che al Pannella veniva attribuita, poichè non essendo comunque rispondente al vero si configurava *di per sé* lesiva della verità personale del soggetto in questione, danneggiando infatti l'oggetto cardine che il diritto all'identità personale si prefigge di proteggere.

³⁷CERRI A., v. *Identità personale*, in *Enciclopedia Giuridica*.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE²⁹

che si è finiti per lamentarne la lesione. La richiesta attorea riguardava la rettifica di una pubblicazione dell'Espresso in merito ad una frase, a lui attribuita dal giornale ma da lui mai formulata; il problema si presentò nel momento in cui tale rettifica non venne messa in atto secondo il disposto e le modalità stabilite dall'art. 8 L. 47/1948 e come poi modificato dall'art. 42 della L. 416/1981. Il Pannella attuò un ricorso secondo l'art 700 c.p.c.³⁸ che gli garantì una disposizione, a suo favore, per la pubblicazione della rettifica nelle forme e nei tempi previsti dalla legge. La rettifica venne comunque compiuta oltre i termini previsti e la questione si trasferì innanzi al Tribunale di Roma, ripresentando doglianze riguardo la lesione dell'identità personale del leader radicale, poichè l'attribuzione ad un soggetto diverso di affermazioni da questo mai pronunciate equivale al non vedersi riconosciuta la paternità delle proprie azioni, oltre che cagionare un danno alla sua immagine politica e sociale, con evidenti ripercussioni economiche e sul comportamento degli elettori. Quest'ultima particolare menzione è utile per comprendere attraverso un caso di specie come la tutela in via civile viene apprestata rispetto a questa tipologia di illecito. Questa si attua, infatti, non solo con la condanna dell'offensore al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali, ma anche a disporre che l'atto ingiurioso, se permanente, cessi o sia revocato col sopprimere lo strumento dell'offesa³⁹. Proprio perché l'oggetto fondamentale del diritto che si sta tutelando si rinviene nel riconoscere l'integrità morale di un soggetto, che si ricorda essere un diritto della personalità, l'azione civile trova fondamento quando sia diretta ad ottenere il riconoscimento dell'illiceità del comportamento dell'offensore che ha attribuito ad un individuo fatti o atti disonorevoli o non corrispondenti al vero, con evidente menomazione della dignità e parzialmente dell'onore di egli, il quale è titolare quindi un vero e proprio interesse giuridico a chiedere al magistrato la tutela del diritto della sua personalità, indipendentemente poi da ogni danno patrimoniale, diretto o indiretto. Ulteriore tutela è data, come già sopra ricordato, anche dall'obbligo imposto alla direzione dei giornali

³⁸ *"Fuori dei casi regolati nelle precedenti sezioni di questo capo, chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito."*

³⁹ Riprendendo la vicenda suesposta, col vietare per esempio la diffusione del giornale che ha esposto al ridicolo e/o al pubblico disprezzo un dato soggetto, provvedendo a rettificare la notizia ingiuriosa o comunque falsa; oppure ancora vietando la diffusione del libro o del mezzo che cagiona danno al soggetto che ne è protagonista e che non si vede riconosciuta una parte o la totalità della sua personalità.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE³⁰

di pubblicare sollecitamente e gratuitamente le risposte o le dichiarazioni delle persone da essi nominate o indicate, accordando quindi il c.d. *diritto di rettifica*, a tutela della verità personale del singolo. Riguardo quest'ultimo, tuttavia, viene naturale pensare come un diritto di rettifica abbia necessità, comunque, di alcuni limiti, per evitare la trasformazione della tutela apprestata dalla rettifica in una vera e propria *censura*. I limiti della tutela civilistica del diritto all'identità personale vengono presi in esame dalla giurisprudenza nel pronunciarsi di volta in volta sui casi che esamina, utilizzando le risorse interpretative per enucleare criteri di bilanciamento fra diritto di cronaca e critica e beni della personalità, prendendo in considerazione alcuni fondamenti, spesso richiamati in varie sentenze, quali: la verità dei fatti narrati, di cui si tratterà più approfonditamente a breve, l'interesse pubblico alla conoscenza dei fatti, richiamando un bene costituzionalmente garantito che per determinati aspetti preferisce tutelare la collettività rispetto al diritto del singolo, e forma civile dell'esposizione, per cui l'elaborato non deve essere stilato con l'intento di insultare o mettere in ridicolo, in maniera esplicita o implicita, il soggetto di cui tratta. La tutela giuridica in questione non può ovviamente riguardare l'opinione soggettiva che ciascuno abbia del proprio io, in quanto si finirebbe per tutelare più un'idea astratta di sé che la verità effettiva che si cerca di difendere e che si trova alla base di queste norme a tutela dell'identità personale, la quale deve essere tutelata nel modo in cui si è di fatto estrinsecata e proiettata in un certo ambiente sociale. A questo punto si può procedere col considerare i metodi per attuare la tutela giuridica dell'identità personale. Il primo rimedio utilizzato, applicabile in via estensiva per le ipotesi di lesione continuativa del bene *identità personale*, è quello della difesa giudiziaria del nome, dell'immagine e dell'onore. Se la lesione ha carattere doloso o colposo, può inoltre essere chiesto il risarcimento del danno. In caso contrario, quindi in assenza di reato, il danno non patrimoniale è considerato irrisarcibile da una parte della dottrina. La motivazione che viene recata rimanda all'art. 1223 c.c. (richiamato poi dall'art. 2056), per cui le ripercussioni economiche del dolore sono effetto del dispiacere stesso conseguente al danno che è stato inferto, costituendo di conseguenza dei danni, in particolare trattasi di danni indiretti. Altra parte della dottrina afferma invece la risarcibilità anche del danno patrimoniale che derivi dalla ripercussione, sul patrimonio, del travisamento che ha causato la lesione della personalità. Viene infatti analizzato,

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE³¹

in contrapposizione con la scuola che afferma l'irrisarcibilità del danno indiretto, che in realtà una interpretazione letterale dell'art. 1223 porterebbe delle conseguenze notevoli riguardo ai danni della persona. Questa branca della dottrina afferma che solo i danni personali sono classificabili come non risarcibili, quindi quelli che rientrano nelle fattispecie dell'art. 2059, e sarebbero invece risarcibili i danni patrimoniali che rientrano nella fattispecie degli indiretti *ex art. 1223*. La questione è tutt'ora oggetto di dibattito fra gli esperti della materia. Fra gli altri rimedi si desume, fra i più utilizzati a livello giurisprudenziale, dalla legislazione sulla stampa, che prevede infatti il diritto di rettifica⁴⁰, come reintegrazione in forma specifica, garantendo, integralmente e gratuitamente, la correzione della notizia nella quale siano stati attribuiti atti, pensieri o affermazioni lesivi della dignità dei protagonisti della pubblicazione, o che siano comunque contrari alla verità. Un piccolo appunto occorre in questo caso: il diritto di rettifica è assicurato infatti soltanto in senso *positivo*, ossia nel caso sia stata descritta la persona in modo non veritiero o con aggiunte non rispondenti alla realtà; ma non invece in senso *negativo*, per cui una omissione all'interno della notizia riguardo il soggetto protagonista della stessa non può essere oggetto di rettifica. La motivazione viene riconosciuta considerando quanto già si presenti come limite piuttosto evidente alla libertà di stampa l'esistenza di un obbligo alla pubblicazione di risposte o di rettifica, pensare di limitare ulteriormente un diritto fondamentale già così circoscritto equivarrebbe ad ammettere esplicitamente la censura. Infine, è possibile richiedere la soppressione degli scritti con cui la lesione si è compiuta oppure la pubblicazione della sentenza di condanna stessa. Le numerose pronunce sulla questione, come il caso Pannella *v* L'Espresso⁴¹ spesso hanno avuto a che fare con la relazione fra diritto all'identità personale e diritto di rettifica, che hanno di fatto confermato il riconoscimento del diritto in questione, esponendo di seguito opinioni più o meno divergenti dalla già menzionata teoria monista.

⁴⁰ *v. infra*.

⁴¹ Tribunale Roma 7 nov 1984, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1985, pp. 215-219.

CAPITOLO 1. I DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: GENESI DELLA TUTELA MEDIANTE INTERPRETAZIONE DELLA COSTITUZIONE³²

1.7 Riconoscimento del diritto nato tramite la giurisprudenza

Abbiamo studiato come il diritto all'identità personale è stato riconosciuto a livello giurisprudenziale e come questo abbia influito in una sua successiva codificazione. Se apparentemente il discorso si conclude qui, questa intuizione risulta sbagliata, perchè infatti ho dovuto procedere ad una esposizione di questo - per capire e cogliere la natura del diritto all'oblio, che proprio dal diritto all'identità personale nasce e prende forma mediante metodi di riconoscimento simili, perchè non era pensabile affrontare un diritto complesso e tanto particolare come quello all'oblio senza prima affrontare le problematiche legate all'identità personale che lo ricomprende. Successivamente procedo con un accenno della privacy e delle differenze nel riconoscimento di questa rispetto ad identità personale ed oblio. Poi spiego l'oblio, il bilanciamento che è stato effettuato rispetto a questa tutela e le differenze con quanto accaduto al diritto all'identità personale. Concludo dicendo che nella formazione giurisprudenziale del diritto ci sono delle costanti, fra cui importantissimo il bilanciamento, ma che tutte più o meno portano poi ad una codificazione alla luce del fatto che ci troviamo anche in uno stato che non lavora con il sistema del precedente e per cui quindi si rende necessaria la trasposizione di un nuovo diritto riconosciuto a livello giurisprudenziale in fonte primaria. Conclusione proprio finale finale: allora a che serve il riconoscimento giurisprudenziale del diritto se poi 9 su 10 viene codificato? forse una sorta di scorciatoia per porre l'attenzione su un diritto di cui la società necessita a causa di questa sua rapidissima evoluzione, non comparabile con alcun altro periodo storico.

Capitolo 2

Gli sviluppi del concetto di diritto all'oblio: come si è modificata la sua interpretazione nel tempo

2.1 Diritto alla riservatezza - introduzione

"L'uomo, in sè considerato, è un individuo aperto all'incontro e alla collaborazione con gli altri suoi simili: se da un verso non può fare a meno degli altri, dall'altro ha proprie capacità e caratteri, oltre che una propria idealità"¹.

Idealità ed *identità*, sarebbe giusto aggiungere, come già si è potuto analizzare nel capitolo precedente. Questi caratteri devono trovare un equilibrio per una stabile convivenza con il carattere proprio della specie animale, ossia quello della *socialità*. Se infatti l'uomo viene spesso definito "animale sociale", questo non si traduce in una esclusione del carattere dell'individualità, intesa come esigenza di avere un *proprio ambito materiale e spirituale* all'interno del quale potersi esprimere totalmente. Questa esigenza si tramuta in un più comprensibile interesse al segreto, su fatti o vicende della propria vita, alla solitudine, all'intimità della vita privata, all'anonimato, alla riservatezza contro le indiscrezioni altrui; tutti caratteri familiari che ritroviamo nelle norme internazionali che disciplinano i diritti fondamentali e della personalità.

¹SCALISI A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

L'uomo sente quasi, sotto questo aspetto, di non appartenere più solamente a sè stesso, quanto piuttosto all'universo che lo circonda, con quasi l'impressione di non trovare un proprio *ambito individuale*, indispensabile, al pari della socialità, alla formazione e alla realizzazione del suo *essere* umano fornito di "coscienza". Questa necessità non riguarda solo una difesa dall'indiscrezione dei propri simili, ma riguarda anche la possibilità di controllare i propri rapporti sociali, in cui rispecchiare il suo essere quanto più simile e idoneo alla sua personalità.

L'esigenza di tutelare questi aspetti, fra cui la *riservatezza*, e riconoscerla come diritto dell'individuo è ritenuta propria degli ordinamenti, principalmente occidentali, più moderni: se ne ha un primo assaggio in Inghilterra, con una successiva espansione verso l'area del centro e nord America, fino a comprendere successivamente anche gli stati europei con ordinamenti caratterizzati da uno stampo *liberal-democratico*, con decisamente meno presa, si oserebbe dire quasi nulla, invece sugli stati europei che fondavano il loro ordinamento su leggi delle antiche repubbliche, nelle quali era più frequente e quasi considerata normalità l'ingerenza della collettività nella vita privata del singolo. Nella realtà italiana moderna sono stati gli studiosi di diritto privato ad introdurre il diritto alla riservatezza nell'ambito della questione dei diritti della personalità²; la dottrina prevalente, infatti, seppur favorevole al riconoscimento del diritto alla riservatezza, lo ricondusse inizialmente, al pari dell'evoluzione già esaminata del diritto all'identità personale, agli istituti del diritto al nome e all'immagine, con una tutela della vita privata difficile da coordinare e generalmente frammentaria. Il termine *riservatezza*, infatti, nel primo periodo, non si reperiva né nella descrizione di alcuna fattispecie criminosa, né in alcun titolo del codice penale; a conferma della incerta definizione della *riservatezza*, oltre alla mancanza di menzione nei testi legislativi nazionali, era la possibilità di ritrovare una definizione affiancabile a questo diritto nel solo codice di procedura penale. Le norme che si desumevano dal c.p.p. facevano riferimento alla riservatezza presentando fra loro un elemento in comune: riconoscevano sì l'esistenza di una tutela del singolo bene, ma non facendo assumere ad esso una univoca connotazione normativa, tanto che il legislatore stesso finiva di frequente per contraddirsi utilizzando formule diverse per riferirsi allo stesso interesse.

² v. *infra*.

Disposizioni generali sull'argomento della riservatezza si rinvennero, e sono tutt'ora di fondamentale importanza, da norme internazionali, *in primis* dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà dell'uomo, nello specifico nell'art. 8, che afferma il principio secondo cui tutte le persone hanno diritto ad una propria vita privata e familiare, al proprio domicilio e alla propria corrispondenza. Proprio tale articolo è funzionale all'interpretazione che invece va effettuata, nell'ordinamento italiano, degli artt. 2 e 3 della Costituzione che, come è già stato evidenziato trattando dell'identità personale, costituiscono pietra angolare dei diritti della personalità nel nostro ordinamento. L'immane richiamo all'art. 2 Cost. finì per influenzare anche una Cassazione inizialmente restia, proprio a causa del cenno, seppur implicito, dell'articolo in questione alla "facoltà di palesare o non palesare certe vicende strettamente legate alla vita privata"³.

La giurisprudenza del periodo era, oltretutto, restia al riconoscimento del diritto alla riservatezza poiché nutriva gli stessi dubbi già presentati per l'identità personale, temendo di fatto, anche a causa del momento storico in cui questa necessità diventava più forte e di cui sempre più spesso si trattava e che combaciava parzialmente con il momento in cui si richiedevano diritti all'identità personale ed un riconoscimento più completo dei diritti della personalità in generale, una limitazione sempre più ampia dei diritti costituzionalmente garantiti, *in primis* della libertà di manifestazione del pensiero⁴.

2.2 Dottrina della riservatezza

Nonostante introducendo l'argomento sia apparso chiaramente come gli artt. 2 e 3 Cost. siano alla base della tutela del diritto in esame, rimane comunque controverso in dottrina il suo fondamento normativo e il suo riconoscimento. Per alcuni autori, infatti, il diritto alla riservatezza sarebbe da ricondurre piuttosto ad una lettura in negativo dell'art. 21.

Muovono infatti dalla premessa che la libertà di pensiero affermata dall'articolo men-

³CERRI A., v. *Riservatezza (diritto alla)*, III, in *Enciclopedia Giuridica*, p. 2.

⁴Indicativa della diffidenza di parte della dottrina costituzionalista fu la polemica attuata dal Pugliese nei confronti delle affermazioni di Adriano De Cupis, commentando le convinzioni di quest'ultimo in maniera tanto dura da dichiararle come totalmente lesive del diritto alla libera manifestazione del pensiero, facendo quindi percepire i diritti della personalità quasi fossero una deliberata menomazione dei principi costituzionali.

zionato non garantisce soltanto la libertà di diffondere, attraverso la comunicazione, il proprio pensiero, ma tutela anche la libertà di non dover necessariamente comunicare quello che non si pensa, tutelando finanche la stessa libertà di tacere del tutto o di manifestare il proprio pensiero soltanto ad alcuni e non ad altri. Analizzando questo pensiero, si evince che ogni diffusione di un pensiero oltre il perimetro in cui un soggetto lo aveva destinato risulta essere violazione della libertà negativa di manifestazione del pensiero.

In questo senso tale orientamento dimostra la possibile compatibilità dei valori di libera manifestazione del pensiero e della riservatezza, contrariamente a quanto un impatto iniziale possa portare a credere. Quando anche il legislatore avesse riconosciuto formalmente il diritto fondamentale dell'uomo all'essere e alla libertà di essere seppure con il limite dei doveri della socialità, nulla di certo avrebbe aggiunto a quanto era già sicuramente implicito nel sistema.

Altro versante della dottrina analizza il diritto alla riservatezza in collegamento alla posizione della persona umana nel sistema; punto di vista che ha portato alla formulazione di altre diverse vedute: la prima, apparentemente più semplicistica, definisce il bene *riservatezza* come *primario* rispetto all'ordinamento italiano. Secondo questo punto di vista, in questo tempo e società il concetto di vita intima risulta appartenente al soggetto in quanto tale, sarebbe cioè un diritto non attribuito all'individuo dall'ordinamento statale, ma insito già nella persona stessa. Viene inteso quasi più come una qualità intrinseca dell'individuo che come un interesse che un organo esterno debba attribuire e tutelare. Così inteso, nell'ipotesi di una lesione, a tutela del bene *riservatezza*, agirebbe l'art. 2043 c.c., che si caratterizza come schema giuridico di tutela *generale* degli interessi umani; al contrario le specifiche norme che disciplinano i singoli aspetti della vita intima e privata avrebbero più la funzione di specificare tale tutela, ampliandola attraverso la previsione di strumenti a difesa dell'interesse o limitandola con l'esclusione della tutela rispetto ad alcune singolari ipotesi.

Altro punto di vista di questo ramo dottrinale fa riferimento all'esistenza di un unico diritto della personalità, ossia la già menzionata *teoria monista* dei diritti della personalità, intesa come esistenza di un diritto univoco dal contenuto vario ed indefinito. Un'analisi certamente più approfondita ha già sottolineato pro e contro di questa visione,

che variano da un'inevitabile incertezza del diritto ad una sicuramente più vantaggiosa possibilità di evoluzione e crescita capace di seguire le esigenze della società. L'affermazione che segue potrà quasi paragonare questo punto di vista, in maniera forse anche presuntuosa, al pensiero che Savigny aveva elaborato in relazione ai suoi tempi: non si crede infatti che in materia di riservatezza e *privacy* la nostra nazione sia pronta a codificare in maniera certa e fondata, poichè compiere un passo del genere finirebbe per cristallizzare una situazione ancora in evoluzione, incompleta, varrebbe a dire codificare una gamma di diritti e di pretese senza che queste siano chiare nemmeno a colui che richiede la tutela. In maniera sicuramente meno estremista, volendo accogliere questa linea di pensiero, sarebbe idonea una via di mezzo, che preveda una codificazione *elastica*, non sedimentata, che consenta una futura rielaborazione senza oneri eccessivi per il legislatore e per lo Stato, non andando quindi ad intaccare o aggiungere ad un testo tanto complesso da modificare, come la Costituzione. In sostanza sembra quasi che questa condizione di *precarietà* della legislazione italiana, composta da articoli vaghi ma che possano esplicare il loro scopo tramite l'interpretazione, sia in realtà la soluzione che nel modo migliore possa adattarsi alla situazione attuale. Entrambe le prospettazioni presentano delle spaccature e non sono da condividere in primis per ragioni di principio, oltre che per considerazioni di carattere pratico, poichè muovono da "presupposti più affermati che dimostrati"⁵.

Ulteriore dottrina rispetto alle scuole di pensiero già analizzate afferma come il fondamento giuridico della riservatezza sarebbe da identificare piuttosto per analogia, avendo riguardo cioè alla normativa esistente a tutela di *altri* aspetti della personalità che presentano la stessa *ratio* del diritto alla riservatezza. Il riferimento oggetto di questo ideale è alle norme che regolano la pubblicizzazione dell'immagine: quindi all'art. 10 c.c. e agli artt. 96 e 97 della legge sul diritto di autore.

Questa dottrina presenta il diritto all'immagine come diritto della persona alla *non-conoscenza* altrui della propria immagine, proteggendo pertanto un'esigenza personalistica e nello specifico l'esigenza dell'individuo al riserbo sui propri tratti. Seguendo questa linea di pensiero sarebbe valida una estensione della tutela dell'immagine anche alle situazioni della vita privata dell'individuo. Tuttavia neppure tale opinione appare

⁵SCALISI A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

accettabile. Vi è legittimo motivo di dubitare, infatti, che la normativa sull'immagine sia in grado di identificare anche la tutela di un generale interesse al riserbo in quanto l'oggetto dell'interesse tutelato da quella normativa è rappresentato dalle fattezze fisiche o corporee dell'uomo. Non solo ma l'estensione di una normativa ad un'ipotesi non regolata non può trovare giustificazione sul semplice presupposto che l'ipotesi da regolare rifletta un interesse reale ovvero un interesse socialmente apprezzabile, essendo a tal fine necessario l'ulteriore dimostrazione che quell'interesse sia anche giuridicamente rilevante.

Vi è infine chi ritiene che la riservatezza trovi tutela nel nostro ordinamento essenzialmente nell'art. 2 Cost. La riservatezza rientrerebbe nella categoria dei diritti inviolabili dell'uomo con rilevanza costituzionale. Risulterebbe dalla normativa a tutela della libertà morale, riconducibile all'art. 13 Cost, ma anche al 19, 21, 33, 34, 48 e 68, dal momento che attraverso questa libertà l'ordinamento protegge l'individuo contro illecite ingerenze nella sua sfera psichica ed in particolare riguardo al potere di autodeterminazione. Non meno importante viene ritenuta, da questa parte della dottrina, la normativa a tutela della dignità umana quale espressa dagli artt. 3, 32 e 41 Cost. Posto che sono da ritenere lesivi della dignità umana i comportamenti che secondo la valutazione sociale sono di pregiudizio al valore della persona umana e ancora che la riservatezza è interesse fondamentale per l'individuo secondo valutazione legislativa e sociale se ne può dedurre che la tutela della dignità sia anche rispetto della riservatezza. Cosicché la proposizione costituzionale consentirebbe di identificare una tutela della riservatezza anche con riguardo a quegli aspetti che, in ragione della evoluzione dei tempi, quell'interesse ha assunto o potrebbe assumere. Anche l'indirizzo esposto, sebbene più aderente, rispetto agli altri esaminati in precedenza, al dato positivo, non appare del tutto convincente. EBBASTA

A nostro avviso i diritti inviolabili dell'uomo non sono solo i diritti previsti o ricavabili da altre norme costituzionali ma anzi quella disposizione ha un proprio e autonomo significato. Oltretutto un diritto inviolabile è tendenzialmente irrinunciabile come già sopra esposto, ed essendo la riservatezza parzialmente rinunciabile si deve avere: consenso e volontà del soggetto o notorietà o altre disposizioni di legge. Sarebbe riduttivo identificare la portata dell'art. 2 Cost. nella garanzia di tutela di ogni ulteriore aspetto

che i diritti inviolabili possono acquisire in ragione dello sviluppo dei tempi. Si può anche convenire che in taluni casi l'indebita ingerenza nella sfera privata dell'individuo integra gli estremi di una lesione alla libertà morale o alla dignità dell'uomo. Con ciò non è ancora dimostrato che il bene della riservatezza trovi tutela nel nostro ordinamento in ogni caso, restando comunque scoperte le ipotesi in cui l'indebita ingerenza altrui non incide sulla libertà o sulla dignità dell'uomo.

E' della Corte Costituzionale l'affermazione di principio secondo cui: tra i diritti inviolabili sanciti dall'art. 2 cost. insieme al diritto all'onore, al decoro, alla reputazione, deve farsi rientrare anche il diritto all'intimità e alla riservatezza. È tuttavia merito del Supremo Organo di legittimità aver dato al diritto alla riservatezza adeguato fondamento normativo con le due sentenze che abbiamo già indicato le quali inaugurano un nuovo orientamento della stessa Corte. In passato infatti la Corte aveva negato, come già menzionato, il diritto alla riservatezza, che appunto con la sent. 990 viene inaugurato come nuovo orientamento ed esplicitamente affermato che, pur non potendosi individuare nel sistema uno specifico diritto alla riservatezza, tuttavia la tutela di siffatta esigenza dell'uomo contemporaneo doveva ritenersi assicurata dall'esistenza di un unitario diritto della personalità. A fondamento di tale assunto è posto il convincimento che la personalità sia nozione per sua essenza "unitaria ed inscindibile" la cui tutela vada per ciò stesso individuata con riferimento al fenomeno nel suo complesso più che ai singoli diritti della personalità. In questo senso se la personalità è il presupposto dei diritti, la stessa postulerebbe anche un diritto di concretizzazione garantito dall'art 2 nel quale si ritiene di poter identificare un diritto di libera autodeterminazione nello svolgimento della personalità nei limiti della solidarietà. La successiva sentenza 2129/75 si spinge oltre, giungendo questa volta ad affermare la stessa esistenza di uno specifico diritto alla riservatezza. Si muove dal presupposto che l'art. 2 cost, garantendo all'uomo il rispetto della sua personalità, riconosca e tuteli tutte quelle prerogative dell'uomo che la legge o i principi fondamentali e la coscienza sociale qualificano siccome beni essenziali della persona umana prevalenti rispetto ad altri interessi pubblici complementari o contrapposti. Il bene della riservatezza inteso come situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori del domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile.

2.2.1 Riservatezza vs Libertà di manifestazione del pensiero e vs libertà di cronaca

Come già affrontato per l'identità personale è necessario, per comprendere al meglio l'interesse alla riservatezza, analizzare anche l'istituto della libertà di manifestazione del pensiero, tutelata dall'art. 21 Cost., che risulta conflittuale con il diritto oggetto di questo paragrafo in quanto espressione di conoscenza e critica di determinati soggetti e delle loro azioni⁶.

Il contrasto fra questi due istituti si presenta quando, nell'esplicazione della libertà di manifestazione del pensiero, il suo autore nega o lede la personalità di un individuo attraverso i canonici canali di comunicazione, fornendo di fatto una opinione su persone o fatti. Alcuni studiosi del diritto hanno a volte evidenziato come estendere la libertà di manifestazione del pensiero alla mera narrazione dei fatti non comporti necessariamente valutazione dei fatti, ma semplicemente divulgazione; tuttavia si è sempre ribadito che anche la semplice narrazione è frutto di una elaborazione del pensiero e soprattutto di una scelta, che deriva inevitabilmente da un'opinione, meritevole o meno, sui fatti della narrazione. Oltretutto si palesa come il rapporto conflittuale, a questo punto dell'analisi, si instauri fra riservatezza e diritto di cronaca più che fra la prima e libertà di manifestazione del pensiero. Infatti, anche attraverso una lettura del progetto costituzionale, si sottolinea come la libertà di cronaca sia più un mezzo per la formazione delle opinioni che uno strumento fine a sé stesso.

La libertà di cronaca è infatti *libertà* di narrare fatti e vicende che riguardano un interesse o fatti di rilevanza sociale o che contribuiscano a formare opinioni o che costituiscano una crescita morale e spirituale dell'associazione umana. La funzione della stampa quale elemento primario per la diffusione di notizie non è quella di ricercare l'indiscrezione o di rivelare fatti privati e succulenti, in quanto deve soltanto rappresentare la realtà della società e gli avvenimenti di interesse pubblico, e non che *possano interessare al pubblico*⁷.

