

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra: Diritto di Internet: social media e discriminazione

LA TUTELA DELLA PRIVACY SUL WEB PRIMA E DOPO IL DATAGATE

RELATORE:

Prof. Pietro Santo Leopoldo Falletta

CANDIDATO:

Maria Giulia Milioto

MATRICOLA:

074062

ANNO ACCADEMICO: 2015/2016

Alla mia famiglia

INDICE

INTRODUZIONE	5
1. EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO ALLA PRIVACY	
1.1 UN PERCORSO A RITROSO NELLA STORIA	6
1.2 IL RICONOSCIMENTO DELLA PRIVACY IN EUROPA	14
1.3 LA PRIVACY NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO	22
2. LA TUTELA DELLA PRIVACY NELL'ERA DELLA SOCIETÀ DELLA SORVEGLIANZA	
2.1 LE NUOVE DIMENSIONI DELLA PRIVACY	29
2.2. IL DATAGATE E IL CONTROLLO GLOBALE DELLE COMUNICAZIONI	34
2.3 L'EFFETTO SNOWDEN: RIPERCUSSIONI IN EUROPA	38
CONCLUSIONI	43
BIBLIOGRAFIA	46
SITOGRAFIA	50

“La segretezza è indispensabile all’essere umano come lo è il fuoco, e altrettanto temuta. Entrambi migliorano la vita e la proteggono: ma possono anche soffocare, distruggere, diffondersi in maniera incontrollata”.

SISSELA BOK

INTRODUZIONE

Nel 2013 le rivelazioni di Edward Snowden hanno riposto al centro dell'attenzione mondiale l'importanza della protezione dei dati personali, sollevando la questione *privacy* all'interno dei maggiori dibattiti politici, sociali e giuridici di portata internazionale.

Il *Datagate* ha svelato al mondo intero l'esistenza di una gigantesca "macchina della sorveglianza" manovrata dal governo Usa che, seppur giustificata da esigenze di sicurezza nazionale e di lotta al terrorismo, delinea il quadro di una società del controllo globale decisamente e inammissibilmente intrusivo sia della *privacy* dei cittadini che della libertà stessa degli Stati.

Una realtà che richiama spaventosamente il Grande Fratello di matrice orwelliana, sottolineando l'inadeguatezza della normativa vigente, nonché la necessità di interventi più rigidi in materia di tutela della *privacy*.

Per comprendere le dinamiche sottostanti lo scandalo è doveroso fare un passo indietro: si partirà, dunque, dalla nascita del diritto alla *privacy*, analizzandola sia da un punto di vista dottrinale che giurisprudenziale, proseguendo con l'esame della normativa europea e di quella italiana, per poi esaminare l'oggetto del presente elaborato ed analizzare i recenti sviluppi normativi.

Del diritto alla *privacy* si è sempre dibattuto, sin dalla sua affermazione, ed è ammirevole come, a distanza di secoli, c'è chi continua a battersi affinché esso non venga calpestato o messo in secondo piano dalle nuove leggi che dominano la società.

Per contrastare l'invasione delle agenzie di sicurezza governative, Snowden ha sacrificato la propria vita: è bene non rendere vana la rinuncia alla libertà che ha fatto.

1. EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO ALLA PRIVACY

1.1 UN PERCORSO A RITROSO NELLA STORIA

“Una definizione della privacy come diritto d’esser lasciato solo ha da tempo perduto un valore generale, anche se continua a cogliere un aspetto essenziale del problema e può (deve) essere applicata a specifiche situazioni. Nella società dell’informazione tendono a prevalere definizioni funzionali della privacy che, in diversi modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. la privacy, quindi, può essere più precisamente definita, in una prima approssimazione, come il diritto di mantenere il controllo sulle proprie informazioni”

(Rodotà, 1995)

L’attuale nozione di *privacy* è frutto di una lunga evoluzione concettuale che ha, negli anni, arricchito di implicazioni e significati un’idea particolarmente complessa, dinamica ed in continuo mutamento¹.

Preme precisare che, dopo una lunga fase di straordinario sviluppo, il diritto alla *privacy* tende oggi ad assumere nuovi significati in virtù del mutevole contesto culturale, sociale, economico e tecnologico che caratterizza l’odierna società dell’informazione. Si è giunti infatti ad affermare, già da un paio di anni a questa parte, un nuovo concetto di *privacy* inteso come “*diritto all’autodeterminazione informativa*”², nel senso di esercizio di un effettivo potere di controllo sul flusso delle proprie informazioni, piuttosto che, come vedremo nel prosieguo,

¹ Non a caso Sergio Nigro, nell’analizzare gli sviluppi storici e giuridici del diritto in questione, parla di “nuove dimensioni della *privacy*”, evidenziando il carattere eterogeneo della contorta nozione di *privacy*. S. NIGRO, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.

² Il termine viene utilizzato per la prima volta dalla Corte Costituzionale Tedesca nella sentenza del 15 dicembre 1983, la quale afferma un diritto all’autodeterminazione informativa di rango costituzionale.

l'approssimativo diritto di “*essere lasciati soli*”³. E' stata sostituita, in questo modo, l'originaria sequenza “*persona-informazione-segretezza*”, intorno alla quale si sviluppa la classica nozione di *privacy*, con la più appropriata “*persona-informazione-circolazione-controllo*”⁴. Ma proseguiamo per gradi.

Come scrive Niger, “*la nozione di privacy non è una nozione unificante. Non è, cioè, un concetto che esprime esigenze uniformemente e coerentemente diffuse nella storia e nella collettività*”⁵. Si tratta, quindi, di un concetto, e conseguentemente di un diritto, ancora fortemente in evoluzione e in corso di definizione⁶ poiché i diritti umani, come correttamente sostiene Bobbio, “*sono diritti storici, cioè nati in certe circostanze, [...] gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre*”⁷.

Alan F. Westin (1929-2013), professore di Diritto Pubblico presso la Columbia University di New York, apriva il primo capitolo del suo libro “*Privacy and Freedom*” ammettendo la particolare difficoltà di autori e studiosi nel mettersi d'accordo su un'unica definizione da attribuire alla *privacy*, sottolineando come “*pochi valori così fondamentali per la società sono talmente indefiniti negli studi sociali o sono stati così vaghi ed indefiniti negli scritti degli esperti di teoria sociale*”⁸.

