

INTRODUZIONE

Nel gergo comune si fa riferimento al tema della protezione dei dati personali utilizzando il termine anglosassone *Privacy*; in realtà, quest'ultima – assimilabile al nostro concetto di riservatezza – non è che uno dei valori difesi dal diritto alla protezione dei dati personali.

Parlare di privacy riferendosi al più ampio tema della protezione dei dati personali rappresenta una sineddoche, essendo la tutela dei dati personali invero prodromica all'effettivo godimento di altri diritti. Senza adeguate garanzie a tutela delle informazioni che riguardano la persona, quest'ultima verrebbe esposta al pericolo di essere oggetto di discriminazioni fondate sulle proprie opinioni, sulla propria fede religiosa ovvero sulle proprie condizioni sanitarie.

Così intesa, la protezione dei dati personali rappresenta un elemento fondamentale per assicurare la pari dignità sociale sancita dall'art. 3 della Costituzione. In assenza di garanzie che tutelino le informazioni riguardanti le convinzioni politiche o l'appartenenza a partiti, sindacati o altre associazioni, la persona vedrebbe compromessa la possibilità di partecipare liberamente alla vita democratica del Paese. Pertanto, la protezione dati assume un ruolo ancillare alla libertà di associazione garantita dall'art. 18 della Costituzione.

Ancora, il diritto alla protezione dei dati personali garantendo la riservatezza delle informazioni che riguardano la persona, tutelandola da forme di classificazione e meccanismi di profilazione e di sorveglianza, si pone a tutela della libertà personale, la cui inviolabilità è sancita dall'art. 13 della Costituzione.

La questione della tutela dei dati personali assume particolare importanza nell'ambito della lotta al terrorismo, per la quale la raccolta indiscriminata delle informazioni che riguardano spostamenti, comunicazioni e comportamenti degli individui parrebbe la strada più semplice per perseguire l'obiettivo della sicurezza.

Cionondimeno, il continente europeo, segnato dalle violazioni perpetrate dai regimi totalitari del '900 che prevedevano il controllo totale delle azioni dei cittadini, sancisce il principio della dignità umana come valore fondante di tutti i cataloghi a tutela dei diritti. Esempio principe è rappresentato dall'ordinamento tedesco, nel quale il

Grundgesetz all'art. 1 afferma: «*La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla*».

Oltre che a livello interno, il valore della dignità umana assume notevole importanza anche nel diritto europeo. È emblematico il Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000, a mente del quale: «*Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali di dignità umana, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà*». Coerentemente all'art. 1, la Carta dispone: «*La dignità umana è inviolabile, Essa deve essere rispettata e tutelata*». Sia il *Grundgesetz* che la Carta di Nizza pongono la premessa per la tutela del valore della dignità umana, coinvolgono a tal fine i poteri pubblici prescrivendo loro l'obbligo di astenersi dall'interferire nella sfera di libertà della persona e chiamando questi ad agire affinché sussistano le condizioni positive in grado di tutelare il valore della dignità.

Il diritto alla protezione dei dati personali rappresenta una di queste essenziali condizioni. Così la Carta dei diritti fondamentali dell'UE all'articolo 8 ne sancisce il riconoscimento come diritto fondamentale. Il riferimento al valore della dignità permette quindi di comprendere la natura del diritto alla riservatezza come diritto della personalità, superando le teorie che vedono il rapporto che lega dati e interessato in chiave domenicale.

Tanto premesso, si cercherà, nell'ambito del presente elaborato, di ricostruire le principali mosse che hanno accompagnato l'evoluzione del diritto alla protezione dei dati personali attraverso la trattazione dei passaggi più significativi di questo percorso. Nella prima parte si approfondiranno le origini del diritto alla riservatezza, che la dottrina pacificamente riconduce al saggio “*The Right to Privacy*” del 1890, con il quale *Warren e Brandeis* teorizzano l'esistenza di un nuovo diritto – “il diritto di essere lasciato solo” – la cui tutela si realizza sottraendo le vicende che avvengono all'interno della sfera privata dell'individuo dall'indebito scrutinio altrui. Si tratta di una pretesa che nasce nel cuore della borghesia bostoniana, che tenta di porre un freno alle ingerenze della stampa scandalistica. Nell'ottica di *Warren e Brandeis*, lo schema per la tutela di questo diritto riprende la logica classica del diritto di proprietà, tutelando la riservatezza alla stregua del domicilio.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, il diritto alla riservatezza non viene espressamente richiamato nel testo costituzionale; tuttavia il suo riconoscimento all'interno dell'alveo dei diritti della personalità viene reso possibile mediante