Pertanto i limiti posti al diritto di cronaca, due essenzialmente, si riducono ad un limite negativo ed uno positivo, riassumibili nella verità delle notizie divulgate, che costituisce

⁶SCALISI A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990.

⁷CADAUTELLA A., v. *Riservatezza (diritto alla)*, I, in *Enciclopedia Giuridica*.

il limite positivo, e nel divieto di pubblicazione di notizie relative a fatti disonorevoli, che costituisce il limite negativo. Nello specifico, il primo limite è individuato nella legge sulla stampa, riconoscendo ai soggetti interessati il diritto alla rettifica, consentendo sia l'esplicazione di un interesse personale che un più generale interesse collettivo al conoscere la veridicità dei fatti. Quanto si è appena detto in ordine al rapporto tra riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero, libertà di cronaca è libertà di narrare i fatti e le vicende umane che accadono nella società e che rivestono interesse pubblico, consente di avviare a soluzione ipotesi di particolare interesse relative a vicende o avvenimenti dell'altrui vita privata che o riguardano persone note o rispondono ad un interesse culturale o storico o svoltesi in pubblico. Si tratta di ipotesi in cui "riserbo e "conoscenza" sono manifestamente in conflitto: se l'esigenza del soggetto ad una propria sfera privata pretende di escludere l'altrui conoscenza in ordine a situazioni e vicende personali: l'interesse pubblico alla conoscenza richiedere di essere soddisfatto da informazioni dettagliate e complete relative anche a spazi dell'altrui sfera personale. Il problema è quello di identificare i limiti che l'esigenza del soggetto ad una propria vita privata può e deve sopportare e/o al contrario quando l'interesse pubblico alla conoscenza può legittimamente invadere gli altrui spazi soggettivi e personali.

2.2.2 riservatezza e rapporti con artt. 14 e 15 cost.

Le disposizioni costituzionali che vengono in considerazione sono relative al domicilio - art. 14 - e alla corrispondenza - art. 15.

La prima in quanto proclamando l'inviolabilità del domicilio preserva dall'altrui indiscrezione ogni vicenda o evento che si verifichi della sfera spaziale del domicilio.

La seconda perchè garantendo "la segretezza della corrispondenza si impedisce che soggetti diversi dal destinatario possano venire a conoscenza di fatti dell'altrui vita privata affidati a mezzi di comunicazione come telefono o posta. Si possono richiamare a proposito di questi due argomenti numerose disposizioni del codice penale poste a tutela del "segreto": ad es. gli artt. 614-615 c.p. che vietano a chiunque di introdursi nell'abitazione clandestinamente o contro la volontà espressa o tacita di chi vi abita; gli artt. 616 e 617 che rendono illecita la conoscenza di notizie affidate a particolari mezzi di comunicazione; gli artt. 615 bis e 607, II comma, e 621 c.p. che vietano la rivelazione e

diffusione di notizie apprese mediante l'uso di strumenti visivi o sonori o in conseguenza della violazione del segreto telefonico o epistolare, la rivelazione del contenuto di documenti segreti; gli artt. 622 - 623 c.p. che sanzionano la rivelazione di notizie coperte dal segreto professionale, scientifico ed industriale. l'art. 1 della legge 98/74 che punisce chiunque mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'art. 614 c.p. e chi rivela o diffonde mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico le notizie e immagini ottenute nei modi indicati.

2.3 riservatezza

Riservatezza è, innanzi tutto, libertà da intrusioni della curiosità sociale ⁸ e dunque un diritto *erga omnes* avente come oggetto un insieme di vicende della propria vita e come contenuto una pretesa di esclusione, la quale implica una pretesa di controllare il flusso delle notizie riguardanti tali vicende e rendere di pubblico dominio solo quegli aspetti o profili che non si desidera mantenere privati. il consenso prestato alla divulgazione di queste notizie può essere ESPLICITO o IMPLICITO, tuttavia, quando non rientri in un accordo contrattuale o non preveda una controprestazione, il consenso non è sufficiente per dichiararne una disposizione del diritto alla riservatezza, anche se vale quantomeno ad escludere l'illiceità della divulgazione. Il diritto di riservatezza così inteso trova fondamento, secondo la giurisprudenza costituzionale, nell'art. 15 e cioè nella libertà e segretezza della corrispondenza e della comunicazione privata. per CORRISPONDENZA e Comunicazione si intende qualsiasi forma di messaggio interindividuale, anche una conversazione fra presenti, conferma di ciò l'estensione della tutela epistolare alle conversazioni fra presenti e telefoniche in merito alle intercettazioni ambientali. Dubbio è se tale pretesa possa valere anche nei confronti della persona destinataria della comunicazione: sul terreno etico sembrerebbe vero, ma su quello giuridico sarebbe azzardato configurare il diritto alla riservatezza non più come pretesa negativa erga omnes, ma addirittura come diritto potestativo di imporre il silenzio riguardo una notizia pur se legittimamente appresa al destinatario della stessa. il destinatario sembra quindi protetto dalla natura confidenziale del rapporto comunicativo, rispetto alla intrusione dei

⁸CERRI A., v. *Riservatezza (diritto alla)*, III, in *Enciclopedia Giuridica*, p. 4.

terzi, ma a sua volta non può impedire la comunicazione ad opera del mittente. la tutela della libertà e segretezza della corrispondenza non può ricevere una tutela che vada oltre la natura stessa del mezzo adoperato. Non può essere garantita la riservatezza di quel che si dice in presenza di altri e che altri hanno potuto ascoltare perché appunto il diritto alla riservatezza, così modellato, è un diritto alla non intrusione, non anche diritto potestativo di imporre il silenzio su ciò che, senza intrusione, si è appreso.

Se la polemica sul possibile conflitto fra diritto alla riservatezza e libera manifestazione del pensiero è stato affrontato già da illustri giuristi, argomentazione che ormai reputo satura, il possibile conflitto fra diritto alla riservatezza e diritto di cronaca è ben utile ed interessante affrontarlo: a proposito la giurisprudenza del nostro Paese è andata elaborando un insieme di principi che insieme formano uno schema di *definitional balancing* che assicurano ma allo stesso tempo delimitano le condizioni di questa prevalenza di un diritto positivo e qualificato. Il diritto di informazione o di cronaca prevale a condizione che l'interessato abbia implicitamente o esplicitamente consentito alla divulgazione della notizia oppure che la notizia stessa rivesta pubblico interesse.

il pubblico interesse non può essere definito a livello puramente statistico, ossia non ciò che interessa il pubblico, ma ciò che riveste un INTERESSE pubblico; nel caso contrario verrebbe ad essere prevaricato il diritto alla riservatezza di qualsiasi cosa possa incontrare una morbosa curiosità.

2.3.1 Essenzialità dell'informazione

L. 675/96 ha introdotto il fondamentale limite della essenzialità dell'informazione riguardo a fatti di interesse pubblico, per la comunicazione e la diffusione dei dati personali. Il contenuto di tale parametro è stato esplicitato nel *Codice di deontologia relativo al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica*. Art. 6 codice deontologico: "La divulgazione di notizie di rilevante interesse pubblico o sociale non contrasta con il rispetto

2.3.2 tutela residuale della riservatezza

proprio in connessione con il criterio generale del minimo mezzo e dunque della continenza, si viene elaborando una tutela residuale della riservatezza, ossia una tutela che

permane anche a fronte di un pubblico interesse della notizia ed investe le modalità, i limiti della relativa comunicazione, conducendo a censurare tutto ciò che questi limiti oltrepassi. Rientra in questo ambito la problematica dei limiti non solo di comunicazione, ma anche di assemblamento dei dati informatici di una persona oltre a quella poc'anzi vista riguardo il diritto all'oblio, inteso come legittima pretesa a non veder rievocati fatti concernenti la propria persona fuori da un interesse pubblico attuale. rientra in questo ambito anche la problematica della pubblicazione delle udienze penali, con particolare riguardo alla ripresa televisiva.

2.4 positivizzazione riservatezza e privacy - emersione diritto privacy pg 24 ss BILOTTA

2.5 dalla riservatezza alla privacy

Sino ad un non remoto passato, la formula linguistica "diritto di essere lasciati soli" è stata intesa nella letteratura giuridica come evocativa sostanzialmente di un diritto alla *privacy* concepito secondo l'idea originaria elaborata all'interno di un contesto ordinato su basi così poco sviluppate da rappresentare "un mondo in cui il solo problema era quello del controllo del flusso delle informazioni in uscita dall'interno della sfera privata verso l'esterno. Lo scenario però è oggi a tal punto mutato: dopo una fase di straordinario sviluppo, il diritto alla privacy è destinato a caratterizzarsi come potere di controllo sulla circolazione delle proprie informazioni. Dopo la legge 675/1996, al fine di ampliare la tutela dei diritti e delle libertà delle persone, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 95/46/CE, riguardo alla tutela delle persone fisiche con riferimento al trattamento dei dati personali, nonphè alla loro libera circolazione. è proprio questa direttiva ad aver dato forma alla normativa nazionale attuale in materia di privacy, che ricordiamo è ormai prevalentemente una tutela che consenta di avere controllo sulla circolazione delle proprie informazioni.

Nell'odierna società dell'informazione i progressi compiuti dalle tecnologie sono tali da consentire un sempre più facilitato trattamento e scambio di dati personali, accrescendo la possibilità in modo smisurato di mettere in pericolo i diritti e le libertà

fondamentali del singolo, nonché la sua dignità⁹.

2.5.1 v.identità personale enciclopedia giuridica

mettendo in comunicazione i molti archivi che concernono la medesima persona, sotto il profilo sanitario, scolastico, economico, tributario, penale ecc si può ottenere in tempo minimo una conoscenza vastissima e dettagliatissima della sua storia. Le garanzie rispetto a questi strumenti non attengono solo ai detti profili ma contemplano anche un fondamentale diritto di informazione e di rettifica dei dati inesatti eventualmente raccolti. TROVA ROSSI A., IDENTITÀ E RISERVATEZZA NELLA SOCIETÀ INFORMATIZZATA.

Definizione sintetica: l'insieme dei mutamenti che hanno cambiato lo scenario che sta di fronte a noi. La diffusione delle possibilità e delle modalità di trattamento delle informazioni in primis. 30 anni fa, quando si era nel pieno delle discussioni intorno ai rischi per la privacy, e si affacciavano le prime ipotesi legislative per la protezione delle informazioni personali, ci si riferiva ad una realtà tecnologica in cui i computer operanti, al cui funzionamento si ispirava la letteratura distopica e non, equivalevano spesso per potenza di calcolo agli attuali pc. Si sono moltiplicati negli anni i rischi allora denunciati. Le nuove realtà si chiamano local area network, work station, si deve fare i conti con il diffondersi di tecnologie interattive, con le prospettive aperte dalla telematica. Come si trasforma il panorama tecnologico, così anche l'ambiente giuridico-istituzionale. Dalla privacy si passa al più contemporaneo concetto di protezione dei dati personali (NEL SECONDO CAPITOLO METTERE UNA SEZIONE ES. DALLA PRIVACY ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. PRATICAMENTE DIVIDERE IN DUE IL CAPITOLO, PARLANDO PRIMA DELLA PRIVACY E POI DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI, PARLANDO DI COME SONO NATI ED EVOLUTI, DELLA NORMATIVA VIGENTE CHE È CAMBIATA DA POCO E DEL CONVEGNO RIGUARDO AI DATI PERSONALI, A QUESTO PUNTO INSERIRE LE SENTENZE TROVATE NEL SITO DEL GARANTE DELLA PRIVACY E CONCLUDERE CON COLLEGAMENTO ALL'OBLIO. PERSONALITÀ -> IDENTITÀ PERSONALE

⁹ATELLI M., v. *Riservatezza (diritto alla)*, III, in Enciclopedia Giuridica, postilla di aggiornamento.

-> RISERVATEZZA E IMMAGINE -> PRIVACY -> PROTEZIONE DATI PERSONALI -> OBLIO, POTREI ANCHE FARCI DELLE SLIDE), che va ben al di là dei problemi legati alla tutela della riservatezza individuale, individuando ormai un criterio base per la legalità dell'azione pubblica. Lo stesso prodotto della prima generazione delle leggi sul trattamento automatico delle informazioni, il diritto di accesso, ha avuto conseguenze e aperto prospettive all'origine non previste, che vanno anch'esse ben al di là della stretta tutela della sfera individuale. Offrendosi ai singoli un mezzo dinamico per la salvaguardia del proprio patrimonio informativo, si è pure aperta una via per far cadere le barriere di segretezza che circondavano le informazioni detenute da altri soggetti. Le leggi sulla protezione dei dati hanno fatto da battistrada alle leggi sulla libertà di accesso alle informazioni in mano pubblica, sull'amministrazione alla luce del sole: da ciò è derivata una non trascurabile modifica del quadro generale, nel senso che l'accento è stato posto più che sulla difesa della sfera individuale, su regole generali di circolazione delle informazioni personali e non in mano pubblica. Il tema reale che essa affronta è quello del ruolo del cittadino nella società informatizzata, nella distribuzione del potere che si collega alla disponibilità delle informazioni e quindi al modo in cui queste vengono raccolte e fatte circolare. Il successo delle definizioni della privacy basate sul principio del control of information about oneself si spiega proprio con il fatto che esse mettevano in evidenza la novità rappresentata dall'attribuzione agli interessati di un autonomo potere di controllo. Seppur criticate, proprio queste definizioni corrispondono meglio alla tecnica utilizzata dalle leggi sulla protezione dei dati, che offrono una versione dinamica dei poteri di controllo sulle informazioni attraverso la previsione di un diritto di accesso. Questo fa emergere il tema della trasparenza diversamente da come Orwell o Eggers la definiscono riutilizzando il PANOPTICON di J. Bentham, che permette al potere di sorvegliare senza essere visto e rendere tutto visibile senza essere visto. Ma l'accesso alle banche dati come diritto dimostra come il controllato può divenire controllore grazie a questa comunicazione a due vie, instaurando un canale che parta dalle banche dati verso la collettività e viceversa. Bisogna procedere a più complessi bilanciamenti tra gli interessi in gioco, per assicurarne insieme la garanzia dei diritti individuali e la progressiva apertura della società. Se si insistesse infatti sulle vecchie impostazioni si rischierebbe di far classificare i difensori della privacy tra quel-

li che Karl Popper definisce “i nemici della società aperta”. Una prima impostazione tutelava la privacy più inibendo l'utilizzo delle nuove tecnologie, che creando una rete sicura e dando agli utenti gli strumenti idonei per utilizzarla e tutelarsi. **PRIVACY – VECCHIE IDEE E PROBLEMI NUOVI** Evoluzione della regolamentazione giuridica in questo settore ha come centro di interesse la questione della privacy. Il persistere di questa attenzione viene spiegato dalla necessità di assicurare adeguata tutela agli interessi della categoria “privacy”. La spiegazione più immediata viene dalla prima generazione di leggi sulla protezione dei dati fa riferimento alla finalità di rispondere alle diffuse preoccupazioni per le violazioni della riservatezza individuale che tecnologia e computer avrebbero potuto determinare -> posto in essere un approccio prioritario ai problemi giuridici tipici delle nuove tecnologie. Questa impostazione consentiva e consente di mantenere la nuova tematica all'interno di schemi privatistici tradizionali, seguendo una logica che ha finito per influenzare anche le impostazioni sul diritto di accesso, considerata una contropartita offerta all'individuo per le informazioni personali “cedute” ad organizzazioni private e pubbliche. Questa ossessione per la privacy viene anche da un'operazione di politica del diritto: infatti i mass media hanno lasciato trasparire l'avvento delle nuove tecnologie come mera aggressione alla privacy, motivo per cui l'opinione pubblica si dimostra a questo più sensibile. Altra mossa politica è stata quella che vede come meno costosa una risposta legislativa in termini esclusivi di tutela individuale della riservatezza e di controllo affidato ai singoli soggetti. Il convergere di questi due interessi ha prodotto inizialmente risultati notevoli, oggi invece rischia di bloccare una evoluzione della disciplina giuridica adeguata alla realtà delle innovazioni tecnologiche, giustificando le ironie di chi giudica puramente decorative le leggi sulla protezione dei dati. La stessa difesa della privacy richiede un allargamento della prospettiva istituzionale, superando la logica puramente proprietaria e integrando controlli individuali con quelli collettivi, differenziando la disciplina a seconda delle funzioni a cui le informazioni raccolte sono destinate. In sintesi: la protezione dei dati non può più essere riferita ad alcun profilo particolare, sia pure in sé relevantissimo, ma richiede la messa a punto di strategie integrate, capaci di regolare l'insieme della circolazione delle informazioni. **COSTI E BENEFICI DELLA DEREGULATION:** Nessuno deve essere posto nelle condizioni di manifestare un consenso che allenta i vincoli sociali del

riserbo verso la propria persona. Si è constatato infatti che la dipendenza fra fornitura di informazioni e godimento di servizi, determinata dal diffondersi degli interactive media, produce un progressivo oscurarsi del bisogno di privacy, piuttosto che una sua protezione secondo le leggi del mercato. L'utente di servizi informatici e telematici si trova in una situazione di marcata disparità di potere nei confronti del fornitore di tali servizi, così che non può parlarsi di un consenso liberamente manifestato per la transazioni riguardanti la privacy. Quindi, per impedire taluni effetti negativi l'unico modo è quello che consiste nel porre determinati oneri a carico dei raccoglitori delle informazioni, che comunque questi non giudicano eccessivi in quanto connessi alla protezione dei dati. È presente una forte tendenza, anzi, nello stesso settore privato, ad adottare codici di autoregolamentazione, che mirano a salvaguardare il funzionamento dei sistemi interattivi. Rivelano pure, però, il bisogno di affidare la soluzione di eventuali conflitti a regole obiettive, e non alle transazioni e agli automatismi del mercato. Per individuare un nucleo comune nell'attuale disciplina giuridica della protezione dei dati, si utilizzano spesso due testi di rilevanza internazionale: la Convenzione del consiglio d'europa del 1981 e la raccomandazione dell'OCSE del 1980. Dai punti comuni di questi due testi si desumono diversi principi: 1. Principio di correttezza della raccolta e trattamento delle informazioni. 2. Principio di esattezza dei dati raccolti, a cui si applica un obbligo di aggiornamento. 3. Principio della finalità della raccolta dei dati, che deve poter essere conosciuta prima che la raccolta stessa abbia luogo, con specifiche nel rapporto fra dati raccolti e finalità perseguita (principio di pertinenza – di utilizzazione non abusiva – diritto all'oblio: quindi eliminazione o trasformazione in dati anonimi delle informazioni non più necessarie) 4. Principio della pubblicità delle banche dati che trattano informazioni personali, di cui deve esistere un pubblico registro. 5. Principio dell'accesso individuale, per conoscere quali siano le informazioni raccolte sul proprio conto, ottenerne copia, pretendere la correzione di quelle sbagliate e l'integrazione di quelle incomplete e l'eliminazione di quelle illegittimamente raccolte. 6. Principio della sicurezza fisica e logica delle raccolte dei dati. DIFFERENZA FRA PRINCIPI DELLA SICUREZZA E DELLA PUBBLICITÀ RISPETTO AL DIRITTO ALL'ACCESSO: nel primo caso gli interessati che abbiano subito una violazione possono rivolgersi ad un organo in particolare che potrà accertare la violazione ed eventualmente applicare le

sanzioni. Evidente distinzione fra principi e strumenti volti ad assicurarne l'effettività. Diversa è la questione per il principio dell'accesso: anzitutto si tratta di uno strumento utilizzabile ed azionabile dagli interessati direttamente, che possono adoperarlo per una esigenza di conoscenza o per garantire l'effettività di altri principi. Fra i poteri del diritto di accesso c'è pur quello di ottenere la correzione, integrazione, o eliminazione dei dati raccolti. Si coglie evidentemente il passaggio da una impostazione negativa e passiva ad una positiva e dinamica della protezione dei dati individuali. Ora al privato viene attribuito un potere di controllo diretto e continuo sui raccoglitori delle informazioni indipendentemente dall'esistenza attuale di una violazione. Muta in questo modo la tecnica di protezione della privacy e l'attenzione si sposta verso la messa a punto di un sistema di regole sulla circolazione delle informazioni. Privacy and Cable Television act – Illinois – 1981 1. Mettere a disposizione degli utenti, obbligatoriamente, mezzi giuridici e tecnici diretti di controllo. 2. Obbligo di chiedere il consenso per la raccolta e l'utilizzazione dei dati 3. Rafforzamento del principio di finalità 4. Divieto di comunicare a terzi i dati raccolti, salvo ove previsto dalla legge o salvo la comunicazione avvenga in forma aggregata o anonima 5. Limitazione diritto di svolgere sondaggi o indagini sulle abitudini. Si evidenzia una palese modificazione della gestione dei dati personali, istituendo una comunicazione elettronica e continua e diretta tra gestori dei nuovi servizi e utenti. La consapevolezza della necessità di un approccio globale al tema del trattamento dei dati personali contribuisce a creare una posizione adeguata. Si tratta in particolare di problemi riguardanti l'opportunità di sottoporre allo stesso tipo di disciplina le informazioni trattate elettronicamente e quelle trattate manualmente, quelle raccolte dal settore pubblico e quelle in mano al privato, quelle riguardanti persone fisiche e quelle riguardanti persone giuridiche. Si osserva come ancora oggi alcuni dati particolarmente pericolosi per la privacy vengano tenuti in archivi manuali, ed è interessante osservarne l'esclusione rispetto alle regole sulla circolazione dei dati, portando al rischio di creazione volontaria di archivi manuali col solo scopo di sfuggire la legge. DIRITTO DI ACCESSO: Parte della dottrina lo ritiene innovativo, altra parte è scettica e ne rileva la bassa funzionalità. Il diritto di accesso realizza un controllo diffuso, esercitato direttamente dagli interessati, superando il sistema di riconoscimento formale di un diritto affidato poi ad organi diversi dai diretti interessati. Si obietta pe-

rò che proprio gli interessati hanno fatto un uso molto limitato dello strumento messo a loro disposizione, realizzando più un diritto a “sapere di essere schedati” che ad un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni fornite. Nonostante il ridotto utilizzo, questo riconoscimento formale ha portato i raccoglitori di informazioni ad adeguarsi spontaneamente alle disposizioni legislative, proprio per fronteggiare l'eventualità di accesso ai dati raccolti da parte dei soggetti interessati. Lo scarso utilizzo può essere dovuto a vari fattori: scarsa informazione, costi dell'accesso a livello economico e di tempistica, scarsa alfabetizzazione, dislivello fra singolo e detentori delle informazioni, scarsa significatività delle informazioni fornite. Il futuro del diritto di accesso dipende dalla possibilità di superare tali ostacoli. Le linee degli interventi possibili, già attuati in alcuni stati, sono così riassumibili: - Rafforzare la posizione dei singoli, per rendere più efficace l'accesso e colmare il gap di potere fra l'interessato e i detentori delle informazioni. Per realizzare questo obiettivo sembra indispensabile fornire l'accesso con l'ausilio e aiuto di esperti, che consentano al singolo di conoscere le informazioni in possesso del raccoglitore e soprattutto di comprenderne ed interpretarne la logica e i criteri utilizzati nell'elaborazione automatica (in ossequio all'art. 3 della legge francese del 1978). - Riconoscere il diritto di accesso individuale integrato dalla presenza di un soggetto collettivo, es. un sindacato o una associazione. L'accesso in questo modo supera l'ambito delle informazioni personali e la sua disciplina tende a congiungersi con quella più generale del diritto all'informazione, ma visto in modo più dinamico, non più come unico diritto ad essere informati, ma come diritto ad accedere direttamente a determinate categorie di informazioni in mano pubblica e privata. Qui appare chiaro l'intreccio fra sviluppi istituzionali ed innovazioni tecnologiche: queste ultime rendono oggi proponibile una generalizzazione del diritto di accesso, dal momento che eliminano gli ostacoli di carattere fisico che in passato rendevano impossibili o difficili gli accessi a distanza, plurimi, distribuiti su un arco di tempo più ampio rispetto a quello dell'orario ordinario degli uffici ect. A questo punto, uno sviluppo in parallelo delle leggi sulla protezione dei dati, caratterizzate dalla novità del diritto di accesso, e delle leggi sulla libertà di informazione, intesa come leggi sull'accesso dei cittadini ai documenti amministrativi, non è del tutto casuale. Qui le regole di circolazione mirano a distinguere la fase dell'accesso, che può riguardare anche informazioni personali, da quella della comunicazione

all'esterno dei risultati della ricerca per la quale si prescrive invece l'anonimato. Piena libertà di circolazione si intende invece per quelle informazioni personali in cui si reputa prevalente l'aspetto documentario o il valore storico. Protezione dei dati e libertà di informazione: intreccio sempre più stretto fra leggi sulla protezione dei dati e leggi sulla libertà di informazione fa individuare da una parte l'articolarsi ed arricchirsi del diritto di accesso e dall'altra il dilatarsi di tale diritto ben oltre la frontiera delle informazioni personali. Se infatti le info economiche sull'attività di un'impresa possono considerarsi "personali", non è così per altri tipi di informazione es. info sui criteri utilizzati nell'elaborazione automatica dei dati o le regole dei modelli di decisione computerizzata. Diritto di accesso diventa mezzo per rendere più trasparente l'attività di organismi pubblici e privati attraverso la realizzazione istituzionale delle condizioni per un controllo sociale diffuso. Il contesto all'interno del quale la politica della protezione dei dati deve essere considerata si arricchisce. Da una parte significa che anche soggetti diversi dagli interessati possono chiedere talune informazioni non personali, intendendosi per diretti interessati coloro sui cui le informazioni sono raccolte, senza che sia più necessario per la raccolta da parte loro del consenso dell'interessato. In questo caso non ci sarebbe alcuna interferenza nella sfera privata perché i dati raccolti non rientrano nella sfera dei dati personali. D'altra parte si spiana la strada verso un accesso generalizzato ad info di carattere non personale che costituisce obiettivo primario delle leggi sulla libertà di informazione. Anche qui la finalità di conoscenza e controllo rende non ragionevole la pretesa di circoscrivere l'accesso soltanto alle persone fisiche e non pure ai soggetti collettivi. Per le ragioni già indicate, questi ultimi sono meglio di altri in grado di assicurare un effettivo controllo sociale, sia diretto, sui fornitori delle informazioni, sia indiretto sui soggetti e sui processi di decisione a cui quelle informazioni si riferiscono. Il diritto di accesso diviene così il versante dinamico di un diritto all'informazione che può essere reso contratto ed efficace dalla iniziativa diretta di singoli o di gruppi. Siamo dunque di fronte ad uno strumento capace di determinare forma di redistribuzione del potere. Questa prospettiva permette di analizzare il più generale problema della parità costituzionale nell'accesso alle informazioni, che riguarda già il vertice dell'organizzazione pubblica ma che si dirama in tutte le strutture istituzionali. La posizione di regole sulla circolazione delle informazioni deve fare i conti con i problemi del segreto e con