Tuttavia, proprio Westin, considerato ad oggi uno dei maggiori esperti di *privacy* negli Stati Uniti, fornisce una chiara, e se vogliamo anche attuale, definizione del concetto, per la quale “*the claim of individuals, groups, or institutions to determine*

³ (a cura di) R. PANNETTA, *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, Giuffrè, 2006, v. nota 2, tomo I, Parte Prima, SABINA KIRSHEN, *Il codice della privacy tra tradizione ed innovazione*, p. 80.

⁴ S. RODOTA' *Tecnologie e diritti*, Bologna, il Mulino, 1999; v. anche A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, New York, 1967.

⁵ S. NIGER, *op. cit.*, p. 11.

⁶ G. FINOCCHIARO, prefazione in S. Niger, *op. cit.*, p. XI.

⁷ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, p. XIII-XIV.

⁸ A. F. WESTIN, *op. cit.*, pag. 1.

*for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others*⁹.

Date le premesse appena poste, è sorprendente come le diverse accezioni di *privacy* che si sono susseguite nel corso del tempo hanno continuativamente e progressivamente arricchito l'originario diritto di "essere lasciati soli".

Per comprendere appieno gli sviluppi del termine *privacy*, occorre, però, risalire alle origini di tale diritto e per farlo è necessario compiere un percorso a ritroso nella storia.

Nonostante l'espressione "diritto alla *privacy*" rientri pienamente nel linguaggio di uso comune dell'odierna società dell'informazione, le sue origini sono alquanto remote. Il concetto inizia a prender forma già ai tempi dell'Antica Grecia, quando in trattati filosofici di autorevole rilievo si riscontra per la prima volta il senso di riservatezza. Aristotele, in una delle sue opere più celebri¹⁰, muove la classica distinzione fra la sfera pubblica (*Polis*), legata all'attività politica, e la sfera privata (*Oikos*), associata alla famiglia e alla vita domestica. In questo modo viene individuato un ambito personale e familiare inteso come un'entità distaccata che merita di essere tutelata e distinta dall'ambito pubblico e politico.

Per gli antichi greci era fondamentale la partecipazione alla vita pubblica da parte dei propri cittadini maschi, considerata per certi versi un vero e proprio dovere da ottemperare¹¹; allo stesso modo, però, riconoscevano ad ogni uomo la necessità di possedere una sfera privata, intima, riservata, intesa come un ambiente destinato unicamente ad assolvere i bisogni e le esigenze personali¹². Il sorgere della città-stato significò per l'uomo ricevere "accanto alla vita privata una sorta di seconda

⁹ A. F. WESTIN, *op. cit.*, pag. 7.

¹⁰ ARISTOTELE, *La Politica*, Le Monnier, Firenze, 1981.

¹¹ H. ARENDT, *Vita Activa. La condizione umana*, trad. it. di A. Dal Lago, Bompiani, Milano, 2001, cit. p. 19: "Un uomo che vivesse solo una vita privata e che, come lo schiavo, non potesse accedere alla sfera pubblica o che, come il barbaro, avesse scelto di non istituire un tale dominio, non era pienamente umano",

¹² S. NIGER, *op. cit.*, pp. 5-7.

vita, il suo *bios politikos* e [...] c'è una distinzione nella sua vita tra il suo proprio (*idion*) e ciò che è in comune (*koinon*)”¹³.

Ciò che impediva alla *polis* di violare la vita privata dei suoi cittadini e ritenere sacri i confini di ogni proprietà non era il rispetto della proprietà privata, come da noi intesa, ma il fatto che “*senza una casa un uomo non poteva partecipare agli affari della città, perché in essa non aveva un luogo che fosse propriamente suo*”¹⁴.

Durante il medioevo, e in particolare nell'età feudale, il termine privato diventa sempre più sinonimo di “familiare”; assume il significato di ciò che si trova in disparte, ciò che è segreto, nascosto, riservato, ciò che non è “pubblico”¹⁵. Inizia ad affermarsi la libertà personale e successivamente, con la nascita dello Stato moderno, quella frontiera che divide il privato dal pubblico si fa sempre più marcata fino a delinearsi nella sua massima chiarezza: nasce la sfera del privato¹⁶.

In questo contesto storico, e precisamente tra il XVI e il XVIII secolo, tre evoluzioni fondamentali, secondo Ariès¹⁷, determinano la trasformazione delle società occidentali, modificandone la mentalità: il nuovo ruolo dello Stato, lo sviluppo dell'alfabetizzazione e le riforme religiose. Questi tre elementi, connessi tra loro, modificano profondamente i ruoli nella vita quotidiana della società medievale, contribuendo a diffondere uno stile di vita alternativo e a creare,

¹³ H. ARENDT, *op. cit.*, p.19. In riferimento alla polis greca, la Arendt elabora un'acuta riflessione sul rapporto tra lo spazio pubblico e la sfera privata; per la scrittrice tedesca, la sfera domestica, intesa come associazione naturale simboleggiata dalla casa (*oikia*) e dalla famiglia, rappresenta un'operazione cumulativa di "conservazione della vita", il luogo della *necessità* che assicura la sopravvivenza individuale e consente l'accesso ad una sorta di "seconda vita", la vita politica (*bios politikos*) o per meglio dire la *polis*, il luogo della *libertà*. In tale contesto, la Arendt insiste sulla distinzione fra proprietà e possesso. Nella polis, spiega, la proprietà non ha un valore come tale, ma è sostanzialmente un requisito per l'accesso alla sfera pubblica; “*chiunque volesse accedere alla sfera politica doveva essere pronto a rischiare la vita. [...] Il coraggio diventava quindi la virtù politica per eccellenza...*” che permetteva di “*essere esposti senza alcuna protezione nella impietosa realtà della polis*”, cit. p. 26.

¹⁴ S. NIGER, *op. cit.*, p.2.

¹⁵ G. DUBY, *Potere privato, potere pubblico*, in ARIES P., DUBY G. (a cura di), vol. II, Roma-Bari, 2001, p.10.

¹⁶ Cfr. S. NIGER, *op. cit.*, p. 18.

¹⁷ Philippe Ariès (1914-1984) fu uno storico francese del novecento, noto per i suoi studi sulla famiglia e sui costumi sociali.

conseguentemente, un nuovo costume, prima riservato all'uomo di corte, poi diffuso all'intera società¹⁸.

Eppure, il concetto di *privacy*, nella connotazione a noi più vicina, si afferma con il disgregarsi della società feudale, “all'interno della quale gli individui erano collegati da una fitta rete di relazioni, che si riflettevano nella organizzazione stessa della loro vita quotidiana”¹⁹. Secondo illustri storici²⁰ “i secoli XVIII e XIX rappresenterebbero l'età aurea del privato, in cui si precisano parole e cose e le nozioni si affinano”²¹.