l'interpretazione dell'art. 2 della nostra Carta costituzionale. In questo quadro, si tenterà di ricostruire l'iter percorso dai giudici nel nostro ordinamento nel riconoscimento del diritto alla riservatezza. Come si vedrà più diffusamente nel prosieguo, in un primo momento quest'ultimo non viene ritenuto oggetto di un interesse meritevole di tutela (v. Corte Cassazione, sent. del 22 dicembre 1956, n. 4487), arrivando ad essere, in talune occasioni, riferito ad altri diritti della personalità espressamente riconosciuti (come il diritto al nome, all'immagine, alla segretezza della corrispondenza, all'inviolabilità del domicilio e all'identità personale). Infine, mediante il richiamo all'articolo 2 della Costituzione, il giudice costituzionale italiano, con la nota sentenza n. 38 del 1973, giungerà a ricomprendere il diritto alla riservatezza nell'alveo dei diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica riconosce e garantisce.

Verranno inoltre illustrate le principali vicende che hanno portato il contesto sociale italiano ad assimilare questo nuovo interesse al riserbo, cercando di proporre una ricostruzione dell'evoluzione del diritto alla privacy da pretesa della borghesia a "diritto del popolo".

La privacy – o riservatezza – nasce come pretesa di sottrarre i fatti della propria vita privata dalle ingerenze altrui; tuttavia, con l'avvento delle tecnologie digitali, si assiste ad una modificazione della sua portata in quanto diviene possibile raccogliere, trasmettere ed elaborare quantità imponenti di informazioni riguardanti la persona, che richiede pertanto un mutamento della dimensione nella quale realizzare la tutela. L'individuo assume una nuova veste digitale che affianca quella fisica e i dati personali ne rappresentano l'estrinsecazione. Si fa sempre più pregnante, in questo senso, l'esigenza di proteggere la riservatezza dell'individuo, date le infinite possibili ingerenze che possono realizzarsi tramite l'utilizzo abusivo dei dati personali.

Nella consapevolezza delle minacce che accompagnano lo sviluppo delle tecnologie digitali, come si vedrà, il diritto europeo farà fronte alla questione con la Direttiva del 46/95/CE, che in Italia riceve attuazione tramite la Legge n. 675 del 1996 sulla "*tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali*", la cui disciplina confluirà, con il d.lgs. 196/2003, nel Codice in materia di protezione dei dati personali, il c.d. *Codice Privacy*.

Nella seconda parte della trattazione si cercherà di ricostruire i principali istituti della disciplina del Codice per la protezione dei dati personali. Tale analisi del Codice permetterà lo sviluppo di alcune riflessioni sulla natura del diritto in questione. L'oggetto della disciplina del D.lgs 196/2003, sancito dall'art. 4, primo comma, è la

disciplina del trattamento dei dati personali. Con l'art. 1 del Codice viene riconosciuto il diritto di ognuno alla protezione dei dati che lo riguardano, la tutela di questo diritto si realizza, nello schema del Codice, attraverso la previsione di un articolato sistema di regole volte a garantire che il trattamento abbia luogo nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato (art. 2).

La prospettiva muta nuovamente con la “rivoluzione digitale”; il dato personale diviene input imprescindibile nella competizione commerciale, viene considerato il nuovo petrolio. Le imprese, tramite il trattamento dei dati personali riescono ad analizzare le caratteristiche del consumatore, studiarne le preferenze e prevederne i comportamenti. Conseguentemente si assiste al perfezionamento di sistemi automatizzati in grado di raccogliere e di elaborare quantità inedite di informazioni, che vengono tradizionalmente qualificate come “*Big Data*”.