il regime di eccezioni all'ammissibilità dell'accesso che tutte le legislazioni prevedono con larghezza, secondo una impostazione di cui già si è segnalata l'angustia e che deve essere superata. Mettendo, infine, in diretto rapporto l'ampliamento del diritto di accesso e le possibilità offerte dalla diffusione capillare delle nuove tecnologie, si può individuare la corretta dimensione politica che il congiungersi di queste due evoluzioni può contribuire a determinare. L'acquisizione di masse sempre più consistenti di informazioni, personali e non, allarga sicuramente l'area di colore che, individui o gruppi possessori di piccoli sistemi informativi, possono procedere ad elaborazioni tendenti ad accertare, a mezzo di modello di simulazione, le conseguenze di determinate decisioni pubbliche o private oppure a produrre essi stessi modelli alternativi di decisione. Verso una rinascita del consenso l'accento posto sul momento della circolazione delle informazioni non deve essere meccanicamente inteso come propensione indiscriminata per regole tendenti comunque in ogni caso a eliminare ogni ostacolo alla raccolta ed alla diffusione dei dati. Regole, ovviamente, vuol dire pure individuazione di criteri tendenti a distinguere i casi in cui la circolazione è ammessa da quelli in cui è vietata, con tutte le sfumature intermedie tra queste due ipotesi estreme. Quello della tutela della privacy naturalmente, è uno di questi criteri e, infatti, una delle possibili definizioni funzionali della privacy è appunto quella che la descrive come uno strumento per limitare la circolazione delle informazioni. Tuttavia, proprio seguendo le molteplici vicende della definizione di privacy, ci accorgiamo ormai come essa, considerata isolatamente, sia inidonea a costituire una precisa regola per la circolazione delle informazioni: quel che conta è soprattutto il contesto, sociale ed istituzionale, all'interno del quale la gestione della privacy si trova storicamente collocata. Il riferimento alla privacy esprime l'indicazione di un valore tendenzialmente più che una vera e propria definizione legislativa. E questo è confermato dal fatto che tutta la legislazione sulla protezione dei dati non contiene al suo interno formali definizioni della privacy. Privacy: dalla tradizionale definizione come "diritto ad essere lasciato solo" si passa, proprio per l'influenza della tecnologia dei computer, a quella che costituirà un costante punto di riferimento della discussione di questi anni, ossia "diritto a controllare l'uso che gli altri facciano delle informazioni che mi riguardano". Nella fase più recente emerge un altro tipo di definizione, secondo la quale la privacy si sostanzia nel diritto dell'individuo di scegliere

quel che è disposto a rivelare agli altri. L'ultima definizione riflette, almeno in parte, le preoccupazioni e le delusioni derivanti dalla constatazione dei limiti di un controllo tutto affidato al diritto individuale di accesso. In questo modo, d'altro canto, si pensa pure di mettere a punto uno strumento capace di ridurre in parte la propensione ad aumentare la quantità delle informazioni raccolte dalle burocrazie pubbliche e private, propensione che proprio le facilitazioni offerte dalle nuove tecnologie hanno fortemente incentivato. L'attenzione torna a rivolgersi verso il consenso degli interessati, al quale la più recente legislazione sulla "cable privacy" attribuisce una rilevanza sconosciuta alla prima generazione delle leggi sulla protezione dei dati. Anche per quanto riguarda il consenso, per, si sono avute evoluzioni significative via via che, abbandonandosi la tecnica dell'implied consent, si metteva al centro dell'attenzione, con specificazioni sempre più analitiche, l'informed consent. È utile sottolineare come la disciplina dell'informed consent si esprima anche in regole sulla circolazione delle informazioni, visto che si manifesta in una serie di disposizioni che prescrivono quali debbano essere le informazioni da fornire all'interessato perché il suo consenso sia validamente espresso. Questa valorizzazione del consenso risulti ulteriormente rafforzata quando come si è già ricordato, si afferma un "diritto all'autodeterminazione informativa". Lo stesso accade quando, in proposte di legge o in scritti teorici, si parla di "presunzione di riservatezza" dei dati personali. Naturalmente, questa presunzione può operare in due direzioni: nel senso di far ritenere illegittima ogni raccolta di informazioni che, a parte i casi di esplicita autorizzazione legislativa, sia stata effettuata senza un preventivo ed esplicito consenso dell'interessato; e, seconda direzione, in un senso più prossimo alla nozione tradizionale di segreto amministrativo, ritenendosi che le informazioni raccolte su un determinato soggetto non debbano esser fatte circolare al di fuori dell'amministrazione competente. Questa rinnovata preferenza per il consenso si spiega anche con le difficoltà e diffidenze relative alla possibilità di mettere a punto un completo sistema di autorizzazioni e divieti in via legislativa. Il consenso, in tal modo, appare una via di mezzo fra regulation e deregulation. Il limite di quella impostazione deriva dal suo carattere unidimensionale, nel senso che la disciplina della circolazione delle informazioni personali viene considerata unicamente nella dimensione proprietaria, trattando di informazioni di proprietà esclusiva dell'interessato, che può liberamente negoziarne la cessione. Viene del tutto

trascurata l'altra dimensione, legata alle conseguenze sociali ed alle conseguenze per lo stesso interessato, della circolazione di determinate categorie di informazioni personali e di informazioni raccolte per determinate finalità: problema, questo, che va affrontato considerando valori ed interessi diversi da quelli puramente proprietari. Nel caso qui discusso, il condizionamento deriva dal fatto che la possibilità di godere di determinati servizi essenziali o ritenuti importanti dipende anche dal fatto che i dati forniti possano essere sottoposti ad ulteriori elaborazioni. Questo è il caso di tutti i servizi ottenuti attraverso i nuovi media interattivi, i cui gestori, per ragioni di ordine economico, sono in condizione di esercitare forti pressioni sugli utenti perché autorizzino l'elaborazione o trasmissione ai terzi di profili personali o familiari sulla base delle informazioni raccolte in occasione della fornitura dei servizi. Impossibilità di far operare il consenso in ogni caso: questo significa anche l'impossibilità di fondare sul consenso la definizione della privacy. Inoltre, non potendosi considerare tutti i dati come liberamente negoziabili, ciò non limita la possibilità di ricorrere alla logica di mercato. Il problema della circolazione delle informazioni personali, dunque, non può essere risolto facendo esclusivo riferimento alle nozioni correnti di privacy, in quanto queste non precisano l'oggetto della protezione, limitandosi ad indicare possibili procedure di tutela (come già accade per il diritto all'identità personale), quella del controllo sui raccoglitori di dati o quella del diritto di scelta delle informazioni da far circolare. In concreto queste procedure possono variare assai a seconda dei poteri effettivamente attribuiti agli interessati. Da sempre le informazioni personali sono state sottoposte a regimi giuridici differenziati, secondo uno spettro che andava dalla massima opacità alla massima trasparenza, a seconda che si ritenesse prevalente l'interesse privato alla riservatezza o quello collettivo alla pubblicità. Con l'avvento dell'informatica si è rafforzata la tendenza a classificazioni molto analitiche delle informazioni, nella speranza o illusione di arrivare una volta per tutte ad una puntuale indicazione della regola a cui sottoporre ciascuna categoria di dati. Oggi si può dire che questo tentativo è sostanzialmente fallito: proprio l'elaborazione automatica dei dati ha sottolineato con forza che nessuna informazione vale per sé, ma il contesto in cui viene inserita, per le finalità per cui viene adoperata, per le altre informazioni a cui viene collegata. Le regole sulla circolazione dei dati, quindi, tendono ad essere sempre più orientate verso una considerazione di contesto, funzione,

collegamenti. Si cerca di individuare il nucleo duro della privacy intorno ai dati riguardanti le opinioni politiche, sindacali o d'ogni altro genere, la fede religiosa, la razza, la salute, le abitudini sessuali. Al tempo stesso si tende a liberalizzare la circolazione delle informazioni personali a contenuto economico. Le manifestazioni sindacali o di culto avvengono in pubblico, la necessità di renderli tutelati dalla raccolta dei dati risiede nell'evitare discriminazioni fra cittadini. Più che di tutela della privacy, qui si deve richiamare la difesa al principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost, che continua prepotentemente a ritornare in questo elaborato. Tendentiale affermazione di una regola che privilegia la circolazione e l'accesso delle e alle informazioni economiche; le restrizioni alla raccolta ed alla diffusione delle informazioni si concentrano piuttosto intorno ad informazioni oggi giudicate particolarmente sensibili, come può essere la salute e le opinioni personali.

Media interattivi e circolazione delle informazioni: problema degli eccessi nella raccolta delle informazioni e degli abusi nella loro utilizzazione può essere affrontato con tecniche che non si limitano a far affidamento sul solo consenso degli interessati. Quindi se nel caso dell'identità personale punto cardine era il principio della verità, qui il fulcro sta nel principio del consenso. Vi sono occasioni e settori in cui una autodifesa non è attuabile, essendo tecnicamente preclusa all'interessato la possibilità di fornire informazioni inesatte. È il caso soprattutto dei dati raccolti dai fornitori di servizi per via di tecnologie interattive: la dipendenza assoluta della fornitura dalla esattezza delle informazioni esclude la falsificabilità o la circoscrive all'area dei dati assolutamente secondari. Proprio questo ha fatto sorgere il problema della larga possibilità di impieghi secondari, della creazione di una nuova merce consistente soprattutto nella produzione di nuova merce costituita da produzione di profili individuali, familiari o di gruppo cedibili a terzi. Ci si domanda se questa produzione di profili automatizzati in concreto non determini un impoverimento della capacità di cogliere la realtà socio-economica in tutta la sua ricchezza e varietà. Altri obiettano che questi profili consentono di cogliere meglio le propensioni individuali e collettive e di mettere effettivamente a disposizione di ciascuno quel che gli serve o desidera, realizzando così condizioni di eguaglianza sostanziale. Si rischia però un congelamento della società attorno al profilo tracciato intorno ad una situazione determinata con la distribuzione di risorse sulla base soltanto

degli interessi già registrati automaticamente. Siamo innanzi ad un possibile e sempre più esteso controllo capillare sociale esercitato da centri di potere pubblici e privati. Questo controllo, sul versante dei singoli, può porre ostacoli consistenti al libero sviluppo della personalità individuale, bloccata attorno a profili storicamente determinati. Sul versante politico, privilegiando comportamenti conformi può rendere più difficile la produzione di nuove identità collettive, riducendo così la complessiva capacità di innovazione all'interno del sistema. Non esistono soluzioni semplici: la linea di disciplina si concreta in regole che tendono a rafforzare l'approccio funzionale. Si accentua il rapporto fra informazioni e finalità per cui sono state raccolte. Si stabiliscono limitazioni e vincoli procedurali, basati sul consenso dell'interessato, alla trasmissione a terzi delle info raccolte e delle loro elaborazioni in forma di profili. Torna il tema del diritto all'oblio: di fronte al diffondersi di regole sull'obbligo di procedere alla eliminazione dei dati raccolti, si è osservato che in questo modo si pregiudica la memoria storica della società. Ancora un paradosso. Nel momento in cui cresce la quantità d'informazione che può essere raccolta, è destinata pure a diminuire la quantità che può essere conservata? Heidegger, commentando Nietzsche, prediceva: "l'organizzazione di una condizione uniformemente felice per tutti gli uomini " porterà verso un inaridimento che consisterà nella eliminazione di Mnemosyne, dunque della perdita della storia e della memoria? in parte questa cosa già sta avvenendo con le persone che, sebbene colme di ignoranza, negano l'esistenza della shoah, perché si sta perdendo la memoria storica. Analfabetismo funzionale e ignoranza, con l'aiuto delle nuove tecnologie e di questa archiviazione malata sta portando ad una fazione di stolti senza memoria. L'argomento ad alcuni sembra poco fondato: in passato l'interesse alla conservazione dei dati e la capacità fisica della loro archiviazione sono stati sempre inferiori rispetto alla quantità di informazioni che, in un determinato momento, erano effettivamente raccolte. Oggi interesse e capacità sono notevolmente cresciuti tanto che la traccia informativa lasciata dalla nostra epoca sarà enormemente superiore a quelle delle epoche precedenti. Analogamente a quanto si fa per la circolazione delle informazioni deve agirsi per quanto riguarda la loro permanenza.

Strategia giuridica integrata: istituzione organo di controllo: parte della dottrina d'accordo altra parte no. Si configura come una istituzione di chiusura del sistema di

protezione dei dati. Questo ruolo risulta con particolare nettezza se si considera che la sua appare come una funzione di sorveglianza necessaria, nel senso che solo esso può compiere ed adempiere ad un compito di controllo continuativo e generale di fronte alla sorveglianza solo eventuale e frammentaria che può essere apprestata dai soggetti, individuali o collettivi, legittimati ad esercitare forme di controllo diffuso. L'esistenza di un centro formale non rende comunque inutile il controllo diffuso del "singolo", perché consente di avere già un antidoto per i casi in cui il sistema di controllo formale si sclerotizzasse o subisse influenze esterne. L'organo di controllo sarebbe una figura plurifunzionale, funzioni che poi vengono combinate. Oggi, poiché l'esperienza del passato mostra la rapida obsolescenza delle discipline troppo rigide, si può proporre che l'ambiente giuridico favorevole ad una adeguata disciplina della circolazione delle informazioni sia caratterizzato dai seguenti elementi: 1. Disciplina legislativa di base, costituita da clausole generali e norme procedurali 2. Norme particolari, contenute possibilmente in leggi autonome, riguardanti particolari soggetti o attività di particolari categorie di informazioni 3. Autorità amministrativa indipendente, con poteri di adattamento dei principi contenuti nelle clausole generali a situazioni particolari 4. Disciplina del ricorso all'autorità giudiziaria in via generale 5. Controllo diffuso affidato all'iniziativa di singoli e gruppi. Una strategia istituzionale di questo tipo dovrebbe favorire flessibilità riguardo anche all'innovazione tecnologica.

Privacy e costruzione della sfera privata Verso una ridefinizione del concetto di privacy La privacy si presenta ormai come nozione fortemente dinamica e che si è stabilita una stretta e costante interrelazione tra mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione e mutamenti del concetto. La privacy come diritto di essere lasciato solo ha perduto da tempo valore e significato, prevalendo definizioni funzionali della privacy che si riferiscono alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare e interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. Privacy oggi: diritto a mantenere il controllo sulle proprie informazioni. Parallelo ampliamento della nozione di sfera privata -> privacy come tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di stigmatizzazione sociale in un quadro di libertà delle scelte esistenziali. 2 tendenze: a. Ridefinizione del concetto di privacy con rilevanza sempre più netta e larga del potere di controllo b. Ampliamento dell'oggetto del diritto alla riservatezza per

effetto dell'arricchirsi della nozione tecnica di sfera privata con sempre più situazioni giuridicamente rilevanti. Sequenza quantitativamente più rilevante: persona – informazione – circolazione – controllo, e non più persona – informazione – segretezza. Il titolare del diritto alla privacy può esigere forme di circolazione controllata e interrompere anche il flusso delle informazioni che lo riguardano. Si può così definire la sfera privata come quell'insieme di azioni, comportamenti, opinioni, preferenze, informazioni personali su cui l'interessato intende mantenere un controllo esclusivo. Di conseguenza la privacy può essere identificata con la "tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e stigmatizzazione sociale". Si delineano due tendenze: la prima vede una ridefinizione della privacy che, accanto al tradizionale potere di esclusione, attribuisce rilevanza sempre più larga e netta al potere di controllo. La seconda amplia l'oggetto stesso del diritto alla riservatezza, per effetto dell'arricchirsi della nozione tecnica della sfera privata. In questa prospettiva, quando si parla di privato, si tende a coprire ormai l'insieme delle attività e delle situazioni di una persona che hanno un potenziale di comunicazione, verbale e non verbale, e che si possono quindi tradurre in informazioni. Privato, qui significa personale, e non necessariamente "segreto". Il titolare del diritto alla privacy può esigere forma di circolazione controllata e non solo interrompere il flusso di informazioni che lo riguardano. La preoccupazione per la protezione della privacy non è mai stata tanto grande come nel tempo presente ed è destinata a crescere in futuro, non solo per l'effetto delle preoccupazioni determinate dalle molteplici applicazioni delle tecnologie dell'informazione: il singolo infatti viene sottratto alle diverse forme di controllo sociale rese possibili proprio dall'agire "in pubblico", in una comunità. Queste tecnologie servono anche a mettere l'individuo a riparo da quelle forme di controllo sociale che in passato erano servite a vigilare sui suoi comportamenti e a esercitare pressioni per l'adozione di atteggiamenti di tipo conformista. Ma la crescente possibilità del singolo di chiudersi nella fortezza elettronica rischia di dare soltanto l'illusione di un arricchirsi e di un rafforzarsi della sfera privata. Più che sottrarsi al controllo sociale, il singolo si trova nella condizione di veder rotto il legame sociale con gli altri suoi simili, aumentando la sensazione di autosufficienza, seppur si separazione dagli altri.

2.6 ipotesi riservatezza

2.6.1 i paradossi del diritto alla privacy

La tecnologia contribuisce a far nascere una sfera privata più ricca, ma anche più fragile, sempre più esposta a insidie: da questo deriva la necessità di un continuo rafforzamento della protezione giuridica, di un allargamento delle frontiere del diritto alla privacy. (primo paradosso del diritto alla privacy, paradosso inteso come situazione nella quale la tensione verso la privacy entra in contraddizione con se stessa o produce conseguenze inattese. Il bisogno di riservatezza si è dilatato ben al di là delle informazioni riguardanti la sfera intima della persona; il nucleo duro della privacy è ancor oggi costituito da informazioni che riflettono il tradizionale bisogno di segretezza (riguardo ad esempio la salute o le abitudini sessuali): al suo interno hanno assunto rilevanza sempre più marcata altre categorie di informazioni. L'attribuzione di questi dati alla categoria dei dati sensibili, protetti contro i rischi della circolazione, deriva dalla potenziale loro attitudine ad essere adoperati a fini discriminatori. Proprio la considerazione dei rischi connessi agli usi delle informazioni raccolte al riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione informativa, come diritto fondamentale del cittadino. Tendenza all'attribuzione del rango di diritti fondamentali ad una serie di posizioni individuali e collettive rilevanti nell'ambito dell'informazione. Si potrebbe addirittura cominciare a parlare di un primo abbozzo di una "costituzione informativa" o di un Information Bill of Right, che comprende il diritto di cercare, ricevere e diffondere informazioni, il diritto all'autodeterminazione informativa, il diritto alla privacy informatica. Il riconoscimento alla privacy del rango di diritto fondamentale ha fatto assumere un rilievo particolare al diritto di accesso, divenuto la regola di base per regolare i rapporti tra soggetti potenzialmente in conflitto, scavalcando il criterio formale del possesso delle informazioni. Sul criterio proprietario prevale il diritto fondamentale della persona alla quale le informazioni si riferiscono. Definisco questo il terzo paradosso della privacy. L'ambiente nel quale opera la nozione di privacy viene ad essere caratterizzato da 3 paradossi e 4 tendenze che possono così sintetizzarsi: 1. Dal diritto d'essere lasciato solo al diritto di mantenere il controllo sulle informazioni che mi riguardano: il primo paradosso viene colto osservando l'enorme potere che la tecnologia permette oggi di esercitare stando

chiusi in quattro mura. Esercitando questo potere si entra in un sistema di interazioni per gran parte trasparente o suscettibile di diventarlo; praticamente tentando di salvaguardare la privacy rimamendo nella propria fortezza elettronica si creano mura nettamente più fragili.

2. Dalla privacy al diritto all'autodeterminazione informativa: tra le informazioni più riservate vi sono dati che appartengono tipicamente alla sfera pubblica, il che si spiega con la loro attitudine ad essere impiegati a fini discriminatori.

3. Dalla privacy alla non discriminazione: osservando il conflitto tra privacy e diritto di accesso. Il paradosso non sta tanto nell'esistenza di un conflitto tra due diritti della persona, quanto nel fatto che il diritto di accesso - ovvero nel potere di entrare nelle sfere di altri soggetti, può rappresentare anche uno strumento della tutela della privacy.

4. Dalla segretezza al controllo. Evidente tendenza a collocare il diritto alla privacy fra gli strumenti di tutela della personalità, sganciandolo dal diritto di proprietà. Possibilità di mantenere un controllo integrale sulle proprie informazioni contribuisce in maniera determinante a definire la posizione dell'individuo nella società. Non a caso il rafforzarsi della tutela della privacy si accompagna al riconoscimento o al consolidamento di altri diritti della personalità, come il right of publicity e il diritto all'identità personale di cui si è già ampiamente trattato. Proprio la necessità di assicurare una protezione integrale alla personalità rafforza la tendenza verso una impostazione globale della tutela della privacy, che riguardi banche dati pubbliche e private, persone fisiche e giuridiche, archivi elettronici e manuali. E le eccezioni in questa materia vengono giustificate proprio sottolineando come vi siano impieghi delle informazioni personali che non possono incidere sulla personalità o l'identità altrui, come accade quando l'uso delle informazioni ha finalità strettamente private o non esiste il rischio di un uso a fini di sorveglianza delle informazioni trattate manualmente. Più i servizi sono tecnologicamente sofisticati, più il singolo lascia nelle mani del fornitore del servizio una quota rilevante di informazioni personali; più la rete dei servizi si allarga, più crescono le possibilità di interconnessioni tra banche dati e di disseminazione internazionale delle informazioni raccolte. L'alternativa è quella fra accettazione incondizionata della logica di mercato e creazione di un quadro istituzionale caratterizzato anche dalla imposizione di forme di tutela delle informazioni personali; tra diritto alla privacy come vincolo al gioco spontaneo delle forze e diritto alla privacy come mera attribuzione di titoli di proprietà liberamente negoziabili

sul mercato. Non si tratta di una alternativa astratta: due recenti proposte di direttive della CEE hanno provocato forti reazioni da parte di grandi gruppi imprenditoriali che denunciano vincoli eccessivi e non giustificati della loro libertà di azione. È ovvio che dall'alternativa tra ipotesi estreme si può passare a una serie di soluzioni intermedie.

1. PERSONAGGI NOTI: Anche i personaggi noti hanno una sfera privata, non automaticamente partecipe della loro celebrità. E non di rado anche costoro appaiono soggetti deboli nelle dinamiche dell'informazione, specie quando la loro notorietà non è stata assolutamente cercata: es. le vittime di delitti di particolare risonanza. Con riguardo a vicende ed avvenimenti della vita privata di persone note: sono note le persone che ricoprono un ufficio pubblico: magistrati, alti funzionari, parlamentari e quelle che svolgono un'attività di interesse pubblico come personaggi del mondo dello spettacolo e commercianti. Rispetto a queste persone il pubblico ha interesse a conoscere in maniera più dettagliata la loro vita anche privata. In questi casi l'esigenza al riserbo della persona nota va correttamente temperata con il contrapposto interesse pubblico alla conoscenza. Non occorre infatti il consenso della persona ritrattata quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto. Si identifica così un criterio di temperamento di interessi estensibile a tutte le ipotesi in cui l'interesse pubblico alla conoscenza viene a scontrarsi con un opposto interesse del privato alla propria individualità. All'origine del paradosso sta la forza con cui si sono imposte storicamente le libertà di stampa ed il diritto di cronaca. Una forza che si riflette nella esplicita tutela costituzionale (art. 21 cost) spesso ritenuta prevalente rispetto ai valori della riservatezza. Nonostante i parametri fissati dalla giurisprudenza per regolare il conflitto, i media hanno spesso saputo sottrarsi ad ogni limitazione. In molti casi ciò è avvenuto portando a coincidere con la soglia della curiosità degli acquirenti dell'informazione.

2. più complessa l'ipotesi in cui l'interesse al riserbo viene a trovarsi in posizione conflittuale con un interesse culturale o storico. Rispondono all'interesse culturale gli avvenimenti dell'altrui vita privata che ispirano o formano oggetto di un'opera dell'ingegno. Soluzioni della dottrina: vi è chi ritiene che le ragioni culturali o storiche non siano di per sé sufficienti a legittimare l'autore di un'opera dell'ingegno a trattare della personalità altrui e ancor meno ad intervenire nell'altrui sfera personale e chi al contrario

ritiene che il valore sociale e la funzione di civilizzazione dell'opera dell'ingegno giustifichi, sia pure con qualche limite, il sacrificio della sfera individuale delle persone. 3. altra e diversa considerazione merita l'ipotesi relativa a vicende o avvenimenti personali svoltisi in pubblico, luogo pubblico o luogo aperto al pubblico. Il problema in queste ipotesi è quello di stabilire se la vicenda privata avendo perduto il suo carattere della segretezza possa essere pubblicizzata sempre e comunque. In dottrina vi è chi afferma che un avvenimento può rimanere un fatto di vita privata anche quando si svolge in luogo pubblico e chi ritiene che tutto quello che si svolge in pubblico esula dalla sfera privata. Entrambe le prospettive non sono convincenti. Infatti la vicenda di vita privata, anche se svoltasi in pubblico, in via di principio, non può essere pubblicizzata o portata a conoscenza di persone diverse da quelle presenti nel momento in cui la vicenda considerata trova svolgimento.¹⁰ Diversamente va valutata l'ipotesi in cui la vicenda della vita privata viene collegata in qualche modo a fatti, avvenimenti o cerimonie di interesse pubblico, questo anche perchè essendo cose notoriamente documentate, svolgere un atto della vita privata in queste manifestazioni vuol dire aver implicitamente accettato la possibilità di essere pubblicizzato proprio per la natura dell'evento¹¹. Laddove non sia possibile la separazione, la vicenda per così dire privata, può trovare una pubblicizzazione insieme alla pubblicizzazione dell'avvenimento "cerimonia pubblica" 4. è giusto evidenziare che delle vicende dell'altrui vita privata possono essere lecitamente pubblicizzate nel caso in cui vi sia il consenso del loro titolare. Il diritto alla riservatezza, pur essendo inviolabile, è in certi limiti disponibile. I diritti assolutamente indisponibili sono quelli rispetto ai quali la collettività ha interesse a che l'individuo realizzi l'interesse tutelato in modo rigidamente prefigurato, tra questi: il diritto alla vita, all'integrità fisica; mentre sono relativamente disponibili quei diritti che in ragione dell'interesse tutelato la collettività non ritiene di poter o di dover prefigurare un modo rigido di soddisfazione, tra questi appunto il diritto alla riservatezza. Se la riservatezza è anche interesse dell'individuo

¹⁰es. se faccio una proposta di matrimonio in un museo o per strada senza particolari eventi o manifestazioni, anche se è in luogo pubblico ciò non consente ad un altro turista di scattarmi una foto e divulgarla tramite i social senza il mio consenso. Diverso è se per esempio lo faccio durante una manifestazione, es. se la proposta avviene durante il gay pride, notoriamente documentato da telecamere, professionali o dilettanti.

¹¹vedi l'esempio di prima, se io durante una diretta tv che rappresenta un dato ministro mi metto davanti alla telecamera e faccio una proposta di matrimonio, pur essendo un atto della vita privata questo sarà divulgabile perchè sono io stesso che ho esplicitamente dato il consenso attraverso il mio comportamento concludente.

alla gestione delle proprie vicende è ragionevole pensare che il potere di disporre sia strumento necessario rispetto alla soddisfazione dell'interesse stesso. L'individuo non può rinunciare *in toto* alla propria riservatezza perchè una siffatta rinunzia finirebbe con il compromettere eccessivamente il carattere dell'inviolabilità di quel diritto.

Durante la metà circa degli anni settanta venne definito per la prima volta il diritto alla riservatezza, nel giudicare la fattispecie lamentata da un noto personaggio che venne ritratto fotograficamente in atteggiamenti intimi all'interno della sua proprietà privata, utilizzando una serie di norme di legge ordinaria precedentemente trascurate, ma anche collegando l'art. 2 Cost con riferimenti agli artt. 14 e 29 dello stesso testo costituzionale, escludendo però che il diritto alla riservatezza potesse essere inteso con la stessa ampiezza riservata al diritto alla *privacy* anglosassone. Il concetto di *privacy* americano infatti risulta più ampio del concetto di riservatezza, essenzialmente fondato sulla libertà e sul riserbo delle comunicazioni private che è emerso nella giurisprudenza del nostro paese. Il concetto di *privacy* è quasi derivante dalla filosofia politica: attiene alla sfera della vita privata che appartiene solo a noi stessi, alla nostra socialità spontanea, allo sviluppo della nostra persona, un qualcosa dunque che non appartiene al terzo, alla socialità generale, alla curiosità sociale e neppure al potere normativo dello Stato, evoca proprio il principio di inviolata personalità.