Da un punto di vista dottrinale, un contributo essenziale lo diedero due noti giuristi statunitensi, Samuel Warren e Louis Brandeis, che nel 1890 pubblicarono sulla Harvard Law Review un saggio intitolato “*The Right of Privacy*”²², noto per essere la prima monografia giuridica a riconoscere l'esistenza di un autonomo diritto alla *privacy*, meglio definito come “*the right to be let alone*”, ossia il “diritto di essere lasciato solo”²³. Diversamente da come si può facilmente dedurre, il “*right to be let alone*” non consiste in un'astratta aspirazione della persona ad essere lasciata sola, ma va inteso piuttosto come il desiderio di non vedersi violata la propria intimità unito all'esigenza di tranquillità almeno tra le mura domestiche della propria vita privata.

¹⁸ Cfr. S. NIGER, *op. cit.*, pp. 16, 17 e 18.

¹⁹ S. NIGER, *op. cit.*, p. 15; secondo Lewis Mumford (1895-1990) “il primo mutamento radicale destinato ad infrangere la forma della casa abitazione medievale fu lo sviluppo del senso di intimità. Questo, infatti, significava la possibilità di appartarsi a volontà dalla vita e dalle occupazioni in comune con i propri associati... Intimità durante il sonno; intimità durante i pasti; intimità nel rituale religioso e sociale; finalmente, intimità nel pensiero”. L. MUMFORD, *La cultura delle città*, trad. it. di E. e M. Labò, Etas Kompass, Milano 1967.

²⁰ M. PERROT, *Modi di abitare*, in P. Ariès. G. Duby (a cura di), *La vita privata*, cit., pag. 330 e ss.; A. CARACCILO, *Caratteristiche della vita privata*, in P. ARIES., G. DUBY (a cura di), *La vita privata*, Milano, 1988, cit., vol. V, pag.10.

²¹ S. NIGER, *op. cit.*, a p. 23 definisce l'ottocento come “l'età d'oro della *privacy*”.

²² S. WARREN, L. D. BRANDEIS, *The right of privacy*, in Harvard Law Review, vol. 4, 1890, pag. 193.

²³ S. WARREN, L. D. BRANDEIS, *op. cit.*; Tuttavia, il termine *to be let alone* è stato usato per la prima volta dal giudice T. M. COOLEY, in *Treatise on the law of Torts or the Wrongs Which Arise Independently of Contract*, del 1878, pubblicato da Callaghan & Company, 1907; alcuni hanno poi ritenuto che il termine *privacy* sia da rinvenire al 1849 nel caso inglese Prince Albert v. Strange, tra l'altro, più volte citato nell'articolo di Warren e Brandeis.

Il saggio nasce in seguito alla pubblicazione, da parte della *Boston Evening Gazette*, di una vicenda strettamente personale riguardante la vita matrimoniale dello stesso Warren. L'accaduto divenne l'incipit che mosse i giuristi ad interrogarsi sulla liceità del divulgare al pubblico, per mezzo dei nuovi strumenti di comunicazione, informazioni strettamente personali, così da violarne la riservatezza.

L'intento di Warren e Brandeis fu quello di tutelare, attraverso il diritto alla *privacy*, gli aspetti più intimi e riservati dell'uomo, proteggendo oltre al valore fondamentale della proprietà privata quello supremo dell'inviolabilità personale. Essi focalizzarono l'attenzione sull'"*esigenza di una protezione giuridica della personalità di ogni individuo*"²⁴ e l'esito che ottennero fu chiaramente positivo.

Tuttavia, la *privacy*, nella sua fase primordiale, assume sostanzialmente un carattere negativo²⁵, in quanto il diritto ad essere lasciati soli esprime la necessità della persona di eliminare, o quantomeno escludere, l'ingerenza di soggetti esterni nella propria sfera privata, generandola dunque come "libertà da" piuttosto che "libertà di"²⁶.

La *privacy*, infatti, per via del contesto storico, economico e sociale in cui viene concepita, viene intesa in termini di riservatezza come "tipico diritto della borghesia"²⁷ che, in un contesto sociale come quello di fine ottocento, avverte il bisogno di tutelare i propri spazi vitali da possibili intrusioni esterne. Sono gli anni della rivoluzione industriale, gli anni dell'urbanizzazione di massa, gli anni della laicizzazione della società e della diffusione dei mezzi di informazione, gli anni in

²⁴ S. NIGER, *op. cit.*, p. 28.

²⁵ L'interpretazione data dai sopracitati giuristi alla nozione, concepisce la *privacy* come una delle c.d. "*libertà negative*" tipiche degli stati liberali, intese come strumento di tutela della sfera di autonomia del singolo dall'ingerenza dei pubblici poteri. Si rinviano le origini della libertà positiva e negativa ne *Il Leviatano* di Thomas Hobbes, 1651; *Due trattati sul governo* di John Locke 1690; *Per la pace perpetua* di Immanuel Kant, 1795.

²⁶ I "Due concetti di libertà" furono conati da Isaiah Berlin (1909-1997) considerato uno dei maggiori filosofi liberali del XX secolo. Berlin distingue una libertà "negativa" o libertà "da", intesa come uno spazio privato, l'area entro cui una persona può agire senza interferenze esterne, ed una libertà "positiva", o libertà "di", intesa come potere di controllo sulla propria vita. V. I. BERLIN, "*Two Concepts of Liberty*", in I. Berlin, *Liberty*, ed. by H. Hardy, Oxford, Oxford University Press, 2002.

²⁷ S. NIGER, *op. cit.*, p. 27.

cui si propagano le idee marxiste e si sviluppa il socialismo, quelli che, per riprendere la locuzione di Nizer, raffigurano l' "età aurea del privato".

Com'è stato acutamente evidenziato da Rodotà, il divieto di ingresso nello spazio altrui ha rappresentato lo "snodo culturale" legato alla vicenda originaria del concetto di *privacy*²⁸.

E' evidente come, nel suo lungo e travagliato percorso, il diritto alla *privacy*, chiamato oltre che "diritto alla illesa intimità privata"²⁹, anche "diritto alle vicende personali"³⁰, o "diritto alla vita privata"³¹, abbia subito un'inarrestabile espansione contenutistica dovuta dalla necessità di far rientrare nel suo ambito di tutela diverse situazioni soggettive emerse in virtù del mutevole contesto socio-culturale determinato dagli sviluppi economici e tecnologici degli ultimi decenni³².