Di fronte all'inadeguatezza di un approccio ancorato esclusivamente alla dimensione nazionale, come si vedrà, l'Unione europea, nel tentativo di offrire un quadro normativo più solido e uniforme all'interno degli Stati membri, introdurrà il Regolamento 2016/679 UE, noto come GDPR. All'interno del Regolamento GDPR, oggetto della trattazione della terza parte del presente elaborato, è possibile individuare «*due anime*», che corrispondono alle due principali prerogative dell'Unione europea, consistenti nella tutela del diritto alla protezione dei dati personali, quale diritto fondamentale della persona, e nella libera circolazione dei dati personali all'interno dell'Unione Europea, aspetto imprescindibile per la competitività del mercato interno. La presente trattazione si concluderà con l'analisi delle criticità del trasferimento dei dati personali dall'Unione verso gli Stati Uniti, oggetto delle sentenze *Schrems I*, del 2005, e *Schrems II*, depositata quest'ultima lo scorso luglio. Volendo inquadrare la tematica è opportuno premettere che all'interno delle sopracitate pronunce della Corte di Giustizia si riverbera la potente eco delle dichiarazioni del *whistleblower E. Snowden* che portano alla luce un sistema di sorveglianza che minaccia le libertà che sin dalla *Magna Charta* vengono garantite all'individuo. In tale contesto la tutela dei dati personali assurge a imprescindibile garanzia dell'individuo nei confronti del potere pubblico. Nella parte conclusiva verranno analizzate le ragioni che hanno portato la Corte di Lussemburgo a tutelare il diritto in parola con così tanta fermezza, ponendo così un freno alla sorveglianza statunitense, nella consapevolezza dell'importanza del dato personale nello sviluppo del panorama politico ed economico globale.

CAPITOLO I

Agli albori del diritto alla *Privacy*: l’affermazione del diritto alla riservatezza.

Sommario: 1. Le origini del diritto alla riservatezza: *the Right to Privacy* – 2. La ricostruzione giurisprudenziale del diritto alla riservatezza nell’ordinamento italiano – 3. Il diritto alla riservatezza nel “dialogo tra le Corti”.

1. Le origini del diritto alla riservatezza: *the Right to Privacy*

La nascita del diritto alla riservatezza nella sua accezione moderna ha luogo a Boston nel dicembre del 1890 grazie alle intuizioni dei due giovani avvocati *Samuel Warren* e *Louis Brandeis*, i quali pubblicano sulla rivista *Harvard Law Review* il saggio “*Right to Privacy*”¹, al quale verrà riconosciuto il merito di aver fondato un nuovo capitolo del diritto statunitense².

Di indubbia importanza è l’elemento dello sviluppo tecnologico, che innesca il dibattito sul diritto alla riservatezza e rappresenterà una delle costanti che accompagneranno lo sviluppo di questo diritto. La società urbana statunitense di fine ‘800, infatti, è alle prese con una combinazione di cambiamenti sociali e di nuove tecnologie. Nel saggio, *Warren* e *Brandeis* fanno riferimento a “*new inventions and business methods*”³ – al tempo si svilupparono e diffusero strumenti quali il telegrafo, la camera fotografica portatile e la macchina da stampa a rotativa – le quali se da un lato portarono indiscussi benefici, dall’altro diedero origine ad un nuovo ordine di minacce per la riservatezza dell’individuo.

Di particolare rilievo è l’applicazione di queste innovazioni tecnologiche al servizio dello sviluppo della “*yellow press*”⁴; la stampa scandalistica. Questa forma di giornalismo non svolge la funzione di fornire informazioni e notizie di interesse pubblico, al contrario, per finalità imprenditoriali, si dedica alla narrazione di fatti

¹ Cfr. L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, vol. IV, Boston, 1890.

² Si fa riferimento all’affermazione del giurista Roscoe Pound riguardo l’operato di Warren e Brandeis: «*nothing less than add a chapter to our law.* » in A. T. MASON, *Brandeis: a Man’s Life*, New York, 1956.

³ vedi L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, op. cit.

⁴ Cfr. U. GASSERS, *Recoding Privacy Law: Reflections on the Future Relationship Among Law, Technology, and Privacy* in *Harvard Law review* n.130, 2016.

mondani e si occupa principalmente di fornire dettagli riguardanti le vicende private dei cittadini più noti facendo leva sulla curiosità dei lettori.