Occorre argomentare con riferimento ad ulteriori principi se non proprio a valori costituzionali. Esiste un diritto di selezionare quanto della propria vita può essere reso pubblico, che si traduce nel diritto di non subire l'intrusione della pubblica curiosità.

2.6.2 altra sezione staccata dai paradossi

La Comunità Europea, attraverso due proposte di direttiva, ha scelto di attribuire ai cittadini un elevato grado di protezione delle loro informazioni personali. Nella comparizione tra gli interessi in gioco, assume così rilievo particolare la necessità di una tutela delle informazioni di tutti quelli che potrebbero essere obbligati ad una perdita di dignità o autonomia, se il loro consenso alla raccolta, al trattamento e alla diffusione di informazioni che li riguardano fosse la condizione per ottenere determinati servizi. Questo significa registrare i limiti del consenso individuale, inevitabili quando si è in presenza di forti dislivelli di potere nelle relazioni di mercato. Per determinare stan-

dard minimi per la protezione effettiva dei dati fondamentali, bisogna individuare le situazioni nelle quali è sempre illegittima la richiesta di informazioni da parte di determinati soggetti (es. datore di lavoro non può chiedere opinioni politiche o sindacali al proprio lavoratore, non può chiedere test AIDS e non può chiedere dati genetici). Limitazioni generali all'azione delle banche dati sono contenute in una serie di principi che, già presenti nella prima generazione delle leggi sulla tutela dell'informazione, sono stati ulteriormente precisati e approfonditi dalle leggi della seconda generazione. Si è dubitato, tuttavia, della utilità di queste indicazioni che, per la loro vaghezza, davano origine ad una legislazione eccessivamente porosa, che finiva per far passare gravi forme di sorveglianza e di discriminazione dei cittadini. Si è quindi richiesto il passaggio dalle legislazioni omnibus della prima generazione a forme di legislazione più analitica e stringente. Questo ha indotto ad una analisi più ravvicinata di queste tecnologie, rispetto alle quali comincia ad assumere un rilievo inedito la considerazione di casi in cui una tecnologia o un nuovo servizio vengono rifiutati o accettati con forti restrizioni. La rilevanza assunta dal rapporto fra servizi prestati e informazioni raccolte porta in primo piano il problema della disseminazione dei dati e degli strumenti che possono limitarla e controllarla. Assumono particolare rilevanza le tecniche di divieto e il principio di finalità, che fa dipendere la legittimità della raccolta e della circolazione delle informazioni all'uso primario a cui sono destinate. Il divieto di particolari modalità di raccolta delle informazioni può derivare direttamente dalla legge o essere affidato ad una iniziativa dell'interessato. E il principio di finalità assume una particolar intensità in una situazione in cui i dati personali sono ricercati o richiesti da chi dà il servizio, ma sono una conseguenza quasi naturale della fornitura del servizio stesso. Il riferimento a tale principio diventa essenziale per determinare l'uso legittimo dei dati raccolti, il tempo della loro conservazione, l'ammissibilità della loro interconnessione con informazioni contenute in altre banche dati. Posizione preminente del diritto all'accesso, divenuto poi cardine di ogni rapporto fra cittadino e detentori di informazioni, al di là dell'ambito della privacy. Principio di finalità è il punto di partenza per evitare forme di circolazione internazionale dei dati che possono vanificare la stessa protezione offerta dal diritto di accesso; per vietare o limitare i collegamenti tra banche dati; per regolare le operazioni di matching. È su questo terreno che deve essere affrontata la creazione

di profili individuali e collettivi, che possono determinare forme pesanti di discriminazione e di stringente controllo. Non è sufficiente vietare le decisioni amministrative e giudiziarie prese sulla base di soli profili automatizzati. La diffusione può determinare forme di discriminazione e determinare un ostacolo allo sviluppo stesso della personalità individuale, bloccata intorno a profili storicamente determinati. Di fronte a tutto questo deve essere fortemente affermato il diritto di lasciar tracce senza ricevere per ciò una penalizzazione.

Il riconoscimento del diritto alla privacy come diritto fondamentale è accompagnato da un regime di eccezioni tendenti a determinarne l'accettabilità sociale e la compatibilità con interessi collettivi. Annoverare la privacy fra i diritti fondamentali, non limitandosi a considerarlo un diritto tra gli altri o un semplice fascio di diritti. Se ci si muove nell'orbita dei diritti fondamentali, le limitazioni della privacy sono ritenute legittime solo in caso di conflitto con altri diritti dello stesso rango, dunque anch'essi fondamentali. Le forme di limitazione più diffuse riguardano soprattutto interessi dello Stato o rilevanti diritti individuali e collettivi. Accenno: problemi posti dal modo in cui può manifestarsi il rapporto tra diverse sfere private nella prospettiva di una comunicazione selettiva delle informazioni. Questo è un tema che può essere esaminato con riferimento ad alcuni specifici dati sensibili, quali sono certamente quelli riguardanti la salute. Non v'è dubbio che la conoscenza da parte del datore di lavoro o di una compagnia di assicurazioni di informare un soggetto affetto da HIV¹² o che presenta alcuni caratteri genetici che può determinare discriminazioni, che possono assumere la forma del licenziamento, della mancata assunzione, del rifiuto di stipulare un contratto di assicurazione, spiegandosi così la tendenza a vietare, salvo particolari casi, la comunicazione delle informazioni citate a datori di lavoro e compagnie di assicurazione, rafforzando così la tutela della privacy. Informazioni genetiche assumono un valore costitutivo della sfera ben più forte di ogni altra categoria di informazioni riguardano la struttura stessa della persona, non sono modificabili e non possono essere rimosse o coperte dall'oblio. Proprio per il loro carattere strutturale e permanente costituiscono al parte più dura del nucleo duro della privacy.

Vi sono tuttavia casi in cui non esiste alcun rischio di discriminazione ed è presente,

¹²Tecnologie e diritti - rodotà

invece, il rischio di danni per altri soggetti. Si pensi al partner che ignora l'infezione da HIV della persona con la quale ha rapporti sessuali, o ai casi in cui la conoscenza dei dati genetici può essere determinante ai fini della decisione di concepire un figlio con una persona che abbia determinati caratteri genetici tali da poter generare un rischio per il nascituro. Il particolare intreccio delle due sfere private induce a ritenere che in questi casi l'interesse alla riservatezza possa cedere di fronte all'interesse dell'altra persona, con la nascita di un dovere di comunicazione. Può un medico infrangere il segreto professionale nel caso in cui sappia che il suo paziente è affetto da infezione da HIV, ha rapporti sessuali non protetti e non informa il partner della sua condizione? In casi del genere, quando vi sia un effettivo e grave rischio per la salute di un terzo, si è proposto di superare il segreto professionale. In questi casi si attenua il potere del singolo di esercitare un controllo esclusivo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano. Diritto di non sapere può divenire un fattore essenziale per la libera costruzione della personalità. Hans Jonas ci dice che il diritto di non sapere appartiene indiscutibilmente alla libertà esistenziale. Per una persona, il sapere d'essere affetta da una malattia mortale e incurabile può divenire un peso tale da abbatterla. Non è escludibile che il saperlo le farà vivere una vita o quel che ne rimane sicuramente più intensa, e la conoscenza può anche indurla a non trasmettere i suoi caratteri ereditari alla generazione seguente. Se si riconosce il diritto di non sapere, risulta influenzato anche il modo di concepire la privacy. Il potere di controllare le informazioni che mi riguardano si manifesta anche come potere negativo: cioè come diritto di escludere dalla propria sfera privata una determinata categoria di informazioni. La privacy si specifica così come un diritto di controllare il flusso delle informazioni riguardanti una persona sia in uscita che in entrata. Tendenza adottata da stati Americani come l'Ohio o il Connecticut è quella di dichiarare illegittimo e personalmente sanzionabile l'invio di messaggi via fax o telegramma contro o senza la volontà del destinatario. Si può a questo punto articolare ulteriormente la definizione di privacy come diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata.

2.7 dalla privacy alla privacy informatica

Quando la tecnologia spinge verso le frontiere del post-umano ci si chiede se possano sopravvivere anche diritti c.d. umani. I diritti si sono separati dalla vicenda storica della modernità, trovando una legittimazione senza precedenti, e manifestano una loro piena autonomia quasi fosse una imbarazzante autofondazione. Problema: è possibile analizzare la realtà che abbiamo di fronte con le categorie, storicamente costitutive e perciò ritenute irrinunciabili, di un passato dal quale non sembra possibile distaccarsi senza intaccare i fondamenti stessi dell'ordine democratico?

Nel nuovo mondo della scienza e della tecnologia l'attenzione deve sempre essere rivolta alla persona, non però ai suoi sentimenti soltanto, rifugio ultimo e forse impossibile da un mondo senza cuore, posseduto integralmente dalla ragione tecnologica. Nei sistemi democratici deve opporsi una diversa logica, ossia quella dei diritti, che può consentire a tutti e a ciascuno di preservare libertà, autonomia e dignità, volgendo pure in opportunità quella che altrimenti finirebbe con l'essere considerata solo l'aggressione di una tecnica invincibile. Se l'innovazione scientifica e tecnologica ci obbliga a percorrere territori fino a ieri inesplorati o nemmeno supponibili, le novità non si fermano alla tecnoscienza in se considerata, ma investono appunto l'estensione del mondo, i movimenti delle persone e popoli, le trasformazioni delle società e delle stesse persone, i rapporti fra le culture. Il diritto si fa quindi sconfinato, perché la cittadinanza si incardina su diritti che appartengono a ognuno in quanto persona allontanandosi dalla sovranità nazionale. Non muta solo il catalogo dei diritti conosciuti, ma anche il modo in cui essi stessi sono percepiti, sentiti e praticati. Proprio i diritti sociali, la terza generazione nata nella temperie solidaristica, sono stati oggetto di una critica feroce che ad essi ha quasi voluto negare la qualità stessa di diritti per la dipendenza che avrebbero dalle decisioni politiche e dalla disponibilità delle risorse finanziarie. Le pacifiche rivoluzioni di questi anni ci mettono di fronte ad una fortissima espansione della categoria dei diritti, con l'intento anche di far vivere ai diritti la vita quotidiana. Così si configura il mondo dei nuovi diritti, che però non sono sempre i benvenuti, vedendoli come una inammissibile violazione della natura o come un intralcio al libero funzionamento del mercato. Il nuovo millennio in particolar modo si apre con la dichiarazione di Nizza, il 7 dicembre 2000, in cui la Carta fondamentale dei diritti fondamentali dell'UE coniuga

diritti vecchi e nuovi senza gerarchie. Nasce un'immagine di persona che deve essere rispettata indipendentemente dal luogo in cui è nata o da quello in cui si trova; la creazione di nuovi diritti si presenta come la via per cogliere opportunità offerte da questo mondo senza doverne patire tirannie o rischi.

Lo sfaccettarsi dinamico della realtà ci consegna categorie di diritti che mimano le situazioni concrete via via che si manifestano: es. il diritto alla protezione dei dati personali, il fenomeno del communication rights, proiettato al di là della tradizionale dimensione di privacy e che investe l'insieme delle relazioni personali e sociali, ridefinendo i rapporti fra sfera privata e pubblica. Questo ampliamento dei diritti corrisponde all'ampliarsi della lista delle cause di discriminazione, già ricordata nell'art 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che testimonia una attitudine del diritto a seguire la persona sempre da più vicino, considerandola nella sua integralità ed unicità. L'UE pone la persona al centro della sua azione, e continua a farlo tutt'oggi con le continue norme a tutela della privacy e del trattamento dei dati personali. La realtà mutata che viene affrontata nel nuovo millennio è in apertura alla Carta dei diritti, già con i primi articoli in cui vengono attratti temi importanti regolando diritti fondamentali relazionandoli con le tecnologie elettroniche. Si tutela quindi il corpo elettronico, considerando la protezione dei dati personali come un autonomo diritto fondamentale, distinto dalla tradizionale idea di privacy (però vatti a vedere qual è, così fai anche un parallelismo); norme che sembrano voler scacciare i fantasmi di 1984, Mondo nuovo (e il cerchio).

Nella costruzione del mondo nuovo dei diritti essa può rivendicare non tanto un primato quanto piuttosto un'attitudine ad aprire strade che tutti posso variamente percorrere. Le altre potenze presenti sulla scena del mondo, le grandi imprese che più degli altri Stati governano la globalizzazione e ne dettano le regole, siano pronte ad accettare richieste di governi insofferenti dell'esercizio dei diritti: 2 casi: 1. Yahoo! Rivela al governo cinese l'identità di un giornalista che aveva inviato negli Stati Uniti una notizia ritenuta sgradita, e Shi Tao viene condannato a 10m anni di prigione 2. Google rimuove da Youtube due video su richiesta dei governi della Thailandia e della Turchia. Di fronte alle critiche i due grandi soggetti si giustificano dicendo che devono rispettare le norme dei paesi in cui operano e con un imperativo economico come "non possiamo perdere una fetta grossa di mercato come quello cinese". Molte vicende

testimoniano di iniziative e tentativi di riportare la rete nel quadro istituzionale noto, partendo dal concetto che quello che è illegale offline lo è anche online, ma di secondare pure la messa a punto di un ambiente giuridico che muova proprio dalle caratteristiche della rete. In questo nuovissimo luogo, si scoprono continuamente conflitti fra poteri e diritti. GUARDATI LIBRO DI COMMERCIALE SEZIONE TECNOLOGIA E CYBERDIRITTO. L'esperienza di questi anni ha spostato l'asse dell'analisi dalle visioni naturalistiche verso una considerazione puntuale e differenziata delle vicende che la rete continuamente propone, e che ci parlano di un conflitto reale sulle regole, con grandi soggetti economici che si atteggiavano come gli unici possibili legislatori. In questa temperie si manifesta un modo diverso di affrontare la deriva individualistica al quale una narrazione centrata sui diritti non potrebbe sfuggire. Manuel Castells dice che siamo entrati nell'età di un NETWORKED INDIVIDUALISM, forma congeniale ad un mondo senza centro. Ma già l'ossimoro di un individualismo caratterizzato dalla presenza della rete rinvia ad un sistema di relazioni, per cui l'essere in rete rappresenta un antidoto alla frammentazione e può produrre effetti cumulativi legati a comportamenti che si ripetono con modalità identiche in tempi e luoghi diversi, rivelando l'adesione ad un rozzo universalismo dal basso che conferma che l'universalismo dei diritti è un processo di divenire e al tempo stesso una constatazione di una condivisione possibile. Siamo di fronte ad un mutamento strutturale che fa ormai delle CORTI l'epicentro della garanzia dei diritti fondamentali e che confina nel passato l'abusato timore nell'antidemocratico governo dei giudici, mentre invece è proprio la loro presenza che assicura condizioni di funzionamento democratico dei sistemi.

Il riconoscimento della rilevanza della persona sembra limitato e incompleto se si limitasse a ribadire e collocare in un contesto scientifico e tecnologico l'inscindibilità tra corpo e mente, trascurando la dimensione del corpo elettronico. È sicuramente riduttivo e pericoloso affermare che NOI SIAMO I NOSTRI DATI, ma è vero che la nostra vita sta è caratterizzata da uno scambio di informazioni denotato da un flusso ininterrotto di dati tale che costruzione, identità e riconoscimento della persona dipendono dal modo in cui vengono considerati i dati che la riguardano. La vera realtà sarebbe definita dall'insieme di informazioni organizzate elettronicamente e che ci riguardano. L'evoluzione è chiaramente visibile nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dove si

distingue il tradizionale rispetto della vita privata e familiare dal diritto alla protezione dei dati personali enunciata dall'art. 8, configurando quindi un diritto fondamentale nuovo ed autonomo. Il riconoscimento di tale diritto come fondamentale consente di realizzare l'obiettivo di mantenere il rapporto fra persona e corpo affidato alle banche dati che dicono al mondo e alla società chi siamo. Il fatto che altri legittimamente possieda una quota maggiore o minore di nostri dati non attribuisce loro il potere di disporne liberamente. La sovranità sul corpo si tramuta nel diritto di accedere ai propri dati personali ovunque essi si trovino, di esigere un loro trattamento conforme ad alcuni principi (necessità, finalità, pertinenza, proporzionalità) e di poterne ottenere la cancellazione, la rettifica e l'integrazione. Questo riferimento alla persona fa venire meno alcuni vincoli legislativi quando i dati trattati lo siano per fini esclusivamente personali (d.l. 196/2003) da un utilizzatore privato e non per fini di lucro (art. 2B Direttiva 2007 relativamente alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti della proprietà intellettuale). La costituzionalizzazione della persona si compie così anche attraverso la rilevanza attribuita ad un corpo di cui viene ricostruita l'unità proprio perché la persona possa essere garantita nella sua pienezza. Questa impostazione conferma la posizione di Jung per cui afferma che la persona è intesa come necessaria mediazione tra l'esistenza individuale e quella collettiva; entriamo decisamente nel tema dell'autonomia e della responsabilità, che porta con sé anche gli interrogativi su ciò che è indisponibile e indecidibile da parte dello stesso interessato. L'osservazione del mondo ci restituisce non un soggetto disarticolato, ma riconoscibile attraverso il modo in cui la persona concretamente si atteggia e viene considerata. La considerazione giuridica della persona passa attraverso l'attribuzione di alcune qualità, come dignità ed umanità, dichiarate inviolabili o assistite da un vincolo che ne impone l'assoluto rispetto, attraverso un emergere della materialità dell'esistenza, che tuttavia non ha nulla del fondamento puramente naturalistico, ma comprende le nuove artificialità che accompagnano o addirittura strutturano il corpo, attraverso diverse conformazioni di istituti giuridici tradizionali. Siamo di fronte ad un interesse positivo ad una protezione attiva dell'intera vita psico-fisica dell'uomo, più che ad un mero interesse all'intangibilità della semplice integrità fisica. Tale operazione è resa possibile dall'abbandono del puro dato della fisicità, residuale in un contesto connotato dall'astrattezza del soggetto, a vantag-

gio di un concetto di persona comprensivo di ogni sua componente. Primo Levi scriveva: per vivere occorre un'identità, ossia una dignità. (i sommersi e i salvati, einaudi, torino, 1986, pg. 103) Se la persona non può essere separata dalla sua dignità, nemmeno il diritto può prescindere, o abbandonarla. Proprio questa consapevolezza è alla base di un'altra scelta rinvenibile nella Carta dei diritti fondamentali dove, nel Preambolo, viene affermato che l'unione pone la persona al centro della sua azione. La rilevanza attribuita alla persona trova un fondamento essenziale nel rapporto istituito con il principio di dignità costituzionale, e che conferma la necessità di una lettura dell'art. 3 che vada oltre la dialettica tra eguaglianza formale e sostanziale.

La reinvenzione della privacy: la costruzione dell'identità si effettua in condizioni di dipendenza crescente dall'esterno, dal modo in cui viene strutturato l'ambiente in cui viviamo. Stiamo vivendo una rivoluzione dell'identità nell'età nuova del Web, della continua e massiccia produzione di profili, del cloud computing, dell'intelligenza artificiale. I mutamenti sono evidenti soprattutto a seguito del fenomeno delle reti sociali, strumento essenziale per i processi di socializzazione di massa e per la libera costruzione della personalità. In questa prospettiva assume un nuovo significato la libertà di espressione. La costruzione dell'identità si presenta sempre di più come mezzo di comunicazione con gli altri, per la presentazione del sé sulla scena del mondo. Questo modifica quindi il rapporto fra sfera pubblica e privata, e la stessa nozione di privacy. La privacy è infatti costruita come un dispositivo escludente: l'analisi delle sue definizioni mostra le sue progressive trasformazioni, facendo emergere un diritto sempre più finalizzato a rendere possibile la libera costruzione della personalità e dell'identità. La prima vera innovazione arriva con Alan Westin, che definisce la privacy come diritto di controllare l'uso che gli altri fanno delle informazioni che mi riguardano. Un'ulteriore evoluzione si avrà considerando la privacy dapprima una tutela delle scelte di vita contro ogni forma di pubblico e di stigmatizzazione sociale, poi come diritto di mantenere sulle proprie informazioni un controllo e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata e, definitivamente, come diritto di scegliere liberamente il proprio modo di vivere. Siamo quindi di fronte ad una vera e propria reinvenzione del concetto di protezione dei dati personali, non solo perché viene esplicitamente, anche dall'art. 8 carta diritti fondamentali, considerato come un AUTONOMO DIRITTO FONDAMENTALE, ma

perché si presenta come strumento indispensabile per il libero sviluppo della personalità e per definire l'insieme delle relazioni sociali. Si rafforza cos' la costituzionalizzazione della persona grazie ad un insieme di poteri che davvero caratterizzano la cittadinanza del nuovo millennio. Per molti dei c.d. dati sensibili è prevista una tutela molto forte non per garantirne una maggiore riservatezza, quanto per non stigmatizzare o discriminare chi ne rende possibile una comunicazione in pubblico. Il vero oggetto della tutela sembra non essere più la riservatezza, ma l'eguaglianza – vedi paradosso della privacy in Tecnologia e diritti – Rodotà. Nel momento in cui l'identità si specifica come concetto relazionale, la protezione dei dati cambia significato. L'identità si fa comunicazione, si esibisce il corpo elettronico così come si esibisce quello fisico con tatuaggi, piercing o modo di vestire. L'identità diventa più disponibile per il data mining, per cui ci si domanda anche se l'essere social porti con se un consenso implicito all'utilizzo e alla raccolta dei dati messi in rete o se questi debbano essere utilizzati solo per le ragioni e le finalità per i quali sono stati introdotti in rete. Questi problemi si ripresentano nell'era dell'Internet 3.0, nella quale ci troviamo ora, nell'era dell'internet delle cose, in cui gli oggetti dialogano letteralmente con noi e con la rete (vedesi i recentissimi Google Home e AmazonEcho, che sottostanno a due normative e policy diverse per quanto riguarda l'acquisizione di dati successiva e contemporanea al loro utilizzo): gli oggetti accrescono ed aggiornano continuamente i dati riguardanti le persone e li trasferiscono ad apparati che li elaborano e ne traggono conclusioni riguardanti ed idonee per lo stesso utilizzatore. Questo comporta una crescita esponenziale delle informazioni disponibili, a livello quantitativo e qualitativo. Il problema si rivela quando si analizzano le nuove forme di distribuzione del potere che il Web 3.0 porta con se, rispetto alle quali le strategie giuridiche sono malagevoli e richiedono comunque una notevole capacità innovativa. L'autonomia si sposta dalle persone alle cose, che appaiono dotate di vita propria, rendendo arduo il riproporre un recupero di sovranità attraverso le tecniche ricordate in precedenza.

2.8 privacy informatica

Il progresso tecnico ha notevolmente accresciuto le possibilità di acquisizione e diffusione delle notizie. L'incalzante sviluppo dell'informatica e della telematica, l'utilizzazione

di sofisticati elaboratori elettronici in grado di memorizzare un numero elevatissimo di notizie riguardanti gli individui e di poterle diffondere simultaneamente in spazi diversi e a chiunque ne faccia richiesta, non solo ha modificato il modo i tempi della conoscenza ma consente di ricostruire e dar rilievo ad avvenimenti e vicende della vita privata dell'uomo, per un tempo pressoché illimitato che va oltre la stessa memoria dell'uomo. Importante chiarire come, già negli ultimi decenni del secolo scorso, e maggiormente al giorno d'oggi, sia necessario un diritto che tuteli la personalità, poichè grazie a mezzi come la radio, la televisione, la stampa e, oggi in particolare, Internet, sia possibile portare determinati fatti e opinioni a conoscenza di un pubblico ipoteticamente sterminato. Questi mezzi forniscono la possibilità di scomporre l'immagine e l'identità personale di un soggetto tramite semplici ricerche ed incroci su più banche dati, alle quali spesso noi stessi forniamo elementi quali fotografie, video, registrazioni, opinioni.

Con l'avvento di Youtube, Facebook e Twitter la situazione privacy è totalmente mutata. Facebook si presenta come il primo servizio in rete che richiede un'identità certificata, costituendo un popolo che si avvicina al miliardo di persone. Proprio il modo in cui i dati sono posti su Facebook ha imposto un diverso modo di affrontare il tema della protezione dei dati, poiché il tradizionale principio del consenso non è adeguato in una situazione in cui i dati sono resi pubblici volontariamente. Così, a parte gli inviti alla prudenza nel mettere in rete informazioni che poi possono provocare conseguenze sgradite per l'interessato, si sottolinea la necessità di attribuire un ruolo centrale al principio di finalità, prevedendo che i dati personali resi pubblici per la sola finalità di stabilire rapporti sociali non possano essere rese accessibili e trattati per finalità diverse, come quelle legate alla logica di mercato o alle diverse forme di controllo. Il nuovo diritto fondamentale all'integrità e alla riservatezza dei sistemi informativi tecnologici è formulato in termini così generali che si riferisce tanto al cloud computing quanto ad ogni altri apparato tecnologico al quale l'interessato affidi i propri dati.

L'identità nella 'nuvola' ha suggerito un diverso modo di considerarla nel nuovo contesto sociale. L'ipotesi è quella di un sistema di identità che sia graduabile, centrato sugli interessi della persona e non su quelli a essa attribuiti da altri o utilizzabili nelle attività di consumo. Potrete frazionare l'identità in gruppi distinti e stabilire diverse modalità di accesso a ciascuno di essi a seconda del vostro ruolo in una determinata

situazione. Potrete creare un profilo per il mercato, uno relativo alla salute, uno per gli amici, un profilo come madre o come singolo, un profilo virtuale ecc. Pochi sviluppatori ritengono che la maggior parte delle persone voglia governare le proprie identità. Considerando i molteplici profili dell'identità, possiamo sfuggire al rischio dell'ossessione dell'identità unica, e disegnare scenari diversi per l'identità umana. È stato proposto, ad esempio, di considerare la possibilità di avere un nostro se attuale, una sua versione edonistica, spersonalizzata, uno orientato socialmente, un'autonoma individualità creativa. Proprio la tecnologia renderebbe possibile la costruzione di un mondo nel quale queste quattro persone riescano ad essere sviluppate in un contesto integrato. UNA NUOVA VULNERABILITÀ SOCIALE Siamo di fronte ad una ridefinizione del contesto in cui si svolge il rapporto fra identità e autonomia, incidendo sul significato e la portata di questi due concetti, con possibilità di distacco dell'autonomia dell'identità. Quest'ultima si oggettivizza, segue strade che non sono filtrate dalla consapevolezza individuale. La costruzione di questa identità adattiva potrebbe essere presentata come un processo che ha la sua origine in un congelamento dell'identità stessa, e che prosegue nel suo adattamento all'ambiente senza una decisione o consapevolezza individuale, ma grazie ad una raccolta ininterrotta di informazioni che produce una proiezione statistica ed anticipatoria di quelle che sarebbero le decisioni dell'interessato. Le possibilità di un suo intervento consapevole rischiano di essere totalmente escluse, rendendo impossibile un suo intervento anche al fine di una semplice integrazione dei dati (EVOLUZIONE NELLA PRIVACY DEL DIRITTO DI RETTIFICA - SE PRIMA ERA VOLTO A FAR CORREGGERE IL DATO ERRATO, ADESSO È IL SOGGETTO STESSO CHE CORREGGE UN DATO ERRATO CHE POSSA ESSERSI GENERATO A SEGUITO DI UNA VALUTAZIONE STATISTICA DEL DATO PERSONALE ACQUISITO). La costruzione dell'identità viene affidata meramente a logaritmi. La separazione fra identità ed intenzionalità, oltre a generare una cattura da parte degli altri di tale identità, può anche produrre deresponsabilizzazione, disincentivare la propensione al mutamento, ridurre una attenzione vigile del governo di sé? PROGRESSIVO ALLONTANAMENTO DALL'IDENTITÀ COME FRUTTO DELL'AUTONOMIA DELLA PERSONA. Siamo di fronte ad una forma di raccolta di informazioni non statica, ma in sé dinamica, nel senso che è continuamente produttiva di effetti senza bisogno di mediazioni. Carattere

processuale dell'identità: diversi sistemi di gestione dell'identità personale, per i quali si è osservato che essi devono rispettare 3 criteri essenziali per quanto riguarda la privacy. Il sistema deve: 1. Rendere espliciti i flussi di dati e rendere possibile il controllo da parte della persona interessata 2. Rispettare il principio di minimizzazione dei dati, trattando solo quelli necessari in un dato contesto 3. Imporre dei limiti ai collegamenti fra banche dati. Queste indicazioni non sono tuttavia la soluzione definitiva, ma come spie per far crescere la consapevolezza sociale dei temi riguardanti il modo in cui l'identità deve essere considerata nel nuovo ambiente tecnologico.