Da un punto di vista prettamente giurisprudenziale, la *privacy* moderna deve la sua collocazione alle prime pronunce della Suprema Corte statunitense³³, le quali, con l'aiuto di leggi specifiche emanate successivamente in vari Paesi, trasformarono concretamente in diritto giuridico, e in quanto tale esigibile, un principio che nasce come diritto morale e si presenta, inizialmente, come un privilegio riservato a pochi. Il processo che ha portato al riconoscimento giuridico del diritto alla *privacy* all'interno del nuovo continente è stato a dir poco tortuoso e impegnativo e in esso la giurisprudenza ha giocato un ruolo fondamentale. L'operato dei giudici, infatti,

²⁸ Cfr. S. RODOTÀ, *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Laterza, Roma-Bari, 2005, p. 8-9.

²⁹ M. FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, *Riv. dir. civ.*, 1937, I, cit. p. 168.

³⁰ F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, *Foro italiano*, Roma, 1955, I, cit. p. 386.

³¹ F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, Giuffrè, Milano, 1955, cit. p. 3.

³² Sul punto S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, dove al prologo del libro si legge: "nello spazio globale i diritti si dilatano e scompaiono, si moltiplicano e si impoveriscono, offrono opportunità collettive e si rinserrano nell'ambito individuale, redistribuiscono poteri e subiscono soggezioni, soprattutto agli imperativi della sicurezza e alla prepotenza del mercato. Andamenti contraddittori, che sono il segno d'un tempo che non conosce tragitti lineari e vive di conflitti acutissimi", cit. p. 3.

³³ Il riferimento va ai casi *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958), *Katz v. U.S.* 347 (1967).

non ha semplicemente sollecitato il dibattito dottrinale in materia di *privacy*³⁴, ma ha effettivamente contribuito alla piena affermazione del diritto aggiungendo alla originaria caratteristica negativa del concetto una successiva concezione positiva, da intendere come il diritto in capo alla persona di attivarsi per controllare le informazioni che la riguardano³⁵.

Anche Rodotà definiva, già nel 1974, il diritto alla riservatezza come “*la possibilità di ciascuno di controllare l’uso delle informazioni che lo riguardano*”³⁶; ed è proprio in termini di pretesa di controllo su ogni forma di circolazione dei dati personali che la *privacy* inizia ad essere recepita dai diversi ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali.

Originariamente inteso come diritto di essere lasciato solo, la *privacy*, dopo aver acquisito l’esatta dimensione sociale e la giusta rilevanza in merito alla tutela della persona, sia come singolo che come cittadino, ha assunto, nel tempo, un profilo sempre più connesso alla tutela della dignità umana³⁷.

L’evoluzione concettuale della *privacy* è dunque inarrestabile, tant’è che il termine giunge a trovare “*esplicazione in situazioni profondamente differenti che vanno dal diritto del singolo ad impedire comportamenti intrusivi nella propria vita privata ad opera dei media, al diritto di aborto, alla libertà sessuale*”³⁸ manifestando, in questo modo, la natura poliedrica insita nel concetto. Si inizia, pertanto, a parlare di

³⁴ Interessanti, in tal senso, sono le posizioni contrastanti di William Prosser ed Edward Bloustein. Prosser elaborando una teoria incentrata sulla negazione della concezione unitaria della *privacy* (fermamente difesa da *Warren e Brandeis*) intende dimostrare come la violazione della *privacy* non dia vita ad un solo unico illecito ma può generarne quattro differenti: *inclusion upon seclusion, public disclosure of private facts, false light in public eye e appropriation*; Per approfondimenti sulla quadripartizione dei *torts* (illeciti) v. W. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48; All’approccio pluralista di Prosser, Bloustein muove una critica contrapponendo una visione unitaria della *privacy*, intesa come un concetto che esprime un valore essenziale dell’uomo. V. BLOUSTEIN E., *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *New York University Law Review*, 1964.

³⁵ Nel 1971 una nuova definizione di *privacy* arricchisce le precedenti e va oltre: “*the individual’s ability to control the circulation of information relating to him – a power that often is essential to maintaining social relationship and personal freedom*”. A. MILLER, *The assault of privacy*, an Arbor University of Michigan Press, 1971, cit. p. 25.

³⁶ S. RODOTÀ, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Politica del diritto*, 1974, pag. 545.

³⁷ GARANTE per la protezione dei dati personali, intervento del 2 aprile 2014.

³⁸ A. MANTELERO, *Il costo della privacy tra valore della persona e ragione d’impresa*, Giuffrè, Milano, 2007, cit. p.1.

informational privacy, in riferimento al diritto del singolo di tutelare i propri dati personali, e di *decisional privacy*, per evidenziare la libertà di cui gode ogni individuo di autodeterminarsi in relazione alle proprie scelte personali.

Dopo un lungo e travagliato processo di riconoscimento e di affermazione, l'iniziale diritto ad essere lasciati soli si è trasformato, così, nel diritto alla protezione dei dati personali, il quale, oramai, assurge a diritto fondamentale della persona sia all'interno del sistema giuridico nazionale che all'interno di quello comunitario³⁹.

1.2 IL RICONOSCIMENTO DELLA PRIVACY IN EUROPA

Il trattamento dei dati personali⁴⁰ è considerato, oggi, uno dei tratti distintivi del sistema giuridico europeo, il quale attribuisce al diritto alla *privacy* lo stesso valore dei diritti fondamentali dell'uomo, ritenendolo quindi inviolabile.

Pensato in chiave di integrazione economica, inizialmente il sistema giuridico comunitario non si è posto il problema di regolare la materia della *privacy* attraverso specifiche disposizioni normative, essendo quello della riservatezza un tema appartenente alla sfera dei diritti umani. Tuttavia, l'Europa ha ugualmente provveduto a tutelare i principi fondamentali della persona (e con essi anche la *privacy*) per merito della giurisprudenza delle Corti⁴¹.

Anche nel nostro continente, come tramandato dall'esperienza americana, il processo evolutivo e il rispettivo riconoscimento giuridico del diritto alla *privacy*,

³⁹ Cfr. S. RODOTA', Introduzione, in D. LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 2002, pag. 11.

⁴⁰ Per trattamento dei dati si intende "qualunque operazione, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, la diffusione, la cancellazione e la distruzione di dati, anche se non registrati in una banca dati." Sulla nozione di trattamento dei dati, si v. L. LAMBO, *La disciplina sul trattamento dei dati personali: profili esegetici e comparatistici delle definizioni*, in R. PARDOLESI (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, cit., pag. 75.

⁴¹ Si fa riferimento alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

quale situazione autonoma meritevole di tutela, ha incontrato molteplici complessità.