Lo stesso *Samuel Warren* subisce gli effetti della stampa scandalistica, dal momento che la sua vita familiare viene resa nota grazie alle pubblicazioni del giornale *Evening Gazette* di Boston, rendendola oggetto di pubblica attenzione.⁵

L'assenza di un substrato normativo in cui trovare idonea tutela alle loro pretese porta i due giovani giuristi a ricercare basi giuridiche per poter fondare ed affermare l'esistenza, nell'ordinamento giuridico americano, di un diritto alla riservatezza dell'individuo. Il principio dell'articolo consiste in una testimonianza dell'evoluzione del Diritto americano. In particolare, si osserva il percorso che parallelamente ha portato all'estensione interpretativa del diritto all'integrità fisica e del diritto di proprietà. È opportuno considerare come sin dalle sue origini il *right to privacy* venga inquadrato in una posizione mediana tra lo schema dei diritti della *personalità* e quello della *proprietà*. A riguardo Rodotà sottolinea come questo fenomeno possa essere stato causato dal contesto sociale nel quale ha avuto origine la pretesa: «la realizzazione delle condizioni materiali per la soddisfazione del bisogno di intimità appare come un momento di una più complessa operazione attraverso la quale la borghesia riconosce la propria identità all'interno del corpo sociale. La possibilità di godere pienamente della propria intimità è un connotato differenziale della borghesia rispetto ad altre classi: e la forte componente individualistica fa sì che quella operazione si traduca, poi, in uno strumento di isolamento del singolo borghese all'interno della sua stessa classe. Il borghese, in altri termini si appropria di uno suo spazio, con una tecnica che ricorda quella compiuta per la identificazione di un diritto alla proprietà solitaria»⁶.

Il diritto all'integrità fisica, affermano gli autori, ha conosciuto un'evoluzione all'interno del diritto statunitense che, partendo da una tutela iniziale dalle aggressioni fisiche *vis et armis*⁷, ha visto ampliare la sua dimensione fino a permettere il riconoscimento del valore giuridico della “*man's spiritual nature, of his feelings and his intellect*”⁸. L'ordinamento giuridico statunitense, dunque, non si limita a tutelare la

⁵ vedi S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, PAOLO CONTI (a cura di), Roma-Bari, 2005, p.11

⁶ Cit. S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 25

⁷ Così J. BOUVIER, *A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States*, Philadelphia, 1856.

⁸ v. L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, op. cit.

mera integrità fisica dell'individuo ma assicura la possibilità di invocare il diritto di godere (*enjoy*) della propria vita definito come *right to be let alone*⁹.

Con l'espressione *right to be let alone* nella sua accezione originale, da attribuirsi al giudice T.M. Cooley, si fa riferimento alla più ampia interpretazione dell'inviolabilità della persona. All'interno del *Right to be let alone* i due autori collocano il *Right to Privacy*¹⁰ riconducibile, con le dovute cautele, al nostro diritto alla riservatezza.

Nonostante il diritto alla privacy venga ricondotto nell'alveo dei diritti della personalità, Warren e Brandeis adottano per la sua tutela lo schema proprio della cultura giuridica classica – «*quello della logica proprietaria, intesa come ius excludendi alios: così come avviene per la terra e per i beni, si rivendica la proprietà della propria sfera interiore e conseguentemente l'individuo matura la necessità e si arroga il diritto – di escludere l'altro da questa sua proprietà.*»¹¹

Sin dalla genesi del diritto alla riservatezza si avverte la necessità di un bilanciamento con la libertà di stampa, cui riconoscimento si realizza attraverso il primo emendamento della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1791¹². I due Autori affermano che l'estensione della tutela del diritto alla riservatezza debba cedere quando le informazioni che si vorrebbero tutelare sono oggetto di pubblico interesse, non potendosi, di conseguenza, proibire la pubblicazione di informazioni di generale interesse cui diffusione rappresenta l'essenza stessa del diritto alla libertà di stampa, elemento imprescindibile per la realizzazione della democrazia.