2.9 IL LIMITE DELLA CONTINENZA, UNA PRIMA ACCEZIONE DEL C.D. DIRITTO ALL'OBLIO (MAGARI METTERE VERSO LA FINE DEL CAPITOLO)

In ogni caso si fa valere il limite della continenza formale e sostanziale, che esprime in termini giuridici il principio del "minimo mezzo": le vicende riguardanti una persona possono essere diffuse negli stretti limiti in cui sono connesse con l'interesse pubblico della notizia (continenza sostanziale) e in modi che non eccedano l'intento informativo (continenza formale). Fuori da questi requisiti la cronaca diverrebbe un pretesto per invadere l'altrui sfera privata. alla problematica della continenza materiale si ricollega anche quella del diritto all'oblio, qualora lo si intenda nel collegamento con la necessaria attualità del pubblico interesse della notizia. La partecipazione ad un evento criminoso può assumere rilievo, ad es. solo nell'ambito di un interesse attuale al controllo sull'esercizio del potere punitivo, ad es. oppure di carattere scientifico o storico. In questo ambito deve essere valorizzata la decisione del pretore di roma del 1989 che, sempre seguendo il criterio del minimo mezzo, configura un sistema di bilanciamento fondato sulla divulgazione televisiva della vicenda in forma anonima, suscettibile di più generali applicazioni (anche tecnica oscuramento delle immagini).

Nata come diritto borghese a escludere gli altri da ogni forma di invasione della propria sfera privata, la tutela della privacy si è sempre più strutturata come diritto di ogni persona al mantenimento del controllo sui propri dati, ovunque essi si trovino,

così riflettendo la nuova situazione nella quale ogni persona cede, continuamente e nelle forme più diverse, dati che la riguardano, sì che la tecnica del rifiuto di fornire le proprie informazioni implicherebbe l'esclusione da un numero crescente di processi sociali, dall'accesso alle conoscenze, dalla fornitura di beni e servizi. Questo passaggio dall'originaria nozione di privacy al principio della protezione dei dati personali corrisponde ad un mutamento profondo delle modalità di invasione della sfera privata. Oggi le occasioni di violazione o interferenze accompagnano quasi ogni momento della vita quotidiana, continuamente monitorata, sotto osservazione, registrata. Cediamo informazioni, lasciamo tracce quando ci vengono forniti beni e servizi, quando cerchiamo informazioni, quando ci muoviamo nello spazio reale o virtuale. Questa massa di dati personali modifica la conoscenza e l'identità stessa delle persone, spesso conosciute soltanto attraverso il trattamento elettronico delle informazioni che la riguardano. È tuttavia vero che la nostra rappresentazione sociale è sempre più affidata a informazioni sparse in una molteplicità di banche dati. Siamo sempre più conosciuti da soggetti pubblici attraverso i dati che ci riguardano, in forme che possono incidere sull'eguaglianza, la dignità, la libertà di espressione o circolazione, sul diritto alla salute. Divenute identità disincarnate, le persone hanno sempre più bisogno di una tutela del loro corpo elettronico. Proprio da qui nasce l'invocazione di un habeas data, sviluppo dell'habeas corpus dal quale storicamente si è sviluppata la libertà personale. In questo momento storico il termine privacy sintetizza un insieme di poteri, originati dal diritto di essere lasciato in pace, si sono evoluti e diffusi nella società proprio per consentire forme di controllo sui diversi soggetti che esercitano la sorveglianza. Questa dimensione può essere colta e valorizzata solo guardando arricchirsi la nozione di privacy, del suo sviluppo come diritto all'autodeterminazione informativa, del sempre più configurarsi come diritto alla protezione dei dati personali.

Capitolo 3

Il problema del bilanciamento dei diritti di creazione giurisprudenziale con il testo costituzionale

3.1 INTRODUZIONE - 29.12.19

Consideriamo per prima cosa i fondamenti antropologici, psicologici e culturali: è infatti impossibile compiere qualsiasi analisi senza prendere in considerazione il substrato sociale su cui le norme giuridiche si formano e si ergono. Cercando di approfondire questi aspetti si fa riferimento a due argomenti teorici posti a sostegno del diritto all'oblio: la costruzione dell'identità personale da un lato, il rapporto tra memoria individuale e memoria collettiva dall'altro. Soffermandoci sul primo aspetto appare utile considerare che il controllo dei propri dati, compresa anche la loro cancellazione, permette al soggetto la libera costruzione della propria identità personale. In gioco non vi è però la sola costruzione dell'identità personale legata al fattore passato e futuro. Infatti, secondo una concezione squisitamente filosofica relativa alla c.d. teoria dei poteri e non poteri, Ricoeur, facendosi interprete di Heidegger, afferma che attraverso quel legame si caratterizzano i rapporti che ogni altro individuo stabilisce con gli altri. Il filosofo francese, riprendendo il tema della colpa, intesa come debito che il presente contrae con il passato, ritiene che il soggetto possa fare riferimento al proprio passato senza

pregiudicare o predeterminare il proprio presente o futuro poiché questo medesimo rapporto col passato è, in realtà, condizione tramite cui creare un presente ed un futuro «comprensivi». Heidegger sostiene, al riguardo, che può aspirare ad avere un futuro solo ciò che proviene da un passato. Dunque se spezzare il legame che il presente ha con il passato può, per certi versi, permettere nuovi inizi, in realtà cancellare le tracce della memoria potrebbe risultare compromettente rispetto al mantenimento di sé e quindi incidere sulla costruzione della stessa identità personale.

Proprio rispetto alla comunità di appartenenza di estrinseca il concetto di identità personale che Ricoeur concepisce come insieme di poteri e non poteri: la rivalutazione-rielaborazione del passato non è qualcosa di specificamente individuale, poiché implica necessariamente il confronto con la comunità stessa nel momento in cui essa accede e conosce quel passato. Il potere di ricostruzione del passato del singolo deve saper coesistere con quello che gli altri hanno di poter accedere alle informazioni tipiche di un passato condiviso, di un sapere comune.

Sul punto Wittgenstein afferma «la memoria individuale non è mai un gioco privato, ma presuppone la socialità del linguaggio». Ricoeur mette in dubbio l'idea, apparentemente sollecitata dal diritto all'oblio, che la memoria possa essere considerata come qualcosa di fortemente privato e soggettivo. In realtà appare evidente che, così come non si può basare l'identità personale su rimozioni ed interruzioni della memoria, nemmeno la rielaborazione dei significati sottesi alle tracce del passato, tipico della narrazione di sé, può prescindere dai rapporti con gli altri. Questo discorso relativo all'intrinseca socialità del passato porta al dispiegamento della seconda tematica considerata, relativa al rapporto tra memoria individuale e memoria collettiva. Lo sviluppo della memoria individuale e di una memoria collettiva non avviene pertanto all'interno di un vuoto sociale scevro da valori, significati condivisi, desideri, norme, paure, aspettative. Invero, è proprio calandosi nella società che il soggetto tende a creare un legame tra la sua memoria individuale e quella collettiva. Tutto ciò non significa che Ricoeur non consideri gli aspetti positivi dei meccanismi sottesi al diritto all'oblio: secondo lui una certa dose di dimenticanza è quasi necessaria per portare a compimento il processo di rielaborazione del passato individuale. Questa stessa rielaborazione va però intesa in termini di «forza plastica» e non di vera e semplice cancellazione delle informazioni.

La stessa forza plastica consentirebbe di perdonare le colpe del passato, riplasmarle e integrarle nella trama della memoria individuale. Quest'ultimo passaggio evoca un significato di perdono inteso come l'attitudine dell'uomo a slegare il presente dal passato in modo da permettergli di tendere verso un nuovo futuro.

3.2 ORIGINE PROPRIA DEL DIRITTO OBLIO - 29.12.19

Risulta avere una natura posta a metà strada tra il diritto al rispetto dell'identità personale e il diritto alla riservatezza. Tuttavia, pur risentendo di entrambe le influenze, presenta importanti e precisi caratteri propri. Riguarda infatti tutte quelle informazioni delle quali la persona potrebbe aver perso il controllo per via del tempo trascorso. Esso garantisce inoltre, al soggetto, nei dovuti limiti, la gestione delle informazioni passate, rese pubbliche, eliminandole dalla memoria della collettività, così evitando distorsioni concettuali.

3.3 INTRODUZIONE - DIRITTO DI AVERE DIRITTI

Il diritto alla verità - il bisogno di conoscere: (cap. VIII il diritto di avere diritti – rodotà, pg. 211 ss) tutti hanno l'inalienabile diritto di conoscere la verità sui fatti passati e sulle circostanze e le ragioni che, attraverso casi rilevanti di gravi violazioni di diritti umani, hanno portato a commettere crimini aberranti. L'esercizio pieno ed effettivo della verità è essenziale per evitare che tali fatti possano ripetersi in futuro. Aristotele: non sia lecito a nessuno vendicarsi per le offese passate. La rappacificazione avveniva tramite il divieto di ricordare, ad esclusione dei reati di sangue. Tale patto è stato ripetutamente indicato come modello di prevalenza dell'oblio sulla memoria, espressione dunque di realismo politico e non di attenzione per la verità. Il ricorso alla memoria e all'oblio non implica una incompatibilità fra le due categorie. Il tema della verità viene relativizzato, diviene funzione del modo in cui si vuole perseguire il fine della riconciliazione. Ma quando e come è possibile coordinare fra loro memoria ed oblio? "dimenticare al tempo giusto, ricordare al tempo giusto" - Nietzsche Il problema rimane quello di sta-

bilire quali siano le modalità e la misura della mobilitazione di ciascuna risorsa, essendo evidente che la previsione di sanzioni penali per la violazione del divieto di ricordare proietta sulla società l'affermazione dell'oblio come principio. Il problema nasce quando dai grandi conflitti, che hanno mietuto numerose vittime, si pensa alla verità come diritto al lutto, come prevenzione, come comprensivo del diritto alla giustizia e pertanto in netta contrapposizione e superiorità rispetto al diritto all'oblio. Il diritto alla verità viene spesso sovrapposto al diritto di sapere, fin quasi a renderlo indistinguibile da quest'ultimo. Unità della persona fra fisicità e virtualità: bisogna guardare al corpo elettronico, inteso come insieme di dati personali il cui governo è sempre affidato al consenso della persona interessata – art. 8 Carta diritti fondamentali. È possibile ritenere quindi che il divieto di profitto si estenda anche ai dati personali, considerando che il loro commercio, specie quando ha ad oggetto condizioni fisiche, di salute o convinzioni della persona, può produrre effetti negativi, personali e sociali, anche maggiori rispetto alla vendita di un mero frammento di pelle (parlando di commerciabilità del corpo). VEDI art. 3 e 8 Carta diritti fondamentali: si riconosce il diritto fondamentale alla protezione dei dati personali distinguendolo da quello alla protezione della vita privata e familiare, e ribadendo anche la tutela di quest'ultima. La rilevanza della volontà appartiene a questo processo di individuazione, è la condizione perché il soggetto si allontani dalla sua astrattezza e perché la persona sia restituita alla sua unicità. // La persona deve avere la garanzia che lo Stato rispetta la sua ragionevole aspettativa di integrità e riservatezza dei sistemi informativi tecnologici nella prospettiva di una costruzione della personalità non soggetta a restrizioni. Si intende, per sistemi informativi tecnologici, tutti quegli strumenti che possono contenere dati della persona interessata che, per le loro caratteristiche e sfaccettature, possono far sì che l'accesso ad essi si trasformi in una interferenza in aspetti essenziali del modo di vivere della persona o rende possibile un profilo significativo della sua personalità. Si riconosce che fra l'uomo e la macchina non vi è solo interazione, bensì compenetrazione; si stabilisce un continuum, riconoscendolo, il diritto ci consegna anche una nuova antropologia, che reagisce sulle categorie giuridiche e ne modifica la qualità. La riservatezza, qualità dell'umano, si trasferisce alla macchina. Non è possibile ritenere che la sentenza del 2008 sia un mero sviluppo ulteriore della sentenza del 183 che rivoluzionò il modo di vedere e concepire il diritto

alla privacy. Nella sentenza del 27 febbraio 2008 (bundesverfassungsgericht) compare ancora il riferimento alla riservatezza, anche se il suo trasferimento dalla persona alla macchina conferma già la novità della prospettiva. Risulta una nuova forma di garanzia, che supera la dicotomia fra habeas corpus e habeas data, inteso come garanzia del corpo elettronico. Non vi sono più soggetti separati nella tutela, ma un corpo unico. Nella dimensione tecnologica l'identità personale subisce una dilatazione: la sentenza del 2008 vuole dirci che in questo caso è sempre e solo l'interessato a definire le condizioni per la definizione dell'identità. Il mutamento tecnologico delle modalità di trattamento delle informazioni personali ha alterato il rapporto tra identità liberamente costruita dal soggetto e l'intervento di terzi, attribuendo all'attività di questi ultimi un peso crescente. Inesattezze, rappresentazioni parziali o falsificazioni sono una caratteristica costante di molte biografie liberamente costruite da soggetti diversi dall'interessato, che entrano però a far parte di complessi informativi socialmente accreditati (es Wikipedia). Siamo in presenza di un'identità dispersa, in quanto le informazioni riguardanti la persona stessa sono contenute in banche dati diverse, ciascuna delle quali restituisce soltanto una parte o un frammento dell'identità complessiva. Si rischia di entrare nel tempo dell'identità inconoscibile da parte dello stesso interessato, dislocata in luoghi diversi e soprattutto di difficile o impossibile accesso e conoscibilità. La nostra identità diventa il frutto di una operazione nella quale sono più gli altri che giocano un ruolo decisivo. La rappresentazione collettiva infatti può determinare il modo in cui siamo considerati, pur senza apprestare ad essa stessa i materiali costitutivi dell'identità. Nell'uno e nell'altro caso siamo di fronte ad una identità instabile, alla mercé di umori e pregiudizi o degli interessi concreti di chi raccoglie, conserva e diffonde i dati personali.

Il punto chiave è rappresentato dall'emergere di una nuova razionalità, che coincide con una progressiva ritirata dell'intervento umano, sostituito dall'affidare una quantità crescente di dati personali all'autonoma capacità di elaborazione del computer che rende possibile ogni predizione sul futuro comportamento di un individuo fino ad una vera e propria costruzione di identità. Identità che può divenire rappresentazione vincolante ai fini delle decisioni riguardanti la persona da parte dei soggetti che producono quella rappresentazione o alla quale possono avere accesso. Cresce esponenzialmente il rischio di fraintendimenti dell'identità per effetto del divorzio fra mondo delle determinazioni

consapevoli e mondo dell'elaborazione automatica. Si sta approssimando quello che un gruppo di ricerca dell'UE ha definito Digital Tsunami, che rischia di travolgere gli strumenti giuridici che garantiscono l'identità e la libertà stessa delle persone. Questa sembra una intenzione dichiarata, infatti in un documento della presidenza dell'UE si sono fatte affermazioni inquietanti, fra cui: "tutti gli oggetti adoperati dalle persone e tutte le transazioni contribuiranno alla costruzione di un enorme e quanto più possibile completo dossier digitale, generando una ricchezza di informazioni utili per gli organi che tutelano la pubblica sicurezza, creando opportunità per una loro attività più efficace e produttiva". Questo legittima la pretesa pubblica di avere accesso ad ogni dettaglio delle nostre vite private, al limite di quanto una distopia come "il Cerchio" di Dave Eggers potesse fantasiosamente pronosticare. Siamo in un'era in cui i dati raccolti vengono resi disponibili per finalità diverse da quelle per cui sono stati raccolti, portando le persone ad essere oltremodo trasparenti e portando gli organismi pubblici ad essere sempre più sottratti al controllo politico e giuridico, redistribuendo in un certo senso i poteri politici e sociali. Il Digital Tsunami deve essere considerato anche dal punto di vista dell'identità: questa piena disponibilità dei dati personali da parte di soggetti pubblici determina un trasferimento della costruzione delle identità a questi organismi, che possono operare sulla base di informazioni di cui la persona non ha notizia. In questo quadro diventa sempre più rilevante il diritto di ACCESSO, ossia quel diritto che garantisce la possibilità di controllare le proprie informazioni, riguardo al soggetto che le gestisce, il luogo dove si trovano e le modalità di utilizzazione. Questo si rivela essere un diritto essenziale per la costruzione dell'identità, poiché conferisce il potere di ottenere la cancellazione e la rettifica dei dati falsi, errati e illegittimamente raccolti, o conservati oltre i termini previsti, o l'integrazione di quelli incompleti. Considerando le dinamiche che caratterizzano sempre di più le raccolte dati, e i soggetti che le utilizzano, si è notato che diventa sempre meno proponibile una definizione dell'identità come 'io sono quello che dico', sostituendola con un 'tu sei quello che Google dice che sei'. Siamo di fronte a questioni che riguardano l'autonomia e il diritto di sviluppare liberamente la propria personalità, assistendo purtroppo ad una diminuzione della possibilità di ciascuno di conoscere e costruire il se, mentre diventa più forte la possibilità di altri di impadronirsi integralmente del nostro essere. Da qui la decisione che "gli Stati membri riconoscono

ad ogni persona il diritto di non essere sottoposta a una decisione che produca effetti giuridici o abbia effetti significativi nei suoi confronti fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità, quali il rendimento professionale, il credito, l'affidabilità, il comportamento. Questa è una norma generale sulla distribuzione del potere di decisione nel mondo digitale. La creazione di un nuovo ambiente tecnologico determina modifiche dei comportamenti individuali, che sono state molte volte descritte come che assumono la forma dell'autocensura (vedi D. Eggers, ne "il cerchio"), di una normalizzazione spontanea, dell'adozione preventiva di comportamenti conformi,!! nonostante nell'ultimo periodo si sia registrata una inversione di marcia, dove anzi i soggetti non conformi cercano loro simili online, distanti, ma che siano utili per creare un controgruppo parallelo. Negli ultimi tempi anzi si rileva come la libertà di pensiero e di espressione sia diventata un escamotage sempre più spesso utilizzato da soggetti che la invocano per esprimere, in realtà più di se stessi che della situazione che stanno commentando, pareri discordanti dalla massa e sempre più spesso contrari agli stessi diritti umani. Purtroppo questo fenomeno di spersonalizzazione e distacco è totalmente accentuato dai social come facebook o twitter, che allontanano la percezione umana che dovremmo avere del nostro interlocutore, riconducendo tutta la sua identità e definendolo come persona solo attraverso quelle poche righe a disposizione. Questa situazione sta portando anche ad una evidente regressione antropologica, per cui le stesse persone che considerano i propri interlocutori "solo uno schermo" finiscono per comportarsi nella realtà nello stesso modo distruttivo che adottano online.!! Nella creazione di profili si riflette una modellizzazione della società che produce appunto conformità più che normalità. Questo effetto si amplifica e si rafforza per effetto del data mining e dei profili (vedi caso dell'applicazione che invitava a camminare per guadagnare, che si dubita possa fare data mining con la posizione e gli acquisti dei soggetti, rivendendo appunto alle multinazionali tali informazioni che possono rientrare nella categoria dei dati sensibili o diventarlo per associazione – vedi dati sui consumi di cibo, che non è in sé un dato sensibile ma può diventarlo se dal tipo di alimentazione si può dedurre l'appartenenza ad una data religione), poiché il modello viene individualizzato, riferito a singole persone, utilizzato in maniera mirata e selettiva. L'accettazione sociale assume così la forma dell'identità obbligata. Il controllo

delle persone e la loro riduzione a puri consumatori vengono considerati fini prioritari che legittimano il ricorso a qualsiasi strumento (vedi le parentesi subito sopra). Questo incide direttamente sull'identità la cui costruzione viene sempre più affidata ad entità esterne, gli interessi delle quali possono essere opposti rispetto a quelli delle persone considerate, che vengono così private del governo del sé, sia del potere il controllo su chi si è impadronito della loro identità. Si può recuperare una limitata possibilità di controllo utilizzando le indicazioni della direttiva 95/46? 3 punti: 1. Necessità di tenere fermo il divieto di integrale sostituzione di una decisione interamente automatica a una che veda qualche forma di partecipazione umana. 2. Utilizzabilità del diritto di accesso da parte del soggetto interessato (art 12.a della Direttiva), soprattutto per conoscere la logica applicata nei processi automatizzati che lo riguardano 3. Poiché sono noti i limiti di accesso individuale, bisogna prevedere e rafforzare i poteri di accesso da parte dei soggetti collettivi non soltanto su incarico degli interessati. In questo modo si ridurrebbe l'asimmetria di potere fra i diversi soggetti. In questo contesto devono essere esaminate alcune altre questioni: 1. Anonimato -> o uso di identità fittizie in rete e l'uso legittimo della crittografia. Sent. 25 marzo 2010, Corte Suprema Israele ha affermato che il diritto all'anonimato è elemento costitutivo della cultura di Internet, perché crea un ambiente sicuro e propizio alla sperimentazione di nuove idee (ma io credo in società occidentale sia una lama a doppio taglio), all'espressione di punti di vista politici non conformisti, alla critica di comportamenti di privati o organizzazioni senza timori e senza il rischio di intimidazioni o sanzioni. 2. Diritto al silenzio del chip, ossia la possibilità di interrompere la connessione con apparati tecnologici ovviamente aumenta il potere della persona di autodeterminarsi. 3. Questione della conservazione dei dati: altro aspetto delle garanzie necessarie. 2 marzo 2010, sent. Della Corte costituzionale Tedesca ha dichiarato incompatibile con l'identità costituzionale della Repubblica Federale Tedesca la Direttiva Europea 2006/24, affermando infatti che la garanzia delle comunicazioni non include soltanto il contenuto delle comunicazioni, ma anche la segretezza delle circostanze della comunicazione, che comprende in particolare se, quante volte e quando una persona contatta o prova ad avere un contatto con un'altra, poiché la valutazione di questi dati rende possibile trarre conclusioni su aspetti intimi della vita privata e definire un quadro spesso dettagliato della personalità e dei profili riguardanti i

movimenti di una persona. Questi non sono dati muti per quanto riguarda la possibilità di tracciare profili dettagliati di una persona, ricostruendo la trama dei suoi rapporti personali, sociali ed economici, politici, i suoi spostamenti ecc. Tutto ciò necessita di un innalzamento delle soglie di garanzia per tutti i dati personali raccolti in occasione di qualsiasi comunicazione. 4. Ultima questione riguarda il cloud computing: ossia una dimensione di internet ampia, sempre accessibile, una struttura esterna dove singoli ed organizzazioni possono collocare i dati che non intendono gestire direttamente.

La rinnovata attenzione per la protezione dei dati personali si conferma non solo come utopia necessaria, ma come una via che deve essere percorsa per mantenere condizioni di libertà della persona e garantire condizioni di esercizio democratico del potere. Peraltro, si tratta di dati che appartengono spesso alla categoria di quelli che si definiscono ‘sensibili’, ossia rivelatori di tratti intimi dell’identità di una persona, poiché la loro utilizzazione può determinare disuguaglianza e discriminazione. Per questi dati è prevista infatti una tutela più forte, estesa anche a quei dati che non sono di per sé sensibili, ma che lo diventano se analizzati, come possono essere le abitudini alimentari di un soggetto che possono ricondurre lo stesso all’appartenenza ad una data religione. Non si tratta soltanto di mantenere saldo un possesso sulla propria sfera privata. La differenza con tutta la precedente storia della privacy sta nell’ormai obbligo di vivere in pubblico. Il diritto di eliminare o correggere il dato falso o immaginario, il diritto all’oblio realizzato attraverso la cancellazione di una informazione, può non bastare quando i dati siano già entrati nel circuito planetario. Questi suggerimenti sottolineano che dobbiamo tener conto di una diversa modalità di vivere, frutto non solo della prepotenza tecnologica, del ‘codice’ che contrassegna ogni tecnologia, ma di dinamiche sociali che portano verso l’esercizio di poteri difficilmente controllabili. Le nuove, gigantesche raccolte di informazioni, fanno crescere la vulnerabilità sociale. Se la persona viene troppo spesso considerata come una miniera a cielo aperto, alla quale attingere con limiti sempre meno stringenti, la concentrazione in banche dati di masse crescenti di informazioni organizzate offre anch’essa a diversi soggetti pubblici e privati la possibilità di utilizzarle per finalità diverse da quelle per cui sono state costituite.

RITORNO ALL’ASTRAZIONE? La constatazione di quali siano oggi le dinamiche che investono identità e privacy impone di guardare ai temi di questo mutamento

considerando le sue caratteristiche più generali. Il sistema delle macchine si struttura come dominio impersonale sulle persone, operando una disconnessione tra il sistema dei diritti e la gestione della vita. Infatti non solo viene trasferita a chi tramite la macchina esercita il potere, ma si producono anche fenomeni di spersonalizzazione, ricacciando la personalità nel mondo dell'astrazione. Una volta costruita una categoria necessaria per l'eguaglianza nei diritti, che muoveva dall'irrilevanza di condizioni personali e individuava così una sorta di punto di non ritorno per il trattamento d'ogni persona, si sono poi venute appannando le altre finalità attribuite alla costruzione del progetto astratto. Tutto è raccolto per essere consegnato a dispositivi tecnologici che prescindono da singolarità e libertà. La costruzione di profili individuali, familiari, di gruppo, costituisce una gabbia ancor più costringente di quella degli status. L'autodeterminazione diventa irrilevante di fronte all'identità assegnata attraverso procedimenti automatici. La nuova astrazione produce uno svuotamento dell'umano. (SARÀ MICA IL CASO DI PARLARE DEL BILANCIAMENTO FRA OBLIO E AUTODETERMINAZIONE?) Il rapporto fra persone e macchine deve essere liberato da questa astrazione riduttiva, continuando a mantenere al centro della riflessione e della progettazione istituzionale i diritti fondamentali, che è anche l'unico modo per sfuggire alle contrapposizioni, anch'esse astratte, tra utopie e distopie, tra esaltazione e rifiuto della dimensione tecnologica. Le implicazioni normative delle innovazioni tecnologiche devono essere valutate secondo i principi che fondano il rispetto della persona e i protocolli di un sistema democratico, che non possono essere affidati a un crescente governo statistico del reale. POST-UMANO Post-umano: tecnologia che permette di superare i limiti della forma umana -> prospetta in termini più generali e chiari i problemi che subentrano esaminandolo nella dimensione giuridica. LINEE GUIDA E SFIDE DEL FUTURO (BUONO PER CONCLUSIONI) Dignità, eguaglianza, autonomia, normalità si intrecciano: nessuna fra esse può essere ignorata, o sacrificata. Come si è già accennato, l'accettabilità della transizione verso il post umano è stata subordinata al rispetto dell'eguaglianza e dell'autonomia delle persone, della loro dignità, condizioni ineliminabili in sistemi fondati sulla democrazia e sul rispetto dei diritti fondamentali.