I primi riferimenti normativi in materia di *privacy* si fanno risalire comunemente alla “*Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*”, firmata a Roma il 4 novembre 1950. E’ proprio la Corte di Strasburgo infatti, organo giurisdizionale del Consiglio d’Europa⁴², che ha fornito le basi dell’attuale nozione di tutela dei dati personali attraverso l’elaborazione giurisprudenziale di alcune disposizioni della Convenzione. All’art. 8, comma 1, è possibile individuare un primo riferimento, seppur indiretto, alla tutela della *privacy*, attraverso il quale la Convenzione sancisce il rispetto della vita privata enunciando il principio di non ingerenza da parte delle autorità pubbliche nell’esercizio del diritto alla libertà individuale. Esso recita come segue:

“ 1. *Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.*

2. *Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell’esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.*

Il concetto di *privacy* lo si può ritrovare ugualmente, sempre in termini generali, nella “Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo” del 1948, dove all’art. 12 (dal quale deriverà l’art. 18 della CEDU) si enuncia sommariamente un divieto di “*interferenze nella vita privata*”.

⁴² Il Consiglio d’Europa, principale organizzazione mondiale posta a difesa dei diritti umani, si compone in tutto da 47 Stati membri tra cui i 28 facenti parte dell’Unione europea. Tutti gli Stati membri sono segnatari della CEDU, un trattato concepito per garantire la protezione dei diritti umani, della democrazia e dello stato di diritto. L’organo a cui spetta la supervisione dell’attuazione della CEDU all’interno degli Stati membri è la Corte europea dei diritti dell’uomo con sede a Strasburgo. Il sito del Consiglio d’Europa è consultabile su www.coe.int

La Convenzione non contiene, tuttavia, una norma specifica dedicata al trattamento dei dati personali e alla disciplina della *privacy*⁴³. Ciononostante, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo “*ha fatto propria una lettura estensiva della formula “vita privata” di cui all’art. 8, affermando in diverse pronunzie l’applicabilità delle relative garanzie anche rispetto all’ipotesi della raccolta e della conservazione dei dati personali*”⁴⁴, offrendo un contributo decisivo alla “*positivizzazione*” del diritto. E’ sempre nell’ambito del Consiglio d’Europa che per la prima volta viene data attenzione a categorie “speciali” di dati personali (i c.d. *dati sensibili*), prevedendo per quest’ultimi maggiori garanzie. Nel 1981 viene promossa a tale fine la “*Convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale*”, sulle orme delle pronunce dei giudici internazionali in materia di diritti umani, traendo principalmente ispirazione dal sopra citato art. 8 della CEDU. Tra i vari aspetti innovativi della Convenzione⁴⁵, preme rammentare l’introduzione del principio della protezione “equivalente”, in base al quale il trasferimento dei dati personali tra due Stati aderenti la Convenzione medesima può avere luogo solo se il sistema giuridico dello Stato destinatario delle informazioni preveda le stesse garanzie di tutela adottate dallo Stato mittente⁴⁶.

⁴³ La materia, infatti, sarà regolata più accuratamente dalla Convenzione del Consiglio d’Europa del 28 gennaio 1981, avente ad oggetto la protezione delle persone in relazione all’elaborazione automatica dei dati a carattere personale, e dalla successiva Carta di Nizza, considerata quest’ultima di fondamentale importanza per la “costituzionalizzazione” del diritto alla *privacy*.

⁴⁴ F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Giuffrè, Milano, 2004, cit. Giorgio Resta, *Il diritto alla protezione dei dati personali*, p. 35.

⁴⁵ La Convenzione introduce dei principi in riferimento sia alla correttezza e liceità della raccolta e del trattamento automatizzato dei dati, sia alla qualità degli stessi. Nel preambolo è sancito il principio secondo cui la libera circolazione delle informazioni non può prescindere dalla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali di ciascuno; in base al criterio di “*legalità*” gli scopi del trattamento devono essere legittimi e i dati, esatti e aggiornati, devono essere trattati secondo le prescrizioni di legge. Altro principio fondamentale è quello che vieta l’elaborazione automatica di alcuni tipi di dati sensibili ex art. 6., divieto che può venir meno a condizione che “*il diritto interno preveda garanzie appropriate*”, vale a dire che i trattamenti di dati sensibili siano contenuti e controllati mediante strumenti appositi (c.d. principio della protezione “equivalente”). Vi sono principi relativi alle “*misure di sicurezza*” da adottare per evitare che l’accesso ai dati sia non adeguato o non autorizzato (principio dell’*esattezza*, della *proporzionalità*, dell’*adeguatezza*).

⁴⁶ Tale principio verrà successivamente riformulato dall’Unione europea nella prima direttiva emanata in materia di trattamento dei dati personali.

Tuttavia, la consacrazione formale dei diritti umani all'interno dei testi normativi comunitari, con la successiva regolamentazione del diritto alla *privacy*, è stata possibile soprattutto grazie alla nascita dell'Unione europea, sancita nel 1993 dal Trattato di Maastricht. Una prima disciplina, simbolicamente la più significativa⁴⁷, si ritrova all'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale garantisce a ciascun individuo il diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano, prefissando modalità e limiti del trattamento e prevedendo l'istituzione di un'autorità indipendente preposta al controllo⁴⁸.

Nel momento in cui il concetto di *privacy* viene preso in considerazione dalle istituzioni quale diritto a cui riservare una garanzia giuridica, si diffonde l'espressione "*data protection*", ossia protezione dei dati, trasformando l'originario diritto alla riservatezza in uno specifico *controllo dei dati*.

La direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (cosiddetta "*Data Protection Directive*" o anche direttiva "madre") segna l'inizio della lunga e travagliata evoluzione normativa in materia di trattamento dei dati personali che ha avuto luogo in Europa⁴⁹. Con essa il legislatore europeo, oltre a fornire un'accurata definizione di *dati personali*⁵⁰, recepisce il nuovo profilo assunto dalla *privacy* in vista di tutelare i diritti e le libertà delle persone fisiche con riguardo al trattamento

⁴⁷ Cfr. F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁸ La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata il 7 dicembre 2000, all'art. 8 recita come segue: "1. Ogni individuo ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che lo riguardano. 2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni individuo ha il diritto di accedere ai dati raccolti che lo riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente".

⁴⁹ Alla Direttiva 95/46/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, *relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati*, in G.U.C.E n. L.281 del 23 novembre 1995, ha fatto seguito la Direttiva n. 97/66/CE del 15 dicembre 1997, *riguardante la tutela dei dati personali e la tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni*, successivamente abrogata e sostituita dalla Direttiva n. 2002/58/CE del 12 luglio 2002, *riguardante il trattamento e la tutela dei dati personali e della vita privata nel settore delle comunicazioni elettroniche*.