Altro elemento che delimita in negativo l'estensione del diritto alla riservatezza è rappresentato dal *consenso* prestato dal soggetto cui le informazioni si riferiscono. Quello che lamentano Warren e Brandeis, infatti, è l'assenza di un rimedio alla circolazione *non autorizzata* delle informazioni. L'esercizio del diritto alla riservatezza consiste nella possibilità, in capo ad ogni individuo di autodeterminarsi, e quindi di *scegliere* di condividere o non condividere con gli altri le informazioni

⁹ Cfr. L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, op. cit.: Tuttavia, la coniazione dell'espressione "*right to be let alone*" sembra doversi attribuire al giudice T. M. COOLEY, *Treatise on the law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*, Callaghan & Company, 1907: «*Personal immunity - the right of one's person may be said to be a right of complete immunity; the right to be alone.*»

¹⁰ In tal senso D.J. GLANCY, *The Invention of The Right To Privacy*, in *Law Review*, Arizona vol. 21, 1979

¹¹ Così S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, op. cit., p. 8

¹² Costituzione degli Stati Uniti d'America, I Emendamento: «*Il Congresso non potrà fare alcuna legge per il riconoscimento di qualsiasi religione, o per proibire il libero culto; o per limitare la libertà di parola o di stampa; o il diritto che hanno i cittadini di riunirsi in forma pacifica e di inoltrare petizioni al governo per la riparazione di torti subiti.*»

riguardanti la propria vita privata, le proprie abitudini, le proprie azioni e le proprie relazioni. Emblematico, in questo senso, il passaggio: «*The right to privacy ceases upon the publication of the facts by the individual, or with his consent*», essendo in questo caso esercitata la scelta di rendere pubblico il fatto in oggetto.

Il bene giuridico tutelato dal diritto alla riservatezza, secondo gli autori, è la integrità dell'individuo nella sua *accezione psichica*, che viene protetta mediante il potere di controllo sulle proprie informazioni, considerate come manifestazioni della personalità dell'individuo¹³. I due autori individuano il bene giuridico in oggetto constatando la necessità di una tutela svincolata dall'applicazione analogica di fattispecie giuridiche esistenti all'interno dell'ordinamento statunitense di fine XIX secolo.

Il danno sofferto nell'ipotesi di violazione del diritto alla riservatezza non può essere risarcito applicando *the law of slander and libels*¹⁴ (assimilabile alla fattispecie della diffamazione nel diritto italiano). Questa normativa infatti è volta ad indennizzare il danno patrimoniale (“*matherial rather than spiritual*”) causato dalla offesa recata alla reputazione dell'uomo in grado di compromettere l'integrità delle relazioni esterne – soprattutto economiche – che l'individuo intercorre con gli altri soggetti della comunità a cui appartiene.

Il danno all'integrità psichica non viene tutelato tampoco dalla disciplina del diritto d'autore. Tale disciplina, infatti, ha come finalità quella di assicurare che il profitto frutto dell'ingegno dell'autore venga da esso interamente percepito, risolvendosi sostanzialmente in una tutela patrimoniale. Secondo i due giuristi, alla radice della disciplina del *diritto d'autore* vi sarebbe un principio comune a quello del diritto alla riservatezza, che tutela “*personal writings and all other personal preoductions*” non contro minacce fisiche, ma contro la pubblicazione delle stesse da parte di soggetti da lui non autorizzati. Tale principio, secondo gli autori, non sarebbe da ricondursi nell'ambito della proprietà privata ma atterrebbe piuttosto a quello della inviolabilità della persona.

Proprio la differenza tra il diritto alla riservatezza e le fattispecie precedentemente richiamate porta a sottolineare come il primo non sia da integrarsi nello schema del diritto di proprietà ma debba considerarsi a tutti gli effetti come una connotazione del

¹³Cfr. L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, op. cit.: “*protect his or her psychological integrity by exercising control over information which both reflected and affected that individual's personality*”.

diritto all'integrità della persona, essendo esso collegato alla personalità dell'individuo che si compone della parte per lui più intima di pensieri, emozioni e relazioni.