I DIRITTI POLITICI DELLA PIAZZA VIRTUALE Guardando alla realtà della rete, sull'orizzonte di internet si staglia nitido il mito fondativo della democrazia: l'a-

gorà di Atene. Così anche nel villaggio globale sarebbe stato possibile ricostruire la democrazia diretta, per cui internet sarebbe venuta in soccorso alla morente democrazia rappresentativa con quella diretta ed immediata. Una democrazia per cui la casa di ognuno si sarebbe trasformata in cabina elettorale. Verso la metà degli anni 90 il politico statunitense Gingrich proponeva il passaggio ad un congresso virtuale attraverso il voto elettronico. Ma in quegli anni c'era anche un totale assalto alla privacy e alla sua morte, col timore che le nuove tecnologie potessero assassinarla. Si accentua la schizofrenia tecnologica più che la sua natura bifrontale. Il passaggio da Web 1.0 a Web 2.0, ossia quello delle reti sociali, ha attribuito una dimensione nuova al rapporto fra democrazia e diritti. Il nuovo mondo della rete, l'uso massiccio di internet, portano a pensare che ci troviamo in una fase di transizione dove il nuovo deve necessariamente convivere col vecchio, di cui trasforma il significato. Il modo corretto di affrontare temi come questo deve tener conto anche della possibilità di ritenere comprese nelle già esistenti garanzie costituzionali le nuove modalità d'azione offerte dalla rete. Nel caso di Facebook, per esempio, si è opportunamente osservato che, invece di insistere sul riconoscimento di un autonomo diritto fondamentale, di difficilissima configurazione tecnica, il riferimento dovrebbe piuttosto essere rappresentato dalle norme costituzionali riguardanti il diritto di associazione e quello di riunione. **ACCESSO E CITTADINANZA:** attraverso la considerazione dei diritti fondamentali, di cui si chiede il riconoscimento si giunge così al tema della cittadinanza digitale. Punto di questa riflessione è il diritto di accedere ad internet, inteso come diritto tanto ad essere tecnicamente connessi alla rete, ma anche come espressione di un diverso modo di essere della persona nel mondo, dunque come effetto di una nuova distribuzione del potere sociale. Questa idea di cittadinanza è per sua natura dinamica, accompagna la persona nel suo essere nel mondo e di conseguenza integra la sua dotazione di diritti tutte le volte che questo suo ampliamento viene sollecitato dall'incessante mutamento prodotto dall'innovazione scientifica e tecnologica, e soprattutto dalle dinamiche sociali che così si determinano. Ci si può chiedere se davvero il riconoscimento di un nuovo diritto, ossia di accedere ad internet, sia necessario in sistemi che, come quello italiano, riconoscono il diritto di manifestare il pensiero (art. 21) o come l'art. 19 della dichiarazione ONU, che evidenzia il diritto di cercare, ricevere e diffondere informazioni ed idee attraverso ogni mezzo e senza riguar-

do alle frontiere. Ma la previsione di una espressa garanzia costituzionale, nella forma di un diritto fondamentale, ci porta al di là di questi limiti e può divenire concreta solo quando la natura propria del mezzo corrisponde alla possibilità di ogni persona di utilizzarlo direttamente. È una mossa inutile farlo diventare diritto fondamentale, a fronte di previsioni normative già coerenti con la necessità di cui si tratta? Due sono le implicazioni di internet come diritto fondamentale: 1. Riguardo al rapporto fra rete e strumentazione giuridico-istituzionale, quest'ultima viene liberata dal sospetto di permanente interferenza indebita e di controllo esterno, che viene ricondotto all'opposta logica della garanzia della libertà della rete e dei soggetti che con ed in essa interagiscono. 2. Esistenza di un diritto fondamentale porta un limite all'esercizio del potere censorio, e un bel più sostanziale vincolo per tutto ciò che riguarda gli interventi pubblici relativi alla possibilità stessa di utilizzare la rete. Onu: essendo internet diventato uno strumento indispensabile per rendere effettivo un gran numero di diritti fondamentali, per combattere la disuguaglianza e per accelerare lo sviluppo e il progresso civile, la garanzia di un accesso universale a internet deve rappresentare una priorità per tutti gli stati. NEUTRALITÀ E ANONIMATO La resistenza contro il diritto fondamentale all'accesso a internet ha la sua profonda ragione nella consapevolezza che, sia pure nella forma più lieve, ogni diritto introduce un vincolo. La vicenda della rete mette a nudo le relazioni di potere e i conflitti che esse generano nella dimensione del cyber spazio, obbligando a un ripensamento di categorie che sembrano consolidate a una elaborazione di nuovi principi. La censura viola il diritto di cercare e ricevere informazioni. In questo articolo si parla anche del diffondere informazioni, diritto che può essere violato non solo con forme vecchie e nuove di censura, ma negando il diritto all'anonimato, soprattutto nei casi in cui la conoscenza di chi sia l'autore dell'informazione può procurare danno a lui stesso o a altre persone. L'anonimato si presenta così come una preconditione della libertà di manifestazione del pensiero, sì che non può essere considerato soltanto come una componente dello statuto del rifugiato, ma come elemento costitutivo della versione digitale della cittadinanza, con i temperamenti resi necessari quando si è di fronte alla necessità di tutelare le persone dalla diffamazione in rete. Il valore generale dell'anonimato e dello pseudonimo in rete è confermato dalla constatazione che solo così è possibile sottrarsi a interferenze nella propria vita che si traducano in aggressioni

particolarmente gravi, in discriminazioni, molestie, limitazioni della libertà di espressione, esclusione da circuiti comunicativi. Negli ultimi tempi due grandi poteri della rete, Google e Facebook, hanno scelto la strada della real name policy, subordinando l'accesso alla dichiarazione della propria identità. Anonimato e pseudonimo impediscono a queste due potenze di acquisire le informazioni più appetibili, quelle ossia che danno la possibilità di associare a persone reali dati riguardanti i gusti, le abitudini, i comportamenti, le relazioni, info spendibili sul mercato. Si vuole rimuovere questo ostacolo avviando però una inammissibile espropriazione di diritti delle persone presenti in rete. Riconoscendo l'accesso ad internet come diritto fondamentale, ne discende anche un potere della persona di determinare o di contribuire a farlo, le modalità concrete di esercizio di questo suo diritto. La volontà dichiarata di impedire la circolazione di tutti i materiali ritenuti inammissibili, individuando immediatamente la sua fonte, investe di un potere censorio planetario i soggetti privati che non hanno alcuna legittimazione democratica. Infine l'associazione fra ordine pubblico e totale trasparenza identitaria ripropone il tema della trasformazione della società dell'informazione in società del controllo (dave eggers di nuovo). Individuati i limiti e le ragioni effettive delle politiche di real name, bisogna aggiungere che esistono modalità tecniche per risalire agli autori dei comportamenti ritenuti inammissibili e che la pretesa di conoscere tutti i dati identificativi della persona contrasta col principio di minimizzazione, con il diritto della persona di selezionare tra i propri dati e di comunicare solo quelli strettamente necessari per l'acquisto di un bene o la fornitura di un servizio. DIMENSIONI DELLA VITA PRIVATA: indivisibilità dei diritti in rete e non gerarchizzabili. Lo schermo non è più solo quello del pc, ma si è dilatato coincidendo con tutto lo spazio della rete. Ma l'entrata in questo spazio non può essere accompagnata da una perdita di diritti, che porta a considerare la persona come vittima consapevole, perché sua è la decisione di collocarsi in quella dimensione.

(iniziaci il terzo capitolo con sta cosa) Cambiamento quando ci si è resi conto che la tradizionale nozione di privacy come diritto ad essere lasciato solo non era più in grado di comprendere una dimensione così profondamente mutata. La rivoluzione elettronica ha trasformato la nozione stessa di sfera privata, divenuta sempre più luogo di scambi, di condivisione di dati personali, di informazioni la cui circolazione non riguarda più solo quelle in uscita, di cui altri possono appropriarsi o venire a conoscenza. Interessa

anche quelle in entrata, con le quali altri invadono quella sfera, in forme sempre più massicce ed indesiderate, modificandola continuamente. Da qui hanno preso le mosse due dinamiche che hanno mutato il senso sociale di privacy, trasformata e rafforzata dal diritto di seguire le proprie informazioni ovunque esse si trovino e opporsi alle interferenze. (DALLA PRIVACY AL DIRITTO ALL'OBLIO – ANALISI SULL'EVOLUZIONE GIURIDICA E FILOSOFICA DA PERSONALITÀ A ID PERSONALE, POI PRIVACY COME DIRITTO A STARE SOLO E FONDAMENTALE. POI DIVENTATO DIRITTO A SEGUIRE LE INFORMAZIONI FINENDO PER DIVENTARE DIRITTO ALL'OBLIO, OSSIA DIRITTO DI SCOMPARIRE E DI FAR SPARIRE LE INFORMAZIONI CHE SI ERANO SEGUITE)

3.4 diritto alla protezione dei dati personali

DIRITTO ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI Art. 8 carta dei diritti fondamentali: riconosciuto come diritto autonomo, separato dal diritto alla vita privata e familiare (art 7). La protezione dei dati fissa regole sulle modalità di trattamento delle informazioni: tutela dinamica che segue i dati nella loro circolazione. I poteri di controllo e di intervento sono attribuiti ai diretti interessati e all'autorità indipendente (art 8.3). L'analisi dal punto di vista dei soggetti che sono titolari di poteri individua le modalità attraverso le quali si costruisce oggi la sfera privata. Art 26 del codice in materia di protezione dei dati personali stabilisce che i dati sensibili possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso dell'interessato (revocabile in qualsiasi momento, al pari del consenso che si palesa nell'art 32 col diritto alla salute per cui un individuo può subire un trattamento medico solo dopo aver dato il suo consenso informato e può ritirarlo in qualsiasi momento) e previa autorizzazione del Garante. UN CAZZO DI PARALLELISMO FRA DATI PERSONALI E SALUTE. La volontà dell'interessato comunque non è sufficiente a rendere legittima la raccolta, ma deve essere integrata da quella di un soggetto pubblico, al quale è affidato il compito di valutare l'ammissibilità sociale della raccolta da parte di privati di questa particolare categoria di dati personali e di compensare con la propria volontà la debolezza di chi si trova di fronte a richieste che incidono profondamente sulla sua personalità. (CAZZO DI PARALLELISMO ANCHE CON I SINDACATI E LA FIGURA DEBOLE DEL LAVORATORE) I dati sensibili

sono quelli che riguardano la salute e la vita sessuale, le opinioni e l'appartenenza etnica o razziale, con una elencazione analoga a quella che si trova nelle norme riguardanti la discriminazione. La garanzia si accentua individuando i limiti dell'attività di raccolta. Si va da divieti veri e propri alla restrizione della raccolta ai soli dati strettamente necessari per lo svolgimento di determinate attività, pertinenti e proporzionati alla finalità da raggiungere. L'evoluzione legislativa, che ha beneficamente contagiato anche un paese come gli USA lungamente ostile a regolare questa materia, comincia a comprendere anche l'obbligo dei raccoglitori delle informazioni di non consentirne l'accesso a determinate categorie come i datori di lavoro o chi vuole utilizzare tali dati per pubblicità. Dir. UE 95/46 - art 15: gli stati membri riconoscono a ogni persona il diritto a non essere sottoposta a una decisione che produca effetti giuridici o significativi nei suoi confronti fondata esclusivamente su un trattamento automatizzato di dati destinati a valutare taluni aspetti della sua personalità, quali il rendimento professionale, il credito, l'affidabilità, il comportamento. Questo principio è accordato dall'art 14 del Codice in materia di protezione dei dati personali. Quando la relazione fra i poteri pubblici e privati e le persone viene basata su un ininterrotto data mining(SPIEGA CHE CAZZO è), sulla raccolta senza limiti di qualsiasi informazione che le riguardi, e affidata all'algoritmo, le persone sono trasformate in astrazioni, la costruzione della loro identità viene sottratta alla loro consapevolezza, il loro futuro affidato al determinismo tecnologico. Tutto questo incide sui diritti fondamentali, mette in discussione la libera costruzione della personalità e l'autodeterminazione, imponendo così di chiedersi se e come la società dell'algoritmo possa essere democratica. UN DIRITTO ALL'OBLIO: Le altre forme o livelli di garanzia riguardano la permanenza delle informazioni già raccolte. In un regolamento sulla protezione dei dati personali del 2012 la Commissione europea trae conclusioni di una riflessione sul tema e, all'art 16, si disciplina il diritto all'oblio e alla cancellazione dei dati personali. Ieri la *damnatio memoriae*, oggi l'obbligo del ricordo. Che cosa diventa la vita nel tempo in cui Google ricorda sempre? L'implacabile memoria collettiva di internet, dove l'accumularsi di ogni nostra traccia ci rende prigionieri d'un passato destinato a non passare mai, sfida la costruzione della persona libera dal peso d'ogni ricordo, impone un continuo scrutinio sociale da parte di una infinita schiera di persone che possono facilmente conoscere informazioni sugli

altri. Il diritto all'oblio, il diritto di non sapere, di non essere tracciato, rendere silenzioso il chip grazie al quale si raccolgono dati personali. La *damnatio memoriae* di oggi è rappresentata dalla conservazione dei dati, dalla non distruzione della memoria. La persona diventa digitale, disincarnata, unica e vera proiezione del mondo dell'essere di ciascuno. Oblio come condanna o risorsa? Liberarsi dell'oppressione dei ricordi, da un passato che continua a ipotecare il presente, diviene un traguardo di libertà. Il diritto all'oblio si presenta come diritto a governare la propria memoria, per restituire a ciascuno la possibilità di reinventarsi, di costruire personalità e identità affrancandosi dalla tirannia di gabbie nelle quali una memoria onnipresente e totale vuole rinchiudere tutti. Il passato non può e non deve essere trasformato in una condanna che esclude ogni riscatto. Infatti, già prima della tirannia tecnologica, era prevista la scomparsa dagli archivi pubblici di determinate info trascorso un certo numero di anni. La successiva vita buona era considerata ragione sufficiente per vietare la circolazione di informazioni relative a cattivi comportamenti del passato.

TUTELA DIRITTO OBLIO: Nelle regole di oggi la persona ha diritto di chiedere la cancellazione di determinate informazioni al potere di impedirne la stessa raccolta, al divieto di conservare i dati personali oltre un tempo determinato e di trasmetterli a categorie specifiche di persone, all'obbligo di predisporre meccanismi di *privacy by design*, affidando la tutela a strumenti tecnologici che provvedono alla cancellazione automatica delle info dopo un certo tempo dalla loro raccolta. Si prospettano tutele come ipotesi di fare *tabula rasa* dopo 10 anni dalla raccolta delle informazioni, soluzioni estreme e a mio parere non praticabili. Il diritto di un soggetto di chiedere la cancellazione delle info può tramutarsi in un diritto all'autorappresentazione, alla riscrittura della storia? Il diritto all'oblio può pericolosamente falsificare la realtà diventando strumento per limitare il diritto all'informazione, la libera ricerca storica, la necessaria trasparenza che deve accompagnare l'attività politica. Il diritto all'oblio contro verità e democrazia, oppure tentativo inaccettabile di restaurare la *privacy* scomparsa come norma sociale? Internet deve imparare a dimenticare. LA RIVOLUZIONE DIGITALE: Attraverso la rete, informazioni sull'esercizio del potere da parte degli Stati hanno raggiunto ogni angolo del mondo, sono divenute accessibili a milioni di persone. La formula della conoscenza come bene comune, vitale per la democrazia, si è fatta concreta. Tutto questo era nelle cose,

nelle potenzialità e nelle pratiche già esistenti in rete, che hanno innescato un processo di controllo diffuso sull'esercizio del potere che sstga generando una vastità di siti votati a fornire le informazioni di cui riescono ad entrare in possesso. Ma una trasparenza così totale non rischia di travolgere la riservatezza talora necessaria per una buona azione di governo e privacy delle persone? *BILANCIAMENTO FRA DIRITTO DI SAPERE E OBLIO* caso cantone vs caso contagio da hiv. Art 21 cost: tutti abbiamo diritto alla libera manifestazione del pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione. Questi principi valgono anche nel mondo nuovo della tecnologia digitale, ci ricordano che il tema è quello della libertà di informare ed essere informati, come diritto fondamentale.

Al di là della tutela del segreto, è giustamente osservato che vi sono rivelazioni che possono includere dettagli tali da mettere a rischio i diritti fondamentali o la vita stessa delle persone.

3.4.1 protezione dati - comuni vs sensibili

3.5 prot. dati personali - tecnologie e diritti

Definizione sintetica: l'insieme dei mutamenti che hanno cambiato lo scenario che sta di fronte a noi. La diffusione delle possibilità e delle modalità di trattamento delle informazioni in primis. 30 anni fa, quando si era nel pieno delle discussioni intorno ai rischi per la privacy, e si affacciavano le prime ipotesi legislative per la protezione delle informazioni personali, ci si riferiva ad una realtà tecnologica in cui i computer operanti, al cui funzionamento si ispirava la letteratura distopica e non, equivalevano spesso per potenza di calcolo agli attuali pc. Si sono moltiplicati negli anni i rischi allora denunciati. Le nuove realtà si chiamano local area network, work station, si deve fare i conti con il diffondersi di tecnologie interattive, con le prospettive aperte dalla telematica. Come si trasforma il panorama tecnologico, così anche l'ambiente giuridico-istituzionale. Dalla privacy si passa al più contemporaneo concetto di protezione dei dati personali (NEL SECONDO CAPITOLO METTERE UNA SEZIONE ES. DALLA PRIVACY ALLA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI. PRATICAMENTE DIVIDERE IN DUE IL CAPITOLO, PARLANDO PRIMA DELLA PRIVACY E POI DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI, PARLANDO DI COME SONO NATI ED EVOLUTI, DEL-

LA NORMATIVA VIGENTE CHE È CAMBIATA DA POCO E DEL CONVEGNO RIGUARDO AI DATI PERSONALI, A QUESTO PUNTO INSERIRE LE SENTENZE TROVATE NEL SITO DEL GARANTE DELLA PRIVACY E CONCLUDERE CON COLLEGAMENTO ALL'OBLIO. PERSONALITÀ -> IDENTITÀ PERSONALE -> RISERVATEZZA E IMMAGINE -> PRIVACY -> PROTEZIONE DATI PERSONALI -> OBLIO, POTREI ANCHE FARCI DELLE SLIDE), che va ben al di là dei problemi legati alla tutela della riservatezza individuale, individuando ormai un criterio base per la legalità dell'azione pubblica. Lo stesso prodotto della prima generazione delle leggi sul trattamento automatico delle informazioni, il diritto di accesso, ha avuto conseguenze e aperto prospettive all'origine non previste, che vanno anch'esse ben al di là della stretta tutela della sfera individuale. Offrendosi ai singoli un mezzo dinamico per la salvaguardia del proprio patrimonio informativo, si è pure aperta una via per far cadere le barriere di segretezza che circondavano le informazioni detenute da altri soggetti. Le leggi sulla protezione dei dati hanno fatto da battistrada alle leggi sulla libertà di accesso alle informazioni in mano pubblica, sull'amministrazione alla luce del sole: da ciò è derivata una non trascurabile modifica del quadro generale, nel senso che l'accento è stato posto più che sulla difesa della sfera individuale, su regole generali di circolazione delle informazioni personali e non in mano pubblica. Il tema reale che essa affronta è quello del ruolo del cittadino nella società informatizzata, nella distribuzione del potere che si collega alla disponibilità delle informazioni e quindi al modo in cui queste vengono raccolte e fatte circolare. Il successo delle definizioni della privacy basate sul principio del control of information about oneself si spiega proprio con il fatto che esse mettevano in evidenza la novità rappresentata dall'attribuzione agli interessati di un autonomo potere di controllo. Seppur criticate, proprio queste definizioni corrispondono meglio alla tecnica utilizzata dalle leggi sulla protezione dei dati, che offrono una versione dinamica dei poteri di controllo sulle informazioni attraverso la previsione di un diritto di accesso. Questo fa emergere il tema della trasparenza diversamente da come Orwell o Eggers la definiscono riutilizzando il PANOPTICON di J. Bentham, che permette al potere di sorvegliare senza essere visto e rendere tutto visibile senza essere visto. Ma l'accesso alle banche dati come diritto dimostra come il controllato può divenire controllore grazie a questa comunicazione a due vie, instaurando un canale

che parta dalle banche dati verso la collettività e viceversa. Bisogna procedere a più complessi bilanciamenti tra gli interessi in gioco, per assicurarne insieme la garanzia dei diritti individuali e la progressiva apertura della società. Se si insistesse infatti sulle vecchie impostazioni si rischierebbe di far classificare i difensori della privacy tra quelli che Karl Popper definisce “i nemici della società aperta”. Una prima impostazione tutelava la privacy più inibendo l'utilizzo delle nuove tecnologie, che creando una rete sicura e dando agli utenti gli strumenti idonei per utilizzarla e tutelarsi.

PRIVACY – VECCHIE IDEE E PROBLEMI NUOVI Evoluzione della regolamentazione giuridica in questo settore ha come centro di interesse la questione della privacy. Il persistere di questa attenzione viene spiegato dalla necessità di assicurare adeguata tutela agli interessi della categoria “privacy”. La spiegazione più immediata viene dalla prima generazione di leggi sulla protezione dei dati fa riferimento alla finalità di rispondere alle diffuse preoccupazioni per le violazioni della riservatezza individuale che tecnologia e computer avrebbero potuto determinare -> posto in essere un approccio prioritario ai problemi giuridici tipici delle nuove tecnologie. Questa impostazione consentiva e consente di mantenere la nuova tematica all'interno di schemi privatistici tradizionali, seguendo una logica che ha finito per influenzare anche le impostazioni sul diritto di accesso, considerata una contropartita offerta all'individuo per le informazioni personali “cedute” ad organizzazioni private e pubbliche. Questa ossessione per la privacy viene anche da un'operazione di politica del diritto: infatti i mass media hanno lasciato trasparire l'avvento delle nuove tecnologie come mera aggressione alla privacy, motivo per cui l'opinione pubblica si dimostra a questo più sensibile. Altra mossa politica è stata quella che vede come meno costosa una risposta legislativa in termini esclusivi di tutela individuale della riservatezza e di controllo affidato ai singoli soggetti. Il convergere di questi due interessi ha prodotto inizialmente risultati notevoli, oggi invece rischia di bloccare una evoluzione della disciplina giuridica adeguata alla realtà delle innovazioni tecnologiche, giustificando le ironie di chi giudica puramente decorative le leggi sulla protezione dei dati. La stessa difesa della privacy richiede un allargamento della prospettiva istituzionale, superando la logica puramente proprietaria e integrando controlli individuali con quelli collettivi, differenziando la disciplina a seconda delle funzioni a cui le informazioni raccolte sono destinate. In sintesi: la protezione dei dati

non può più essere riferita ad alcun profilo particolare, sia pure in sè relevantissimo, ma richiede la messa a punto di strategie integrate, capaci di regolare l'insieme della circolazione delle informazioni. **COSTI E BENEFICI DELLA DEREGULATION:** Nessuno deve essere posto nelle condizioni di manifestare un consenso che allenta i vincoli sociali del riserbo verso la propria persona. Si è constatato infatti che la dipendenza fra fornitura di informazioni e godimento di servizi, determinata dal diffondersi degli interactive media, produce un progressivo oscurarsi del bisogno di privacy, piuttosto che una sua protezione secondo le leggi del mercato. L'utente di servizi informatici e telematici si trova in una situazione di marcata disparità di potere nei confronti del fornitore di tali servizi, così che non può parlarsi di un consenso liberamente manifestato per la transazioni riguardanti la privacy. Quindi, per impedire taluni effetti negativi l'unico modo è quello che consiste nel porre determinati oneri a carico dei raccoglitori delle informazioni, che comunque questi non giudicano eccessivi in quanto connessi alla protezione dei dati. È presente una forte tendenza, anzi, nello stesso settore privato, ad adottare codici di autoregolamentazione, che mirano a salvaguardare il funzionamento dei sistemi interattivi. Rivelano pure, però, il bisogno di affidare la soluzione di eventuali conflitti a regole obiettive, e non alle transazioni e agli automatismi del mercato. Per individuare un nucleo comune nell'attuale disciplina giuridica della protezione dei dati, si utilizzano spesso due testi di rilevanza internazionale: la Convenzione del consiglio d'europa del 1981 e la raccomandazione dell'OCSE del 1980. Dai punti comuni di questi due testi si desumono diversi principi: 1. Principio di correttezza della raccolta e trattamento delle informazioni. 2. Principio di esattezza dei dati raccolti, a cui si applica un obbligo di aggiornamento. 3. Principio della finalità della raccolta dei dati, che deve poter essere conosciuta prima che la raccolta stessa abbia luogo, con specifiche nel rapporto fra dati raccolti e finalità perseguita (principio di pertinenza – di utilizzazione non abusiva – diritto all'oblio: quindi eliminazione o trasformazione in dati anonimi delle informazioni non più necessarie) 4. Principio della pubblicità delle banche dati che trattano informazioni personali, di cui deve esistere un pubblico registro. 5. Principio dell'accesso individuale, per conoscere quali siano le informazioni raccolte sul proprio conto, ottenerne copia, pretendere la correzione di quelle sbagliate e l'integrazione di quelle incomplete e l'eliminazione di quelle illegittimamente raccolte. 6. Principio della

sicurezza fisica e logica delle raccolte dei dati. DIFFERENZA FRA PRINCIPI DELLA SICUREZZA E DELLA PUBBLICITÀ RISPETTO AL DIRITTO ALL'ACCESSO: nel primo caso gli interessati che abbiano subito una violazione possono rivolgersi ad un organo in particolare che potrà accertare la violazione ed eventualmente applicare le sanzioni. Evidente distinzione fra principi e strumenti volti ad assicurarne l'effettività. Diversa è la questione per il principio dell'accesso: anzitutto si tratta di uno strumento utilizzabile ed azionabile dagli interessati direttamente, che possono adoperarlo per una esigenza di conoscenza o per garantire l'effettività di altri principi. Fra i poteri del diritto di accesso c'è pur quello di ottenere la correzione, integrazione, o eliminazione dei dati raccolti. Si coglie evidentemente il passaggio da una impostazione negativa e passiva ad una positiva e dinamica della protezione dei dati individuali. Ora al privato viene attribuito un potere di controllo diretto e continuo sui raccoglitori delle informazioni indipendentemente dall'esistenza attuale di una violazione. Muta in questo modo la tecnica di protezione della privacy e l'attenzione si sposta verso la messa a punto di un sistema di regole sulla circolazione delle informazioni. Privacy and Cable Television act – Illinois – 1981 1. Mettere a disposizione degli utenti, obbligatoriamente, mezzi giuridici e tecnici diretti di controllo. 2. Obbligo di chiedere il consenso per la raccolta e l'utilizzazione dei dati 3. Rafforzamento del principio di finalità 4. Divieto di comunicare a terzi i dati raccolti, salvo ove previsto dalla legge o salvo la comunicazione avvenga in forma aggregata o anonima 5. Limitazione diritto di svolgere sondaggi o indagini sulle abitudini. Si evidenzia una palese modificazione della gestione dei dati personali, istituendo una comunicazione elettronica e continua e diretta tra gestori dei nuovi servizi e utenti. La consapevolezza della necessità di un approccio globale al tema del trattamento dei dati personali contribuisce a creare una posizione adeguata. Si tratta in particolare di problemi riguardanti l'opportunità di sottoporre allo stesso tipo di disciplina le informazioni trattate elettronicamente e quelle trattate manualmente, quelle raccolte dal settore pubblico e quelle in mano al privato, quelle riguardanti persone fisiche e quelle riguardanti persone giuridiche. Si osserva come ancora oggi alcuni dati particolarmente pericolosi per la privacy vengano tenuti in archivi manuali, ed è interessante osservarne l'esclusione rispetto alle regole sulla circolazione dei dati, portando al rischio di creazione volontaria di archivi manuali col solo scopo di sfuggire la

legge.