⁵⁰ Art. 2, lettera a) della direttiva n. 95/46/CE definisce dati personali "*qualsiasi informazione concernente una persona fisica identificata o identificabile ("persona interessata"); si considera identificabile la persona che può essere identificata, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento ad un numero di identificazione o ad uno o più elementi specifici caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, psichica, economica, culturale o sociale*".

dei dati personali e alla libera circolazione degli stessi, stabilendo altresì i principi relativi alla legittimazione degli stessi. Obiettivo principale della direttiva è trovare un equilibrio tra il rispetto del diritto alla vita privata e la libera circolazione dei dati personali all'interno degli Stati membri affinché gli obiettivi economici su cui si fonda l'Unione Europea⁵¹ non risultino in contrasto con i principi fondamentali della persona. Più volte, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione europea è intervenuta in materia, riconoscendo la tutela dei diritti umani (e quindi anche la *privacy*) come parte integrante dell'ordinamento comunitario. Per far fronte, dunque, alle due contrapposte esigenze, la direttiva individua uno standard comune di protezione dei diritti fondamentali della persona che gli Stati membri hanno l'obbligo di rispettare. L'aspetto innovativo, in relazione ai precedenti interventi in materia, consiste nel porre al centro dell'attività di trattamento dei dati personali l'individuo e la sua vita privata⁵². In generale, essa sancisce il diritto spettante all'interessato di ottenere informazioni riguardanti il trattamento dei dati, nonché quello di accesso ai dati con possibilità di rettifica, cancellazione e congelamento degli stessi o anche opposizione al trattamento. Al fine di garantire pienamente la tutela dei diritti fondamentali della persona, la direttiva non solo applica al trattamento dei dati personali una serie di principi, regole e misure di sicurezza a cui gli Stati devono adattarsi, ma istituisce anche un'apposita autorità di controllo che garantisca la corretta applicazione della normativa, in capo alla quale autorità si riconoscono il potere investigativo, il potere effettivo di intervento e il potere di promuovere azioni giudiziarie contro eventuali violazioni delle disposizioni. L'intento del legislatore europeo è chiaramente quello di fissare un nucleo di regole,

⁵¹ Si ricorda che l'U.E. nasce come CEE, ossia Comunità economica europea, con lo scopo di creare un mercato comune basato sulla libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali. Pertanto, anche il sistema giuridico comunitario è incentrato sull'integrazione economica.

⁵² E' un aspetto da non sottovalutare in quanto costituisce la principale differenza in tema di trattamento dei dati personali tra l'impostazione dell'Unione europea e quella statunitense. Quest'ultima infatti pone l'accento sul valore economico e negoziale dei dati personali, il cui trattamento è generalmente consentito. Al contrario, ai sensi del diritto UE, il trattamento dei dati personali è vietato se non possiede una base normativa piuttosto solida (rif. artt. 7 e 8 della Direttiva 95/46/CE). Si aggiunge inoltre che la legislazione negli Stati Uniti si astiene dall'imporre restrizioni relative alla *privacy* in materia di trasferimento dei dati personali verso altri paesi ed i meccanismi di sorveglianza sono decisamente più deboli rispetto agli schemi vigenti in Europa. Non è prevista neppure alcuna autorità di regolamentazione che garantisca la protezione dei dati avente funzioni e poteri analoghi a quelli delle autorità europee.

principi e criteri comuni aventi lo scopo di garantire una omogenea protezione dei dati personali di tutti i cittadini dell'Unione, in modo tale da “*rendere equivalente in tutti gli Stati membri il livello di tutela dei diritti e delle libertà delle persone riguardo al trattamento dei dati personali.*”⁵³ Tuttavia, gli esiti ottenuti non si sono mostrati del tutto positivi in quanto la direttiva ha sì avuto attuazione ma non è stata recepita nella sua completezza: l'armonizzazione legislativa auspicata tra gli Stati membri è risultata fallace a causa della disomogeneità delle modalità di adattamento da parte degli stessi.

Nonostante le successive modifiche apportate alla “direttiva madre”⁵⁴ atte a fronteggiare i nuovi pericoli derivanti dal crescente sviluppo dei servizi di comunicazione elettronica che minacciano la tutela della vita privata e mettono a serio rischio la sicurezza dei dati personali, l'impianto normativo europeo in tema di tutela della *privacy* resta alquanto obsoleto; la disciplina dei dati sensibili, la regolamentazione del diritto di accesso dell'interessato e soprattutto la normativa sul trasferimento dei dati verso paesi terzi⁵⁵ non sembrano garantire un elevato livello di protezione. Del resto, è noto come la materia dei dati personali sia

⁵³ CGUE, cause riunite C-468/10 e C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) c. Administración del Estado*, 24 novembre 2011, punti 28 e 29. “[...] *Il ravvicinamento delle legislazioni nazionali applicabili in materia non deve avere per effetto un indebolimento della tutela da esse assicurata, ma deve, anzi, mirare a garantire un elevato grado di tutela nella Comunità. [...] L'armonizzazione delle suddette legislazioni nazionali non si limita quindi ad un'armonizzazione minima, ma sfocia in un'armonizzazione che, in linea di principio, è completa.*”

⁵⁴ La Direttiva 2002/58/CE *relativa al trattamento dei dati personali e alla tutela della vita privata del settore delle comunicazioni elettroniche*, sarà successivamente modificata dalla c.d. “data retention” (Direttiva 2006/24/CE) sulla conservazione dei dati, a sua volta invalidata da una pronuncia della Corte di Giustizia nell'aprile 2014.

⁵⁵ Per quanto riguarda il trasferimento dei dati verso paesi terzi, la materia meriterebbe una trattazione a sé; il livello di protezione previsto dal sistema giuridico europeo, sulla base della direttiva 95/46/CE e della decisione quadro 2008/977/GAI sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, ha subito modifiche notevoli soprattutto nell'ultimo anno, in particolare dallo scorso ottobre 2015, quando la Corte di Giustizia dell'Unione europea ha deciso di invalidare, attraverso la famosa sentenza “*Schrems*”, il c.d. *Safe Harbor* (accordo commerciale che permetteva alle aziende Americane di immagazzinare enormi quantità di dati dei cittadini europei). Dopo lunghe trattative, l'Unione Europea ha da poco concluso un nuovo accordo con gli Stati Uniti, denominato “*UE-US Privacy Shield*” atto a sostituire il precedente “*Approdo Sicuro*”.

particolarmente mutevole; pertanto la sua disciplina richiede continui adattamenti in relazione all'evoluzione tecnologica e sociale⁵⁶.