L'invasione della privacy, per i due giuristi bostoniani, costituisce *di per se* un'*iniuria*¹⁵, e gli elementi per domandare il risarcimento sono costituiti, come base per la compensazione, dalla sofferenza causata da un atto di per se ingiusto.¹⁶

Ulteriore spunto di riflessione e allo stesso tempo testimonianza dell'attualità del saggio di Warren e Brandeis è costituito dall'intuizione della necessità di una tutela agile in grado di "*valutare prendere in considerazione le varie circostanze di ogni caso*".¹⁷

Nella sua opera *Privacy and Freedom*¹⁸ Alan Westin, professore di Public Law and Government alla Columbia University di New York, constata la difficoltà di trovare una definizione unitaria del concetto di privacy da parte di sociologi e giuristi. Definizione che abbraccia valori che vanno dall'inviolabilità dell'individuo fino alla proprietà, dalle garanzie rispetto al potere pubblico alla protezione e la circolazione dei dati personali.

Nella conclusione dell'opera vengono richiamate le parole che William Pitt, Lord di Chatham nel 1766 pronunciò al Parlamento Inglese, in un dibattito sull'uso delle garanzie nei confronti del potere pubblico:

«The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the crown. It may be frail its roof may shake the wind may blow through it the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter! All his forces dares not cross the threshold of the ruined tenement! »

Partendo dal riconoscimento dell'importanza delle parole del Lord Inglese, l'invito che gli autori muovono ai giudici è quello di non permettere che tale diritto alla

¹⁵ Si veda V. MANNINO, *Introduzione Alla Storia Del Diritto Privato Dei Romani*, Torino, 2011, pp. 500 ss.: Trattando dell'*iniuria*, l'A. afferma «*si trattò di un delictum caratterizzato dalla lesione alla persona, a differenza del furtum, della rapina e del damnum iniuria datum i quali invece, furono delitti contro il patrimonio.*

Nell'iniuria confluirono, per vero, varie ipotesi di lesione contro la persona, essendosi in un primo momento privilegiata solo la salvaguardia dell'integrità fisica e, successivamente, anche la lesione eventuale dell'onore e dell'integrità morale di una persona.»

¹⁶ Così L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, op. cit.

¹⁷ Suggerimento cui possiamo testimoniare il compimento nell'istituzione delle autorità garanti presenti nel sistema dell'Unione europea.

¹⁸ Si veda A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967, p. 1: «*Few values so fundamental to society have been left so undefined in social theory or have been the subject of such vague and confused writing by social scientists.*

riservatezza – reso sacro nella tutela del domicilio – venga compresso e aggirato per soddisfare la curiosità degli spettatori.

*“The common law has always recognized a man’s house as his castle, impregnable, often, even to its own officers engaged in the execution of its commands. Shall the courts close the front entrance to constituted authority, and open the back door to idle or putrid curiosity?”*¹⁹

Il riferimento può essere utile per comprendere come la riservatezza si concepiva tutelata grazie –e conseguentemente– alla tutela della proprietà privata, nello specifico con il domicilio, sede per eccellenza in cui si svolge la vita privata, riconosciuto come rifugio inviolabile dell’individuo, luogo presso il quale la possibilità in capo all’individuo di manifestare la propria personalità non viene assoggettata ad alcuna limitazione. Di fronte ai cambiamenti sociali e tecnologici lo spazio in cui l’uomo può esercitare tale dominio è stato ampliato. La metafora con la quale Warren e Brandeis concludono il proprio saggio racchiude l’intuizione che maggiormente giustifica il successo di questo articolo, ovvero che la riservatezza della persona non è vincolata alla sua proprietà essendo invece un diritto che appartiene alla persona in quanto tale.

2. La ricostruzione giurisprudenziale del diritto alla riservatezza nell’ordinamento italiano.

Trattando il tema dei diritti umani Norberto Bobbio affermava: *«sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri, gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre»*²⁰.

Il rapporto dinamico che lega diritto e società porta inevitabilmente a situazioni di *«eccedenza dell’esigenza di giustizia rispetto alle possibilità di realizzazione»*²¹. Di fronte a queste si avverte la necessità di bilanciare le garanzie ed i limiti che caratterizzano una Costituzione rigida tracciando percorsi che ne permettano l’evoluzione.