DIRITTO DI ACCESSO: Parte della dottrina lo ritiene innovativo, altra parte è scettica e ne rileva la bassa funzionalità. Il diritto di accesso realizza un controllo diffuso, esercitato direttamente dagli interessati, superando il sistema di riconoscimento formale di un diritto affidato poi ad organi diversi dai diretti interessati. Si obietta però che proprio gli interessati hanno fatto un uso molto limitato dello strumento messo a loro disposizione, realizzando più un diritto a “sapere di essere schedati” che ad un vero e proprio diritto di accesso alle informazioni fornite. Nonostante il ridotto utilizzo, questo riconoscimento formale ha portato i raccoglitori di informazioni ad adeguarsi spontaneamente alle disposizioni legislative, proprio per fronteggiare l’eventualità di accesso ai dati raccolti da parte dei soggetti interessati. Lo scarso utilizzo può essere dovuto a vari fattori: scarsa informazione, costi dell’accesso a livello economico e di tempistica, scarsa alfabetizzazione, dislivello fra singolo e detentori delle informazioni, scarsa significatività delle informazioni fornite. Il futuro del diritto di accesso dipende dalla possibilità di superare tali ostacoli. Le linee degli interventi possibili, già attuati in alcuni stati, sono così riassumibili: - Rafforzare la posizione dei singoli, per rendere più efficace l’accesso e colmare il gap di potere fra l’interessato e i detentori delle informazioni. Per realizzare questo obiettivo sembra indispensabile fornire l’accesso con l’ausilio e aiuto di esperti, che consentano al singolo di conoscere le informazioni in possesso del raccoglitore e soprattutto di comprenderne ed interpretarne la logica e i criteri utilizzati nell’elaborazione automatica (in ossequio all’art. 3 della legge francese del 1978). - Riconoscere il diritto di accesso individuale integrato dalla presenza di un soggetto collettivo, es. un sindacato o una associazione. L’accesso in questo modo supera l’ambito delle informazioni personali e la sua disciplina tende a congiungersi con quella più generale del diritto all’informazione, ma visto in modo più dinamico, non più come unico diritto ad essere informati, ma come diritto ad accedere direttamente a determinate categorie di informazioni in mano pubblica e privata. Qui appare chiaro l’intreccio fra sviluppi istituzionali ed innovazioni tecnologiche: queste ultime rendono oggi proponibile una generalizzazione del diritto di accesso, dal momento che eliminano gli ostacoli di carattere fisico che in passato rendevano impossibili o difficili gli accessi a distanza, plurimi, distribuiti su un arco di tempo più ampio rispetto a quello dell’orario ordinario

degli uffici ect. A questo punto, uno sviluppo in parallelo delle leggi sulla protezione dei dati, caratterizzate dalla novità del diritto di accesso, e delle leggi sulla libertà di informazione, intesa come leggi sull'accesso dei cittadini ai documenti amministrativi, non è del tutto casuale. Qui le regole di circolazione mirano a distinguere la fase dell'accesso, che può riguardare anche informazioni personali, da quella della comunicazione all'esterno dei risultati della ricerca per la quale si prescrive invece l'anonimato. Piena libertà di circolazione si intende invece per quelle informazioni personali in cui si reputa prevalente l'aspetto documentario o il valore storico. Protezione dei dati e libertà di informazione: intreccio sempre più stretto fra leggi sulla protezione dei dati e leggi sulla libertà di informazione fa individuare da una parte l'articolarsi ed arricchirsi del diritto di accesso e dall'altra il dilatarsi di tale diritto ben oltre la frontiera delle informazioni personali. Se infatti le info economiche sull'attività di un'impresa possono considerarsi "personali", non è così per altri tipi di informazione es. info sui criteri utilizzati nell'elaborazione automatica dei dati o le regole dei modelli di decisione computerizzata. Diritto di accesso diventa mezzo per rendere più trasparente l'attività di organismi pubblici e privati attraverso la realizzazione istituzionale delle condizioni per un controllo sociale diffuso. Il contesto all'interno del quale la politica della protezione dei dati deve essere considerata si arricchisce. Da una parte significa che anche soggetti diversi dagli interessati possono chiedere talune informazioni non personali, intendendosi per diretti interessati coloro sui cui le informazioni sono raccolte, senza che sia più necessario per la raccolta da parte loro del consenso dell'interessato. In questo caso non ci sarebbe alcuna interferenza nella sfera privata perché i dati raccolti non rientrano nella sfera dei dati personali. D'altra parte si spiana la strada verso un accesso generalizzato ad info di carattere non personale che costituisce obiettivo primario delle leggi sulla libertà di informazione. Anche qui la finalità di conoscenza e controllo rende non ragionevole la pretesa di circoscrivere l'accesso soltanto alle persone fisiche e non pure ai soggetti collettivi. Per le ragioni già indicate, questi ultimi sono meglio di altri in grado di assicurare un effettivo controllo sociale, sia diretto, sui fornitori delle informazioni, sia indiretto sui soggetti e sui processi di decisione a cui quelle informazioni si riferiscono. Il diritto di accesso diviene così il versante dinamico di un diritto all'informazione che può essere reso concreto ed efficace dalla iniziativa diretta di singoli o di gruppi. Siamo

dunque di fronte ad uno strumento capace di determinare forma di redistribuzione del potere. Questa prospettiva permette di analizzare il più generale problema della parità costituzionale nell'accesso alle informazioni, che riguarda già il vertice dell'organizzazione pubblica ma che si dirama in tutte le strutture istituzionali. La posizione di regole sulla circolazione delle informazioni deve fare i conti con i problemi del segreto e con il regime di eccezioni all'ammissibilità dell'accesso che tutte le legislazioni prevedono con larghezza, secondo una impostazione di cui già si è segnalata l'angustia e che deve essere superata. Mettendo, infine, in diretto rapporto l'ampliamento del diritto di accesso e le possibilità offerte dalla diffusione capillare delle nuove tecnologie, si può individuare la corretta dimensione politica che il congiungersi di queste due evoluzioni può contribuire a determinare. L'acquisizione di masse sempre più consistenti di informazioni, personali e non, allarga sicuramente l'area di colore che, individui o gruppi possessori di piccoli sistemi informativi, possono procedere ad elaborazioni tendenti ad accertare, a mezzo di modello di simulazione, le conseguenze di determinate decisioni pubbliche o private oppure a produrre essi stessi modelli alternativi di decisione.

Verso una rinascita del consenso L'accento posto sul momento della circolazione delle informazioni non deve essere meccanicamente inteso come propensione indiscriminata per regole tendenti comunque in ogni caso a eliminare ogni ostacolo alla raccolta ed alla diffusione dei dati. Regole, ovviamente, vuol dire pure individuazione di criteri tendenti a distinguere i casi in cui la circolazione è ammessa da quelli in cui è vietata, con tutte le sfumature intermedie tra queste due ipotesi estreme. Quello della tutela della privacy naturalmente, è uno di questi criteri e, infatti, una delle possibili definizioni funzionali della privacy è appunto quella che la descrive come uno strumento per limitare la circolazione delle informazioni. Tuttavia, proprio seguendo le molteplici vicende della definizione di privacy, ci accorgiamo ormai come essa, considerata isolatamente, sia inidonea a costituire una precisa regola per la circolazione delle informazioni: quel che conta è soprattutto il contesto, sociale ed istituzionale, all'interno del quale la gestione della privacy si trova storicamente collocata. Il riferimento alla privacy esprime l'indicazione di un valore tendenzialmente più che una vera e propria definizione legislativa. E questo è confermato dal fatto che tutta la legislazione sulla protezione dei dati non contiene al suo interno formali definizioni della privacy. Privacy: dalla tradi-

zionale definizione come “diritto ad essere lasciato solo” si passa, proprio per l’influenza della tecnologia dei computer, a quella che costituirà un costante punto di riferimento della discussione di questi anni, ossia “diritto a controllare l’uso che gli altri facciano delle informazioni che mi riguardano”. Nella fase più recente emerge un altro tipo di definizione, secondo la quale la privacy si sostanzia nel diritto dell’individuo di scegliere quel che è disposto a rivelare agli altri. L’ultima definizione riflette, almeno in parte, le preoccupazioni e le delusioni derivanti dalla constatazione dei limiti di un controllo tutto affidato al diritto individuale di accesso. In questo modo, d’altro canto, si pensa pure di mettere a punto uno strumento capace di ridurre in parte la propensione ad aumentare la quantità delle informazioni raccolte dalle burocrazie pubbliche e private, propensione che proprio le facilitazioni offerte dalle nuove tecnologie hanno fortemente incentivato. L’attenzione torna a rivolgersi verso il consenso degli interessati, al quale la più recente legislazione sulla “cable privacy” attribuisce una rilevanza sconosciuta alla prima generazione delle leggi sulla protezione dei dati. Anche per quanto riguarda il consenso, per, si sono avute evoluzioni significative via via che, abbandonandosi la tecnica dell’implied consent, si metteva al centro dell’attenzione, con specificazioni sempre più analitiche, l’informed consent. È utile sottolineare come la disciplina dell’informed consent si esprima anche in regole sulla circolazione delle informazioni, visto che si manifesta in una serie di disposizioni che prescrivono quali debbano essere le informazioni da fornire all’interessato perché il suo consenso sia validamente espresso. Questa valorizzazione del consenso risulti ulteriormente rafforzata quando come si è già ricordato, si afferma un “diritto all’autodeterminazione informativa”. Lo stesso accade quando, in proposte di legge o in scritti teorici, si parla di “presunzione di riservatezza” dei dati personali. Naturalmente, questa presunzione può operare in due direzioni: nel senso di far ritenere illegittima ogni raccolta di informazioni che, a parte i casi di esplicita autorizzazione legislativa, sia stata effettuata senza un preventivo ed esplicito consenso dell’interessato; e, seconda direzione, in un senso più prossimo alla nozione tradizionale di segreto amministrativo, ritenendosi che le informazioni raccolte su un determinato soggetto non debbano esser fatte circolare al di fuori dell’amministrazione competente. Questa rinnovata preferenza per il consenso si spiega anche con le difficoltà e diffidenze relative alla possibilità di mettere a punto un completo sistema di autorizzazioni e di-

vieti in via legislativa. Il consenso, in tal modo, appare una via di mezzo fra regulation e deregulation. Il limite di quella impostazione deriva dal suo carattere unidimensionale, nel senso che la disciplina della circolazione delle informazioni personali viene considerata unicamente nella dimensione proprietaria, trattando di informazioni di proprietà esclusiva dell'interessato, che può liberamente negoziarne la cessione. Viene del tutto trascurata l'altra dimensione, legata alle conseguenze sociali ed alle conseguenze per lo stesso interessato, della circolazione di determinate categorie di informazioni personali e di informazioni raccolte per determinate finalità: problema, questo, che va affrontato considerando valori ed interessi diversi da quelli puramente proprietari. Nel caso qui discusso, il condizionamento deriva dal fatto che la possibilità di godere di determinati servizi essenziali o ritenuti importanti dipende anche dal fatto che i dati forniti possano essere sottoposti ad ulteriori elaborazioni. Questo è il caso di tutti i servizi ottenuti attraverso i nuovi media interattivi, i cui gestori, per ragioni di ordine economico, sono in condizione di esercitare forti pressioni sugli utenti perché autorizzino l'elaborazione o trasmissione ai terzi di profili personali o familiari sulla base delle informazioni raccolte in occasione della fornitura dei servizi. Impossibilità di far operare il consenso in ogni caso: questo significa anche l'impossibilità di fondare sul consenso la definizione della privacy. Inoltre, non potendosi considerare tutti i dati come liberamente negoziabili, ciò non limita la possibilità di ricorrere alla logica di mercato. Il problema della circolazione delle informazioni personali, dunque, non può essere risolto facendo esclusivo riferimento alle nozioni correnti di privacy, in quanto queste non precisano l'oggetto della protezione, limitandosi ad indicare possibili procedure di tutela (come già accade per il diritto all'identità personale), quella del controllo sui raccoglitori di dati o quella del diritto di scelta delle informazioni da far circolare. In concreto queste procedure possono variare assai a seconda dei poteri effettivamente attribuiti agli interessati. Da sempre le informazioni personali sono state sottoposte a regimi giuridici differenziati, secondo uno spettro che andava dalla massima opacità alla massima trasparenza, a seconda che si ritenesse prevalente l'interesse privato alla riservatezza o quello collettivo alla pubblicità. Con l'avvento dell'informatica si è rafforzata la tendenza a classificazioni molto analitiche delle informazioni, nella speranza o illusione di arrivare una volta per tutte ad una puntuale indicazione della regola a cui sottoporre ciascuna categoria

di dati. Oggi si può dire che questo tentativo è sostanzialmente fallito: proprio l'elaborazione automatica dei dati ha sottolineato con forza che nessuna informazione vale per sé, ma il contesto in cui viene inserita, per le finalità per cui viene adoperata, per le altre informazioni a cui viene collegata. Le regole sulla circolazione dei dati, quindi, tendono ad essere sempre più orientate verso una considerazione di contesto, funzione, collegamenti. Si cerca di individuare il nucleo duro della privacy intorno ai dati riguardanti le opinioni politiche, sindacali o d'ogni altro genere, la fede religiosa, la razza, la salute, le abitudini sessuali. Al tempo stesso si tende a liberalizzare la circolazione delle informazioni personali a contenuto economico. Le manifestazioni sindacali o di culto avvengono in pubblico, la necessità di renderli tutelati dalla raccolta dei dati risiede nell'evitare discriminazioni fra cittadini. Più che di tutela della privacy, qui si deve richiamare la difesa al principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost, che continua prepotentemente a ritornare in questo elaborato. Tendentiale affermazione di una regola che privilegia la circolazione e l'accesso delle e alle informazioni economiche; le restrizioni alla raccolta ed alla diffusione delle informazioni si concentrano piuttosto intorno ad informazioni oggi giudicate particolarmente sensibili, come può essere la salute e le opinioni personali.

Media interattivi e circolazione delle informazioni: problema degli eccessi nella raccolta delle informazioni e degli abusi nella loro utilizzazione può essere affrontato con tecniche che non si limitano a far affidamento sul solo consenso degli interessati. Quindi se nel caso dell'identità personale punto cardine era il principio della verità, qui il fulcro sta nel principio del consenso. Vi sono occasioni e settori in cui una autodifesa non è attuabile, essendo tecnicamente preclusa all'interessato la possibilità di fornire informazioni inesatte. È il caso soprattutto dei dati raccolti dai fornitori di servizi per via di tecnologie interattive: la dipendenza assoluta della fornitura dalla esattezza delle informazioni esclude la falsificabilità o la circoscrive all'area dei dati assolutamente secondari. Proprio questo ha fatto sorgere il problema della larga possibilità di impieghi secondari, della creazione di una nuova merce consistente soprattutto nella produzione di nuova merce costituita da produzione di profili individuali, familiari o di gruppo cedibili a terzi. Ci si domanda se questa produzione di profili automatizzati in concreto non determini un impoverimento della capacità di cogliere la realtà socio-economica in

tutta la sua ricchezza e varietà. Altri obiettano che questi profili consentono di cogliere meglio le propensioni individuali e collettive e di mettere effettivamente a disposizione di ciascuno quel che gli serve o desidera, realizzando così condizioni di eguaglianza sostanziale. Si rischia però un congelamento della società attorno al profilo tracciato intorno ad una situazione determinata con la distribuzione di risorse sulla base soltanto degli interessi già registrati automaticamente. Siamo innanzi ad un possibile e sempre più esteso controllo capillare sociale esercitato da centri di potere pubblici e privati. Questo controllo, sul versante dei singoli, può porre ostacoli consistenti al libero sviluppo della personalità individuale, bloccata attorno a profili storicamente determinati. Sul versante politico, privilegiando comportamenti conformi può rendere più difficile la produzione di nuove identità collettive, riducendo così la complessiva capacità di innovazione all'interno del sistema. Non esistono soluzioni semplici: la linea di disciplina si concreta in regole che tendono a rafforzare l'approccio funzionale. Si accentua il rapporto fra informazioni e finalità per cui sono state raccolte. Si stabiliscono limitazioni e vincoli procedurali, basati sul consenso dell'interessato, alla trasmissione a terzi delle info raccolte e delle loro elaborazioni in forma di profili. Torna il tema del diritto all'oblio: di fronte al diffondersi di regole sull'obbligo di procedere alla eliminazione dei dati raccolti, si è osservato che in questo modo si pregiudica la memoria storica della società. Ancora un paradosso. Nel momento in cui cresce la quantità d'informazione che può essere raccolta, è destinata pure a diminuire la quantità che può essere conservata? Heidegger, commentando Nietzsche, prediceva: "l'organizzazione di una condizione uniformemente felice per tutti gli uomini " porterà verso un inaridimento che consisterà nella eliminazione di Mnemosyne, dunque della perdita della storia e della memoria? in parte questa cosa già sta avvenendo con le persone che, sebbene colme di ignoranza, negano l'esistenza della shoah, perché si sta perdendo la memoria storica. Analfabetismo funzionale e ignoranza, con l'aiuto delle nuove tecnologie e di questa archiviazione malata sta portando ad una fazione di stolti senza memoria. L'argomento ad alcuni sembra poco fondato: in passato l'interesse alla conservazione dei dati e la capacità fisica della loro archiviazione sono stati sempre inferiori rispetto alla quantità di informazioni che, in un determinato momento, erano effettivamente raccolte. Oggi interesse e capacità sono notevolmente cresciuti tanto che la traccia informativa lasciata dalla nostra epoca

sarà enormemente superiore a quelle delle epoche precedenti. Analogamente a quanto si fa per la circolazione delle informazioni deve agirsi per quanto riguarda la loro permanenza.

Strategia giuridica integrata: istituzione organo di controllo: parte della dottrina d'accordo altra parte no. Si configura come una istituzione di chiusura del sistema di protezione dei dati. Questo ruolo risulta con particolare nettezza se si considera che la sua appare come una funzione di sorveglianza necessaria, nel senso che solo esso può compiere ed adempiere ad un compito di controllo continuativo e generale di fronte alla sorveglianza solo eventuale e frammentaria che può essere apprestata dai soggetti, individuali o collettivi, legittimati ad esercitare forme di controllo diffuso. L'esistenza di un centro formale non rende comunque inutile il controllo diffuso del "singolo", perché consente di avere già un antidoto per i casi in cui il sistema di controllo formale si sclerotizzasse o subisse influenze esterne. L'organo di controllo sarebbe una figura plurifunzionale, funzioni che poi vengono combinate. Oggi, poiché l'esperienza del passato mostra la rapida obsolescenza delle discipline troppo rigide, si può proporre che l'ambiente giuridico favorevole ad una adeguata disciplina della circolazione delle informazioni sia caratterizzato dai seguenti elementi: 1. Disciplina legislativa di base, costituita da clausole generali e norme procedurali 2. Norme particolari, contenute possibilmente in leggi autonome, riguardanti particolari soggetti o attività di particolari categorie di informazioni 3. Autorità amministrativa indipendente, con poteri di adattamento dei principi contenuti nelle clausole generali a situazioni particolari 4. Disciplina del ricorso all'autorità giudiziaria in via generale 5. Controllo diffuso affidato all'iniziativa di singoli e gruppi. Una strategia istituzionale di questo tipo dovrebbe favorire flessibilità riguardo anche all'innovazione tecnologica.

Privacy e costruzione della sfera privata Verso una ridefinizione del concetto di privacy La privacy si presenta ormai come nozione fortemente dinamica e che si è stabilita una stretta e costante interrelazione tra mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione e mutamenti del concetto. La privacy come diritto di essere lasciato solo ha perduto da tempo valore e significato, prevalendo definizioni funzionali della privacy che si riferiscono alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare e interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. Privacy oggi: diritto a mantenere

il controllo sulle proprie informazioni. Parallelo ampliamento della nozione di sfera privata -> privacy come tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di stigmatizzazione sociale in un quadro di libertà delle scelte esistenziali. 2 tendenze: a. Ridefinizione del concetto di privacy con rilevanza sempre più netta e larga del potere di controllo b. Ampliamento dell'oggetto del diritto alla riservatezza per effetto dell'arricchirsi della nozione tecnica di sfera privata con sempre più situazioni giuridicamente rilevanti. Sequenza quantitativamente più rilevante: persona – informazione – circolazione – controllo, e non più persona – informazione – segretezza. Il titolare del diritto alla privacy può esigere forme di circolazione controllata e interrompere anche il flusso delle informazioni che lo riguardano. Si può così definire la sfera privata come quell'insieme di azioni, comportamenti, opinioni, preferenze, informazioni personali su cui l'interessato intende mantenere un controllo esclusivo. Di conseguenza la privacy può essere identificata con la "tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e stigmatizzazione sociale". Si delineano due tendenze: la prima vede una ridefinizione della privacy che, accanto al tradizionale potere di esclusione, attribuisce rilevanza sempre più larga e netta al potere di controllo. La seconda amplia l'oggetto stesso del diritto alla riservatezza, per effetto dell'arricchirsi della nozione tecnica della sfera privata. In questa prospettiva, quando si parla di privato, si tende a coprire ormai l'insieme delle attività e delle situazioni di una persona che hanno un potenziale di comunicazione, verbale e non verbale, e che si possono quindi tradurre in informazioni. Privato, qui significa personale, e non necessariamente "segreto". Il titolare del diritto alla privacy può esigere forma di circolazione controllata e non solo interrompere il flusso di informazioni che lo riguardano. La preoccupazione per la protezione della privacy non è mai stata tanto grande come nel tempo presente ed è destinata a crescere in futuro, non solo per l'effetto delle preoccupazioni determinate dalle molteplici applicazioni delle tecnologie dell'informazione: il singolo infatti viene sottratto alle diverse forme di controllo sociale rese possibili proprio dall'agire "in pubblico", in una comunità. Queste tecnologie servono anche a mettere l'individuo a riparo da quelle forme di controllo sociale che in passato erano servite a vigilare sui suoi comportamenti e a esercitare pressioni per l'adozione di atteggiamenti di tipo conformista. Ma la crescente possibilità del singolo di chiudersi nella fortezza elettronica rischia di dare soltanto

l'illusione di un arricchirsi e di un rafforzarsi della sfera privata. Più che sottrarsi al controllo sociale, il singolo si trova nella condizione di veder rotto il legame sociale con gli altri suoi simili, aumentando la sensazione di autosufficienza, seppur si separazione dagli altri. La tecnologia contribuisce a far nascere una sfera privata più ricca, ma anche più fragile, sempre più esposta a insidie: da questo deriva la necessità di un continuo rafforzamento della protezione giuridica, di un allargamento delle frontiere del diritto alla privacy. (primo paradosso del diritto alla privacy, paradosso inteso come situazione nella quale la tensione verso la privacy entra in contraddizione con se stessa o produce conseguenze inattese. Il bisogno di riservatezza si è dilatato ben al di là delle informazioni riguardanti la sfera intima della persona; il nucleo duro della privacy è ancor oggi costituito da informazioni che riflettono il tradizionale bisogno di segretezza (riguardo ad esempio la salute o le abitudini sessuali): al suo interno hanno assunto rilevanza sempre più marcata altre categorie di informazioni. L'attribuzione di questi dati alla categoria dei dati sensibili, protetti contro i rischi della circolazione, deriva dalla potenziale loro attitudine ad essere adoperati a fini discriminatori. Proprio la considerazione dei rischi connessi agli usi delle informazioni raccolte al riconoscimento di un diritto all'autodeterminazione informativa, come diritto fondamentale del cittadino. Tendenza all'attribuzione del rango di diritti fondamentali ad una serie di posizioni individuali e collettive rilevanti nell'ambito dell'informazione. Si potrebbe addirittura cominciare a parlare di un primo abbozzo di una "costituzione informativa" o di un Information Bill of Right, che comprende il diritto di cercare, ricevere e diffondere informazioni, il diritto all'autodeterminazione informativa, il diritto alla privacy informatica. Il riconoscimento alla privacy del rango di diritto fondamentale ha fatto assumere un rilievo particolare al diritto di accesso, divenuto la regola di base per regolare i rapporti tra soggetti potenzialmente in conflitto, scavalcando il criterio formale del possesso delle informazioni. Sul criterio proprietario prevale il diritto fondamentale della persona alla quale le informazioni si riferiscono. Definisco questo il terzo paradosso della privacy. L'ambiente nel quale opera la nozione di privacy viene ad essere caratterizzato da 3 paradossi e 4 tendenze che possono così sintetizzarsi: 1. Dal diritto d'essere lasciato solo al diritto di mantenere il controllo sulle informazioni che mi riguardano 2. Dalla privacy al diritto all'autodeterminazione informativa 3. Dalla privacy alla non discriminazione 4.

Dalla segretezza al controllo. Evidente tendenza a collocare il diritto alla privacy fra gli strumenti di tutela della personalità, sganciandolo dal diritto di proprietà. Possibilità di mantenere un controllo integrale sulle proprie informazioni contribuisce in maniera determinante a definire la posizione dell'individuo nella società. Non a caso il rafforzarsi della tutela della privacy si accompagna al riconoscimento o al consolidamento di altri diritti della personalità, come il right of publicity e il diritto all'identità personale di cui si è già ampiamente trattato. Proprio la necessità di assicurare una protezione integrale alla personalità rafforza la tendenza verso una impostazione globale della tutela della privacy, che riguardi anche dati pubbliche e private, persone fisiche e giuridiche, archivi elettronici e manuali. E le eccezioni in questa materia vengono giustificate proprio sottolineando come vi siano impieghi delle informazioni personali che non possono incidere sulla personalità o l'identità altrui, come accade quando l'uso delle informazioni ha finalità strettamente private o non esiste il rischio di un uso a fini di sorveglianza delle informazioni trattate manualmente. Più i servizi sono tecnologicamente sofisticati, più il singolo lascia nelle mani del fornitore del servizio una quota rilevante di informazioni personali; più la rete dei servizi si allarga, più crescono le possibilità di interconnessioni tra banche dati e di disseminazione internazionale delle informazioni raccolte. L'alternativa è quella fra accettazione incondizionata della logica di mercato e creazione di un quadro istituzionale caratterizzato anche dalla imposizione di forme di tutela delle informazioni personali; tra diritto alla privacy come vincolo al gioco spontaneo delle forze e diritto alla privacy come mera attribuzione di titoli di proprietà liberamente negoziabili sul mercato. Non si tratta di una alternativa astratta: due recenti proposte di direttive della CEE hanno provocato forti reazioni da parte di grandi gruppi imprenditoriali che denunciano vincoli eccessivi e non giustificati della loro libertà di azione. È ovvio che dall'alternativa tra ipotesi estreme si può passare a una serie di soluzioni intermedie. La Comunità Europea, attraverso due proposte di direttiva, ha scelto di attribuire ai cittadini un elevato grado di protezione delle loro informazioni personali. Nella comparizione tra gli interessi in gioco, assume così rilievo particolare la necessità di una tutela delle informazioni di tutti quelli che potrebbero essere obbligati ad una perdita di dignità o autonomia, se il loro consenso alla raccolta, al trattamento e alla diffusione di informazioni che li riguardano fosse la condizione per ottenere determinati

servizi. Questo significa registrare i limiti del consenso individuale, inevitabili quando si è in presenza di forti dislivelli di potere nelle relazioni di mercato. Per determinare standard minimi per la protezione effettiva dei dati fondamentali, bisogna individuare le situazioni nelle quali è sempre illegittima la richiesta di informazioni da parte di determinati soggetti (es. datore di lavoro non può chiedere opinioni politiche o sindacali al proprio lavoratore, non può chiedere test AIDS e non può chiedere dati genetici). Limitazioni generali all'azione delle banche dati sono contenute in una serie di principi che, già presenti nella prima generazione delle leggi sulla tutela dell'informazione, sono stati ulteriormente precisati e approfonditi dalle leggi della seconda generazione. Si è dubitato, tuttavia, della utilità di queste indicazioni che, per la loro vaghezza, davano origine ad una legislazione eccessivamente porosa, che finiva per far passare gravi forme di sorveglianza e di discriminazione dei cittadini. Si è quindi richiesto il passaggio dalle legislazioni omnibus della prima generazione a forme di legislazione più analitica e stringente. Questo ha indotto ad una analisi più ravvicinata di queste tecnologie, rispetto alle quali comincia ad assumere un rilievo inedito la considerazione di casi in cui una tecnologia o un nuovo servizio vengono rifiutati o accettati con forti restrizioni. La rilevanza assunta dal rapporto fra servizi prestati e informazioni raccolte porta in primo piano il problema della disseminazione dei dati e degli strumenti che possono limitarla e controllarla. Assumono particolare rilevanza le tecniche di divieto e il principio di finalità, che fa dipendere la legittimità della raccolta e della circolazione delle informazioni all'uso primario a cui sono destinate. Il divieto di particolari modalità di raccolta delle informazioni può derivare direttamente dalla legge o essere affidato ad una iniziativa dell'interessato. E il principio di finalità assume una particolar intensità in una situazione in cui i dati personali sono ricercati o richiesti da chi dà il servizio, ma sono una conseguenza quasi naturale della fornitura del servizio stesso. Il riferimento a tale principio diventa essenziale per determinare l'uso legittimo dei dati raccolti, il tempo della loro conservazione, l'ammissibilità della loro interconnessione con informazioni contenute in altre banche dati. Posizione preminente del diritto all'accesso, divenuto poi cardine di ogni rapporto fra cittadino e detentori di informazioni, al di là dell'ambito della privacy. Principio di finalità è il punto di partenza per evitare forme di circolazione internazionale dei dati che possono vanificare la stessa protezione offerta

dal diritto di accesso; per vietare o limitare i collegamenti tra banche dati; per regolare le operazioni di matching. È su questo terreno che deve essere affrontata la creazione di profili individuali e collettivi, che possono determinare forme pesanti di discriminazione e di stringente controllo. Non è sufficiente vietare le decisioni amministrative e giudiziarie prese sulla base di soli profili automatizzati. La diffusione può determinare forme di discriminazione e determinare un ostacolo allo sviluppo stesso della personalità individuale, bloccata intorno a profili storicamente determinati. Di fronte a tutto questo deve essere fortemente affermato il diritto di lasciar tracce senza ricevere per ciò una penalizzazione.