Così, nel gennaio 2012, la Commissione europea ha proposto un'adeguata riforma in materia di protezione dei dati al fine di aggiornare la regolamentazione risalente al 1995, tutelare i diritti della *privacy on-line* e parallelamente contribuire a promuovere lo sviluppo dell'economia digitale in Europa⁵⁷. Dopo quasi quattro anni di negoziati tra Parlamento, Commissione e Consiglio dell'Unione europea, lo scorso dicembre 2015 è stato raggiunto un accordo sui provvedimenti da attuare, riassumibile in due proposte legislative: un regolamento, volto a sostituire la direttiva 95/46/CE, che fissa un quadro generale per la protezione dei dati personali e che sarà immediatamente applicabile in tutti gli Stati membri; una direttiva sulla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati da parte delle autorità competenti per la prevenzione, il contrasto e la repressione dei crimini (volta a sostituire la decisione quadro 2008/977/GAI) e che ogni Stato dovrà recepire nel proprio ordinamento. Dopo il lungo *iter* legislativo, entrambi i testi sono stati adottati in seconda lettura dal Parlamento Europeo⁵⁸ lo scorso aprile 2016, come approvati dal Consiglio, e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 4 maggio; il giorno successivo (5 maggio 2016) è entrata ufficialmente in vigore la Direttiva che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro 2 anni, e dal 24 maggio ha vigore anche il Regolamento, che diventerà definitivamente e direttamente applicabile in tutti i Paesi UE a partire dal 25 maggio 2018⁵⁹. Il regolamento n. 2016/679 e la Direttiva n. 2016/680 si inseriscono all'interno del c.d. "*Pacchetto europeo protezione dati*". Le novità introdotte dal Regolamento riguardano sia i "titolari" del trattamento dei dati personali sia gli "interessati" al trattamento dei propri dati.

⁵⁶ F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 9.

⁵⁷ M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Cedam, 2015, cap. XI, p. 329.

⁵⁸ Ai sensi dell'articolo 16 del TFUE, il Parlamento e il Consiglio stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche in merito al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e delle agenzie dell'Unione, nonché da parte degli Stati membri nell'esercizio delle attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

⁵⁹ GARANTE per la protezione dei dati personali, comunicato stampa del 24 maggio 2016.

Tra le innovazioni di particolare rilievo, merita attenzione la nuova figura introdotta dal Regolamento, quella del c.d. "*Data Protection Officer*" (DPO), il "responsabile della protezione dei dati", che dovrà essere obbligatoriamente presente in tutte le aziende pubbliche che si occupano del trattamento dei dati e che dovrà agire autonomamente senza l'intermediazione degli altri dirigenti dell'azienda⁶⁰.

Le principali novità previste dal Regolamento riguardano:

- (i) il riconoscimento del "diritto all'oblio", ovvero la possibilità per l'interessato di decidere che siano cancellati e non sottoposti ulteriormente a trattamento i propri dati personali non più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti;
- (ii) il diritto alla "portabilità dei dati personali", in virtù del quale l'interessato ha il diritto di ricevere in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico, i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha altresì il diritto di trasferire i propri dati da un sistema elettrico ad un altro;
- (iii) l'enunciazione del principio di "*accountability*", per cui il titolare dovrà dimostrare l'adozione di politiche *privacy* e misure adeguate in conformità al Regolamento, e quindi che i trattamenti effettuati siano conformi alla normativa;
- (iv) l'introduzione del principio della "*privacy by design*", in base al quale le adeguate misure tecniche e organizzative sancite dalla normativa devono essere adottate sia durante la progettazione che all'atto dell'esecuzione del trattamento, nonché quello della "*privacy by default*", che si rifà al principio di necessità di cui all'attuale disciplina, stabilendo che i dati vengano trattati solamente per le finalità previste e per il periodo strettamente necessario a tali fini.

Anche al "sistema sanzionatorio" vengono apportate le rispettive modifiche che comportano un aumento dell'ammontare delle sanzioni amministrative pecuniarie, lasciando ciascun Stato membro libero di adottare norme relative a sanzioni aggiuntive.

Il nuovo "pacchetto protezione dati" mira ad adeguare la *data protection* rispetto all'evoluzione tecnologica che ha determinato un aumento dei flussi transfrontalieri e, quindi, dei dati scambiati tra attori pubblici e privati, rendendo così necessari: da

⁶⁰ G. SCAFATI, *La "privacy europea", il Regolamento UE 2016/679*, 16 maggio 2016, cfr. su diritto24.ilsole24ore.com

un lato, una più libera circolazione di dati all'interno dell'UE ma, dall'altro, un più elevato livello di protezione. L'adozione del regolamento evidenzia la forte volontà del Legislatore europeo di eliminare la frammentazione applicativa della normativa in materia di protezione dei dati personali nel territorio dell'UE, dovuta alle diverse leggi di recepimento della Direttiva 95/46.

1.3 LA PRIVACY NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

Il riconoscimento del diritto alla riservatezza nell'ordinamento giuridico italiano non è stato affatto semplice ed immediato⁶¹.

I primi contributi in materia si devono principalmente a Ravà, docente di filosofia del diritto, che attraverso un'interessante analisi filosofico-giuridica, individua la personalità come "diritto sulla propria persona"⁶². I suoi studi, compiuti agli inizi del XX secolo, diedero vita ad un ampio dibattito dottrinale circa i diritti della personalità, e, nello specifico, il diritto alla riservatezza. Nonostante l'assenza di un esplicito riconoscimento di un autonomo diritto alla riservatezza nell'ordinamento, Ravà intuì che *"la qualità di persona richiede ed esige che alla persona stessa sia riservata una certa sfera relativa ai dati più gelosi e più intimi di essa e della sua attività"*⁶³, annoverando tra i diritti della personalità il diritto alla riservatezza. Pochi anni dopo De Cupis⁶⁴ segue la sua stessa linea di pensiero, supportando la posizione pluralista dei diritti della personalità.

Tuttavia, gli sforzi dei due giuristi italiani hanno concesso al diritto alla riservatezza un riconoscimento all'interno del nostro ordinamento solo in via interpretativa; la configurazione del diritto come situazione giuridica autonoma avverrà circa vent'anni dopo per opera delle pronunce della Suprema Corte, mentre per una

⁶¹ S. NIGER, *op. cit.*, p. 39.