Tanto premesso, è opportuno rammentare che il diritto alla riservatezza non viene disciplinato in maniera espressa dalla Costituzione italiana. Il Costituente non ha

¹⁹ v. L.D. BRANDEIS– S.D. WARREN, op. cit.

²⁰ Cfr. N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990, p. 13

²¹ Si riprende l’espressione utilizzata in M. CARTABIA, L. VIOLANTE, *Giustizia e mito: con Edipo, Antigone e Creonte: per indagare i dilemmi del diritto continuamente riaffioranti nelle nostre società*, Bologna, 2018, p.50

condiviso la scelta effettuata dalla giurisprudenza inglese ed americana riguardo la tutela della situazione soggettiva riconducibile al concetto individuato come “*privacy*”. La ragione dell’assenza di un riferimento esplicito nel dettato costituzionale è da ricondursi al fatto che soltanto intorno agli anni sessanta la tematica raggiunge un rilevante livello di interesse da parte della società italiana.²²

In dottrina invece il dibattito si anima tra la fine del 1800 e il principio del 1900, similmente a quanto accade in altri Paesi²³. L’espressione “*diritto alla riservatezza*” viene attribuita all’opera di Ravà e De Cupis. «*Si è anche parlato di “diritto all’illea intimità privata”, alla “privatezza”, alla “vita privata”, ecc.*»²⁴. Per De Cupis il diritto alla riservatezza dev’essere inteso come diritto di tenere lontani dalla sfera di riserbo «*occhi e orecchi indiscreti e di impedire la divulgazione di proprie parole, scritti o, in genere, atti e vicende rientranti nella suddetta sfera*»²⁵.

Per quanto riguarda il riconoscimento²⁶ di suddetto diritto alla riservatezza all’interno della Giurisprudenza, occorre preliminarmente soffermare l’attenzione sulle possibilità interpretative dell’art. 2 della Costituzione come norma a fattispecie aperta,

²² Così S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006. P. 39

²³ Riguardo l’esperienza Statunitense: L.D. BRANDEIS, S.D. WARREN, *Right to Privacy*, op. cit.; con riguardo all’esperienza francese: E. E. H. PERREAU, *Les droits de la personnalité*, in *Rev. Trim. dr. Civ.* 1909

²⁴ Cit. S. NIGER, op. cit. p. 39

²⁵ Cit. C. DE CUPIS, *i diritti della personalità*, Vol. 1, Milano, 1973.

²⁶ Si preferisce la scelta del termine riconoscimento, rispetto al termine creazione, considerando la scelta linguistica effettuata dal costituente nell’art. 2 cost.: «*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo*» ed alla luce delle considerazioni di A. DI GIOVINE sub art. 2, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Stato della costituzione*, Milano, 1995, p. 10: «*Usando il verbo “riconoscere”, la Costituzione vuole evidentemente intendere che non è la Repubblica che attribuisce i diritti inviolabili, ma che questi già esistono indipendentemente da ogni attribuzione statale: lo Stato può solo prendere atto della loro esistenza e apprestare loro la garanzia del diritto*».

Quanto alla presenza di ideologie giusnaturaliste nei costituenti italiani, si veda A. BARBERA, *Principi fondamentali*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, voce dell’*Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XI, Roma, 1990. Citato in R. GUASTINI, *Esercizi d’interpretazione dell’art. 2 cost.*, in *Ragion pratica, Rivista semestrale* 2/2007: «*Si noti che un argomento in favore della tesi giuspositivistica potrebbe trarsi dai lavori preparatori della costituzione repubblicana: in particolare dal fatto che formulazioni più scopertamente giusnaturalistiche dell’art. 2 (o, meglio, della disposizione che poi sarebbe divenuta l’art. 2) furono abbandonate. Penso ad esempio alla formula proposta da Giorgio La Pira (nella seduta del 9 settembre 1946): «diritti originari e imprescrittibili della persona umana».*

In questo stesso senso E. ROSSI sub art. 2, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione* vol. I, Torino, 2006, p. 43: «*Punto comune delle posizioni affermatesi nel dibattito giuridico è dato dall’affermazione della precedenza o anteriorità di tali diritti rispetto all’ordinamento giuridico*».