Il riconoscimento del diritto alla privacy come diritto fondamentale è accompagnato da un regime di eccezioni tendenti a determinarne l'accettabilità sociale e la compatibilità con interessi collettivi. Annoverare la privacy fra i diritti fondamentali, non limitandosi a considerarlo un diritto tra gli altri o un semplice fascio di diritti. Se ci si muove nell'orbita dei diritti fondamentali, le limitazioni della privacy sono ritenute legittime solo in caso di conflitto con altri diritti dello stesso rango, dunque anch'essi fondamentali. Le forme di limitazione più diffuse riguardano soprattutto interessi dello Stato o rilevanti diritti individuali e collettivi. Accenno: problemi posti dal modo in cui può manifestarsi il rapporto tra diverse sfere private nella prospettiva di una comunicazione selettiva delle informazioni. Questo è un tema che può essere esaminato con riferimento ad alcuni specifici dati sensibili, quali sono certamente quelli riguardanti la salute. Non v'è dubbio che la conoscenza da parte del datore di lavoro o di una compagnia di assicurazioni di informare un soggetto affetto da HIV o che presenta alcuni caratteri genetici che può determinare discriminazioni, che possono assumere la forma del licenziamento, della mancata assunzione, del rifiuto di stipulare un contratto di assicurazione, spiegandosi così la tendenza a vietare, salvo particolari casi, la comunicazione delle informazioni citate a datori di lavoro e compagnie di assicurazione, rafforzando così la tutela della privacy. Informazioni genetiche assumono un valore costitutivo della sfera ben più forte di ogni altra categoria di informazioni riguardano la struttura stessa della persona, non sono modificabili e non possono essere rimosse o coperte dall'oblio. Proprio per il loro carattere strutturale e permanente costituiscono al parte più dura del nucleo duro della privacy.

Vi sono tuttavia casi in cui non esiste alcun rischio di discriminazione ed è presente, invece, il rischio di danni per altri soggetti. Si pensi al partner che ignora l'infezione da HIV della persona con la quale ha rapporti sessuali, o ai casi in cui la conoscenza dei dati genetici può essere determinante ai fini della decisione di concepire un figlio con una persona che abbia determinati caratteri genetici tali da poter generare un rischio per il nascituro. Il particolare intreccio delle due sfere private induce a ritenere che in questi casi l'interesse alla riservatezza possa cedere di fronte all'interesse dell'altra persona, con la nascita di un dovere di comunicazione. Può un medico infrangere il segreto professionale nel caso in cui sappia che il suo paziente è affetto da infezione da HIV, ha rapporti sessuali non protetti e non informa il partner della sua condizione? In casi del genere, quando vi sia un effettivo e grave rischio per la salute di un terzo, si è proposto di superare il segreto professionale. In questi casi si attenua il potere del singolo di esercitare un controllo esclusivo sulla circolazione delle informazioni che lo riguardano. Diritto di non sapere può divenire un fattore essenziale per la libera costruzione della personalità. Hans Jonas ci dice che il diritto di non sapere appartiene indiscutibilmente alla libertà esistenziale. Per una persona, il sapere d'essere affetta da una malattia mortale e incurabile può divenire un peso tale da abbatterla. Non è escludibile che il saperlo le farà vivere una vita o quel che ne rimane sicuramente più intensa, e la conoscenza può anche indurla a non trasmettere i suoi caratteri ereditari alla generazione seguente. Se si riconosce il diritto di non sapere, risulta influenzato anche il modo di concepire la privacy. Il potere di controllare le informazioni che mi riguardano si manifesta anche come potere negativo: cioè come diritto di escludere dalla propria sfera privata una determinata categoria di informazioni. La privacy si specifica così come un diritto di controllare il flusso delle informazioni riguardanti una persona sia in uscita che in entrata. Tendenza adottata da stati Americani come l'Ohio o il Connecticut è quella di dichiarare illegittimo e personalmente sanzionabile l'invio di messaggi via fax o telegramma contro o senza la volontà del destinatario. Si può a questo punto articolare ulteriormente la definizione di privacy come diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni e di determinare le modalità di costruzione della propria sfera privata.

"Il titolare del trattamento, se ha reso pubblici dati personali ed è obbligato, ai sensi

del par. 1, a cancellarli, tenendo conto della tecnologia disponibile e dei costi di attuazione, adotta le misure ragionevoli, anche tecniche, per informare i titolari del trattamento che stanno trattando i dati personali della richiesta dell'interessato di cancellare qualsiasi link, copia o riproduzione dei suoi dati personali."

3.5.1 Applicazioni

Si sono appena evidenziati i casi in cui è possibile per un soggetto esercitare il proprio diritto all'oblio, ma esistono casi in cui ciò non risulta possibile? La risposta affermativa deriva da una esigenza di equilibrio fra il diritto del singolo e l'interesse della collettività, bilanciamento di cui tratteremo nei paragrafi successivi. Per il momento è interessante individuare quali siano le fattispecie che pongono un limite al diritto in esame: primo aspetto riguarda un diritto costituzionalmente garantito, per cui di importanza notevole, di cui abbiamo già ampiamente trattato, ossia per la *tutela del diritto all'esercizio della libertà di espressione e di informazione*. Il diritto tutelato dalla Costituzione sembra prevalere su di un diritto di rango sovranazionale non tanto perchè ci sia uno stravolgimento delle ordinarie gerarchie legislative, ma perchè il diritto alla libertà di espressione e informazione è codificato nel nostro ordinamento da un testo di alto rango, ma è in realtà ancor prima annoverato fra i diritti fondamentali dell'uomo.

La seconda fattispecie riguarda i casi in cui il dato trattato sia necessario per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria. in ossequio in realtà a vari principi fra cui il diritto costituzionale a far valere i propri diritti in sede giudiziaria e fanciò il resto, a che non sia pregiudicata la difesa della persona che possa protare ad una sentenza contraria alla verità dei fatti, ricollegare principio di verità del primo capitolo Altra motivazione è rinvenibile nei casi in cui vi sia l'interesse e il diritto di informazione della collettività, in ossequio anche al principio della trasparenza, a spiegazione della menzione per cui non è possibile esercitare il diritto all'oblio:

"...per l'adempimento di un obbligo legale che richieda il trattamento previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento o per l'esecuzione di un compito svolto nel pubblico interesse oppure nell'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento."

e ancora

"...a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici conformemente all'art. 89, par.1, nella misura in cui il diritto (all'oblio) rischi di rendere impossibile o di pregiudicare gravemente il conseguimento degli obiettivi di tale trattamento."

Ultimo ma non per importanza, non è possibile esercitare il diritto all'oblio nei casi di interesse nel settore della sanità pubblica in conformità all'art. 9, par. 2, lettere h) e i), e dell'art. 9, par.3. qui parlare di quanto sia importante il concetto di sanità pubblica, del fatto che serve per evitare epidemie e fare l'esempio del contagiato HIV, che è utile sapere il suo nome ed alcuni sui dati ed evitare il diritto all'oblio nel suo caso perchè se dopo tutti gli anni in carcere non si conoscessero i fatti quello potrebbe ricontagiare e far ricominciare il trafiletto. qui la sanità pubblica e l'interesse per il bene superiore vince sul diritto del singolo. pappappero.

3.6 Il caso Google Spain

INTRODUZIONE QUESTE SONO SOLO LE SLIDE!!

3.6.1 Il fatto

Il sig. Costeja Gonzales intorno alla fine degli anni '90 veniva coinvolto in un procedimento esecutivo in Spagna derivante da debiti contratti con la previdenza sociale nazionale. Il procedimento esecutivo veniva reso noto mediante un articolo pubblicato su un giornale e, successivamente, tale articolo veniva reso disponibile online tramite archivi digitali del giornale stesso.

Nel 2009 il sig. Gonzales comunicava al giornale, il quotidiano La Vanguardia, che inserendo il proprio nominativo nel motore di ricerca Google compariva un riferimento che rinviava alle pagine del giornale contenenti l'annuncio di vendita all'asta di alcuni suoi immobili pignorati in passato. La testata giornalistica si rifiutava di procedere alla cancellazione dei dati riguardanti il sig. Gonzales in quanto la pubblicazione era avvenuta per ordine del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale.

Nel 2010 il sig. Gonzales chiedeva a Google Spain e Google Inc. che in caso di inserimento del proprio nominativo nel motore di ricerca Google, i risultati non mostrassero

più link verso il giornale che riportava informazioni sul procedimento esecutivo in questione. Il sig. Gonzales presentava contemporaneamente reclamo dinanzi all'Agencia Espanola de Proteccion de Datos (da ora AEPD) chiedendo di ordinare all'editore la rimozione o la modifica dell'informazione pubblicata e di ordinare a Google Spain e Google Inc. l'eliminazione o l'occultamento dei suoi dati in modo che non comparissero più nella ricerca alcun link in riferimento.

L'AEPD accoglieva il reclamo nei confronti di Google Spain e Google Inc. ma non anche nei confronti dell'editore in quanto la pubblicazione sul giornale era legalmente giustificata. Google impugnava tale decisione dinanzi al giudice del rinvio spagnolo il quale sospendeva il procedimento sottoponendo la questione al vaglio della Corte di Giustizia UE.

3.6.2 La decisione

Con sentenza del 13 maggio 2014 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea afferma la possibilità di chiedere direttamente al motore di ricerca, nella fattispecie a Google, la rimozione, dai propri risultati di ricerca, di quei *link* che indirizzano a siti che sono ritenuti dal soggetto richiedente lesivi del proprio diritto di privacy e in particolar modo del diritto all'oblio. La decisione è motivata dal fatto che il gestore del motore di ricerca è titolare del trattamento dei dati personali e l'interessato ha diritto di richiedere che sia rimossa l'*indicizzazione*¹ direttamente dal motore di ricerca, a prescindere da ogni richiesta al gestore del sito web che ha pubblicato l'informazione. Di conseguenza il gestore di un motore di ricerca, sempre secondo la Corte, deve eliminare (su richiesta e se sussistono determinate condizioni) i link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative alla persona interessata, non facendoli più comparire nell'elenco dei risultati che appare una volta effettuata la ricerca sul nome di una persona. Tale obbligo sussisterebbe anche nei casi in cui il sito web di origine si rifiutasse di cancellare le informazioni in questione.

¹Si intende per *indicizzazione*, in ambito informatico, la costruzione tramite algoritmi di una mappatura, utile alla semplificazione delle attività di ricerca di un determinato contenuto.

3.6.3 In conclusione

Possiamo suddividere la decisione in tre concetti fondamentali:

1. La persona interessata si può rivolgere direttamente al gestore del motore di ricerca, al quale può presentare istanza di cancellazione;
2. Il gestore ha l'obbligo di procedere al debito esame della sua fondatezza;
3. Il soggetto interessato ha la possibilità di adire l'autorità di controllo, ossia il Garante, o l'autorità giudiziaria nel caso in cui il gestore non risponda alla sua istanza o "in appello" alla decisione del motore di ricerca.

3.7 Dopo la Google Spain

3.7.1 Il caso Schrems

3.8 Bilanciare l'oblio:

3.8.1 Bilanciamento fra diritto all'oblio e diritto di cronaca: evoluzione rispetto al bilanciamento fatto col diritto all'identità personale

La disciplina del trattamento dei dati personali nell'ambito generale della manifestazione del pensiero ha da sempre generato problemi di bilanciamento tra diritti costituzionalmente protetti e potenzialmente confliggenti. Nello specifico infatti, si tratta del rapporto spesso conflittuale tra i diritti della persona, con particolare riferimento al diritto alla riservatezza e all'identità personale e la libertà di espressione o manifestazione del pensiero ed il diritto all'informazione. Il diritto di cronaca, in particolare, è un diritto soggettivo inerente la libertà di pensiero e la libertà di stampa riconosciuti dall'art. 21 della Costituzione. Consiste in generale nel potere/dovere del giornalista di portare a conoscenza dei lettori fatti di interesse pubblico, proprio in virtù della funzione principale della stampa di riportare i fatti e le informazioni in maniera fedele e veritiera per consentire al lettore di sviluppare un'opinione a carattere personale in relazione ad avvenimenti che hanno invece rilevanza pubblica e quindi sociale. Il diritto di cronaca ha come limite la reputazione e la privacy altrui, proprio perché non è permessa un'in-

gerenza nella vita di un soggetto che non sia accompagnata dalla necessità di portare a conoscenza della collettività un determinato fatto. In sintesi, può parlarsi di corretto esercizio del diritto di cronaca quando:

1. la notizia pubblicata è vera: l'esercizio del diritto di cronaca richiede la verità del fatto attribuito in quanto, fermo restando che la realtà può essere percepita in modo differente e che due narrazioni dello stesso fatto possono differire, non è consentito attribuire ad un soggetto comportamenti mai tenuti o fatti che non lo hanno visto protagonista. Il principio della verità consente la divulgazione di un fatto solo quando sussiste l'esigenza della comunità di essere informata. Ciò presuppone necessariamente che il fatto sia vero non potendo esservi un interesse della collettività alla conoscenza di notizie false o illazioni.
2. si rispetta il principio della continenza: l'esposizione dei fatti deve avvenire correttamente e deve esser contenuta negli spazi strettamente necessari all'esposizione stessa. Il requisito della continenza sottende una corretta esposizione del fatto e agisce al fine di evitare che pur risultando vera la notizia, questa venga strumentalizzata. L'informazione deve essere obiettiva e avere quale scopo quello di consentire al lettore la formazione di una opinione esclusivamente personale.
3. si rispetta il principio della pertinenza: impone che i fatti rivestano interesse per l'opinione pubblica. Il termine di riferimento per valutarne l'utilità sociale non è costituito soltanto dall'accertamento del concreto interesse per il fatto da parte dell'intera collettività nazionale, in quanto anche questioni che per qualsivoglia ragione suscitano l'interesse di un numero limitato di persone possano meritare divulgazione, ossia, quando le notizie possono influenzare le scelte individuali e di partecipazioni di ciascuno ad attività costituzionalmente tutelate. Il conflitto tra identità personale e diritto di cronaca, che ingenera la voglia di oblio di una persona sorge, come già esposto, quando un servizio giornalistico, esponendo determinati fatti, li travisi o manipoli in modo da determinare un'alterazione delle personalità dei soggetti coinvolti negli eventi riportati.

3.8.2 Oblio e verità: una necessità di bilanciamento fra il diritto di sapere e il diritto di nascondere

Capitolo oblio: Con la locuzione "diritto all'oblio" si intende, in diritto, una particolare forma di garanzia che prevede la non diffondibilità, senza particolari motivi, di precedenti pregiudizievoli dell'onore di una persona, per tali intendendosi principalmente i precedenti giudiziari di una persona. Un altro bene della personalità direttamente coinvolto dalla evoluzione delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione è il diritto alla riservatezza o, come si usa dire, alla privacy. Riservatezza e identità personale sono definite come nuovi diritti emergenti nel nostro ordinamento, e hanno seguito percorsi giurisprudenziali per alcuni versi simili, e sono state infine oggetto di un riconoscimento legislativo congiunto nella recente legge sul trattamento dei dati personali (art. 1, L.675/1996). LA DIFFERENZA FRA DIRITTO ALL'IDENTITÀ PERSONALE E DIRITTO ALLA RISERVATEZZA È INCARDINATO NEL PROFILO DELLA PRIMA DI TUTELARE L'IMMUTAZIONE DEL VERO (IMPORTANTE IL PROFILO QUINDI DELLA VERITÀ) MENTRE NEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA È PREPONDERANTE QUANTE VOLTE SI LAMENTI IL SUPERAMENTO DEI LIMITI DEL CONSENSO DELL'AVENTE DIRITTO ALLA DIVULGAZIONE DI CERTI PROFILI DELLA PROPRIA PERSONA. Non meno importante il diritto alla riservatezza che si collega inesorabilmente al diritto all'identità personale: per un verso nel caso della tutela rispetto ad una corretta diffusione della verità personale, per un altro rispetto alla diffusione indesiderata della verità personale Fusione identità personale e riservatezza in un unico diritto. Corte di Cassazione (sent. 3199/1960) non esiste un vero e proprio diritto alla riservatezza, ma la diffusione di fatti e opinioni altrui incontra limiti quali: 1. Il rispetto dell'altrui onore, reputazione e decoro 2. L'esigenza che i fatti, i pensieri e le opinioni altrui siano rispondenti a verità (qui si pone il problema nel r.p., questo perché è documentata la veridicità dell'avvenimento, pertanto questo secondo limite risulterebbe rispettato, ma riguardo all'onore, reputazione e decoro invece è chiaro che non vi sia riguardo alcuno. Ancora una volta la tutela di questi diritti sembrerebbe configurarsi sempre a metà strada fra altri, con sempre qualche elemento che viene rispettato e che non rende quindi idoneo il diritto preso in esame a vestire correttamente il diritto all'identità personale, alla riservatezza e all'oblio. Per

quanto riguarda poi il diritto all'oblio, è necessario verificare che un individuo potrebbe volerlo esercitare sia nei confronti di altri che abbiano diffuso fatti, veritieri o meno, riguardanti l'individuo stesso, ma potrebbe anche essere un diritto 'autopunitivo', cioè volto alla rimozione di elementi che l'individuo stesso sceglie di divulgare in un primo momento e che, a causa di mutazioni di idee, l'individuo vede in un secondo momento come lesivi del proprio onore e della propria reputazione. Questo diritto all'oblio sembrerebbe configurarsi come un diritto di cambiare idea, di non volere che gli elementi precedentemente divulgati, da egli stesso o da altri, vadano ad inficiare la reputazione e l'onore di quella persona. a fronte però del fatto che spesso tali divulgazioni vengono effettuate sul web, si è configurato negli ultimi tempi un diritto ad eliminare definitivamente dalla rete, e quindi, potenzialmente, dagli occhi indiscreti dell'intera comunità, ogni informazione fornita, anche con proprio consenso, che non rispecchi più la attuale individualità e personalità del soggetto interessato. Vedi cazzo di art. 21 cost. - LA DIFFERENZA CONCETTUALE RISPETTO AL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA è CHIARISSIMA, SECONDO LA CORTE, SOL CHE SI PENSI CHE LA RISERVATEZZA è LESA DALLA DIFFUSIONE DI FATTI VERI, MENTRE NEL CASO IN OGGETTO IL COMPORTAMENTO ANTIGIURIDICO CONSISTE NELL'ATTRIBUZIONE DI FATTI FALSI- ANALIZZA QUESTO CAZZO DI CONCETTO È un concetto un filo contorto. (Dall'esperienza tedesca) Diritto all'autodeterminazione informativa: diritto di decidere se e in quale misura comunicare informazioni sul proprio conto. Questo diritto può essere limitato solo in vista di un prevalente interesse pubblico che deve trovare espressa enunciazione in un provvedimento normativo informato ai principi di chiarezza e proporzionalità.

Prospettiva DOGMATICA rispetto all'operato del giudice italiano nel tema del diritto all'oblio.

Conclusioni

L'analisi affrontata nel presente elaborato ha messo in evidenza il fenomeno del diritto all'oblio e ha sottolineato la notevole difficoltà che si è avuta nel definire e riconoscere tale fenomeno come «diritto». Difficoltà accentuata specialmente a causa dei difficili rapporti tra tecnologia e modalità di riconoscimento di un diritto nei sistemi di *civil law*. L'interesse nei confronti del diritto all'oblio era cresciuto ed alimentato dall'esigenza di voler controllare le informazioni che in internet circolano in riferimento alla propria persona. La necessità non è strettamente legata alla tutela dei diritti della personalità ma è data dall'esigenza, della moderna società iperconnessa, di avere sempre sotto controllo la propria identità, specie nella sua forma digitale. Ad aumentare ulteriormente l'attenzione nei confronti del diritto all'oblio hanno contribuito anche i moderni strumenti di raccolta, conservazione e amplificazione dei dati personali che consentono potenzialmente a chiunque ne abbia interesse di conoscere un numero "illimitato" di informazioni inerenti a qualsiasi soggetto. Come abbiamo visto, in una società pressoché digitale, dove le informazioni corrono ben più velocemente rispetto anche ad un paio di decenni fa, aumenta l'interesse del singolo al controllo delle suddette informazioni, interesse che inevitabilmente deve fare i conti con i differenti interessi collettivi. Gli interrogativi da risolvere sono molteplici: secondo quali criteri bisogna valutare la tecnologia disponibile? Forse l'obiettivo finale doveva essere non solo quello di disciplinare e riconoscere il diritto all'oblio, ma anche quello di tenere conto della continua nascita ed evoluzione di strumenti tecnologici in grado di riportare, trattare e archiviare dati soggettivi e personali. Questa "convivenza" della società con internet, oltre a consentire una definizione del diritto all'oblio, sta facendo nascere, di nuovo in maniera distante dal sistema di codificazione classico dei sistemi di *civil law*, una nuova tutela: si tratta

del diritto di accesso alla rete.

Attorno al 2010 si era proposto perfino di inserire in Costituzione l'art. 2-*bis* come opportunità per allargare i diritti costituzionalmente garantiti e riconosciuti affinché tutti i cittadini potessero godere di una nuova tutela in grado di garantire una protezione ulteriore in materia di privacy, a seguito degli sviluppi legati alle novità introdotte con internet. Tale prosta tuttavia non ha avuto mai seguito ed ha portato ad un riconoscimento del diritto di accesso ad internet solo per il tramite della legge "Stanca", che all'art. 1 riconosce il diritto di ogni persona ad accedere a tutte le informazioni che circolano in rete e che la riguardano, per mezzo dei servizi che i sistemi informatici e telematici mettono a disposizione. Tale disposto va necessariamente letto in combinato con l'art. 3 Cost. in quanto portatore del principio di eguaglianza ed in grado quindi di garantire una solida base tramite la quale giungere ad una eliminazione di tutte le diseguaglianze, anche dal punto di vista tecnologico. Il diritto di accesso sembra essere quindi il naturale successore, nella classe dei nuovi diritti della personalità, del diritto all'oblio su internet. E come già successo con il diritto all'oblio, il riconoscimento e tutti i successivi sviluppi del diritto di accesso andranno, dai giuristi che verranno, bilanciati con i diritti già riconosciuti come la privacy e soprattutto l'oblio, quasi a considerarlo un'altra faccia della medaglia. Questo progresso tecnologico, questa velocità che ormai contraddistingue le società più sviluppate, potrebbe portare alla necessità di una notevole modificazione del metodo di creazione del diritto col fine di stare al passo con un'evoluzione sempre più rapida del mondo che ci circonda che, forse fra alcuni decenni, potrebbe cambiare radicalmente se non addirittura estinguere i sistemi legislativi di *civil law*, a causa proprio della loro insufficiente adattabilità.

Bibliografia

- Ascarelli T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, Giuffrè, 1960.
- Atelli M., v. *Riservatezza (diritto alla)(III – postilla di aggiornamento)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. TROVA, Milano, Giuffrè, 1970.
- Banchetti S., *La tutela penale della privacy*, in *Privacy*, a cura di Clemente A., «Enciclopedia a cura di Cendon P.», Cedam, 1999.
- Barbera A., *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di Califano L., Torino, Giappichelli, 2004.
- Bavetta G., v. *Identità (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, Giuffrè, 1970. (pg. 953-957)
- Bilotta F., *L'emersione del diritto alla privacy*, in *Privacy*, a cura di Clemente A., «Enciclopedia a cura di Cendon P.», Cedam, 1999.
- Cadautella A., v. *Riservatezza (diritto alla)(I)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. TROVA, Milano, Giuffrè, 1970.
- Cerri A., v. *Identità personale*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1995.
- v. *Riservatezza (diritto alla)(II)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. TROVA, Milano, Giuffrè, 1970.
- v. *Riservatezza (diritto alla)(III)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. TROVA, Milano, Giuffrè, 1970.
- Clemente A., *Privacy e nuovi paradossi*, in *Privacy*, a cura di Clemente A., «Enciclopedia a cura di Cendon P.», Cedam, 1999.
- De Cupis A., *I diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1982.
- *Tutela giuridica contro le alterazioni della verità personale*, Roma, Società editrice

- del Foro Italiano, 1956.
- Degni F., *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Vol II, Torino, UTET, 1939.
- Fiore S., v. *Riservatezza (diritto alla)(IV)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. TROVA, Milano, Giuffrè, 1970.
- Grippio V., *Internet e dati personali*, in *Privacy*, a cura di Clemente A., «Enciclopedia a cura di Cendon P.», Cedam, 1999.
- Italia V., *Il ragionamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2009.
- Macioce F., *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, Cedam, 1984.
- Patrono P., v. *Privacy e vita privata*, dir. pen., in *Enciclopedia del diritto*, vol. TRO, Milano, Giuffrè, 1986.
- Pino G., *Il diritto all'identità personale: interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, Il Mulino, 2003.
- Rescigno P., v. *Personalità (diritti della)*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXIV, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1991.
- Rodotà S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012.
- *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995.
- Scalisi A., *Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità*, Milano, Giuffrè, 1990.
- Torrente A.- Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2013.
- Zeno-Zencovich V., v. *Personalità (diritti della)*, in *Digesto Discipline Privatistiche*, Sez. Civ., Torino, UTET, 1994.
- DA CONTROLLARE
- Resta G., *Identità personale e identità digitale*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2007, pp. 511 ss.(RIVISTA)
- Sandrelli G. G., *Legge sulla privacy e libertà di informazione*, in *Dir. informatica* 2008, pp. 459 ss.(RIVISTA)