⁶² A. RAVA', *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901.

⁶³ A. RAVA', *Istituzioni di diritto privato*, Cedam, Padova, 1938, pp.174-175.

⁶⁴ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. Di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1982.

specifica normativa a tutela della *privacy* si dovrà attendere addirittura la fine del secolo. Il persistente silenzio del legislatore, seppur sconcertante, è in parte comprensibile data la complessità intrinseca della *privacy* nonché la difficoltà di traduzione del termine, il quale, come si è visto, ha svelato nel tempo significati sempre diversi e sempre più ricchi, cercando di stare al passo con l'avanzamento della tecnologia informatica.

L'assenza nel nostro ordinamento di un'esplicita norma a carattere generale in tema di tutela della *privacy* ha generato un ampio dibattito dottrinale in materia, contribuendo a rendere ancora più oscillanti gli orientamenti giurisprudenziali sull'esistenza e sul fondamento del diritto alla riservatezza. In questo quadro di incertezze e tentennamenti fu, ancora una volta, la giurisprudenza a ricoprire un ruolo decisivo nella configurazione della riservatezza come situazione giuridica autonoma, giungendo persino a qualificarlo come uno fra i diritti fondamentali dell'uomo.

Il concetto di *privacy* fa la sua prima comparsa in ambito giuridico solo a partire dagli anni cinquanta del secolo scorso, quando la Corte di Cassazione, chiamata a giudicare i primi casi in materia⁶⁵, relativi principalmente ad opere cinematografiche e pubblicazioni riguardanti vicende personali di personaggi noti che invocavano ai giudici la tutela della propria sfera privata⁶⁶, conferisce al diritto alla riservatezza pieno riconoscimento giuridico. Fortunatamente dunque, all'inerzia del legislatore fa seguito un intervento suppletivo della giurisprudenza della Suprema Corte, la quale nel 1975 riconosce all'interno del nostro ordinamento una forma embrionale di diritto alla *privacy* “*consiste[n]te nella tutela di quelle vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente*

⁶⁵ S. NIGER, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁶ Tra le pronunce più rilevanti si ricorda quella relativa al *caso Caruso*, sentenza del 22 dicembre 1956, n. 4487, la sentenza n. 990 del 20 aprile 1963 relativa al *caso Petacci* e in particolare quella avente come oggetto la vicenda di *Soraya Esfandiari*, la n. 2129 del 27 maggio 1975.

*speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non siano giustificate da interessi pubblici preminenti*⁶⁷.

Un fondamento costituzionale del diritto in questione viene ricavato dalla Cassazione in diverse norme, nazionali e non⁶⁸, tra cui l'art. 2 della nostra Costituzione che riconosce e garantisce a tutti i cittadini la tutela dei *diritti inviolabili dell'uomo*, facendo rientrare tra questi il diritto alla riservatezza quale valore essenziale dell'individuo. *“In questa prospettiva l'art. 2 Cost. non è più una formula riassuntiva dei diversi diritti della persona costituzionalmente riconosciuti, ma una clausola generale attraverso la quale operare il continuo adeguamento delle garanzie giuridiche alle sempre nuove esigenze di tutela della persona”*⁶⁹.

Le sollecitazioni ad un intervento da parte del legislatore non mancarono a farsi sentire, diventando fra l'altro sempre più insistenti; ma fu solo con il recepimento della direttiva 95/46/CE⁷⁰ del 24 ottobre 1995 (*tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione dei dati*) che il Parlamento italiano giunse finalmente a promulgare, il 31 dicembre 1996, la legge n. 675⁷¹, abbinata ad un disegno di legge delega (l. n. 676/1996) che impegnava il Governo a completare la disciplina entro 18 mesi.

⁶⁷ Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in Foro it., 1976, c. 2905.

⁶⁸ Vedi gli artt. 8 e 10 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁶⁹ S. NIGER, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁰ Altro fondamentale precedente normativo, menzionato anche nel considerando n. 11 della direttiva 95/46/CE cit., si rinviene nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale del 28 gennaio 1981, n. 108, ratificata in Italia con l. 21 febbraio 1989, n. 98.

⁷¹ Modificata e integrata nel 1999 con il decreto legislativo n.135/1999 e nel 2001 con la legge n. 467/2001.

Seppure con forte ritardo rispetto agli ordinamenti giuridici di altri Paesi europei⁷², la legge n. 676/95 rappresentò il primo intervento normativo in materia di *privacy*, costituendo, quella del 31 dicembre, la prima legge organica sulla tutela dei dati personali nel nostro ordinamento⁷³. Si diffusero termini mai usati prima e a termini già conosciuti, quali quelli di *riservatezza* e *identità personale*, si attribuì un nuovo significato giuridico che rifletteva le nuove istanze ad essi connessi e si riservò per la prima volta una specifica disciplina alla materia dei c.d. *dati sensibili*. Notiamo infatti come all'art. 22, primo comma della legge si può ricavare una definizione, seppur primitiva, di tali dati, identificati della giurisprudenza come quei “*dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*” i quali, si aggiunge, “*possono essere oggetto di trattamento solo con il consenso scritto dell'interessato e previa autorizzazione del Garante.*”

Eludendo qualsiasi tipo di indagine atta a verificare l'adeguatezza della norma a preservare il diritto alla riservatezza, è evidente che più che un punto d'arrivo, la prima regolamentazione in materia di tutela della *privacy* rappresentò il punto di partenza di un lungo processo legislativo che portò, sei anni e mezzo dopo, ad un secondo intervento in materia. E' con il d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che si assiste

⁷² Già negli anni settanta in paesi come Svezia, Danimarca, Francia e Germania hanno luogo i primi interventi normativi in materia di tutela della *privacy*. Nella lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali di V. ZENO-ZENCOVICH si legge: “*In questo processo di europeizzazione dei modelli giuridici l'Italia ha svolto un ruolo meramente passivo: in tutt'altre faccende affaccendato, il nostro Parlamento ha totalmente trascurato le esigenze di adeguamento della legislazione di diritto privato pur presenti e realizzate in paesi fortemente legati alle proprie tradizioni sistematiche e concettuali, come la Francia e la Germania. [...] l'Italia è dunque, suo malgrado, solo “importatrice” (spesso con grande ritardo) di normazione comunitaria*”, 733-734.

⁷³ “*La L. 31.12.1996, n. 675 costituiva la risposta -sotto certi versi convulsa- ad una ventennale inerzia del legislatore nel settore. Solo la pressione dell'obbligo comunitario di recepire la direttiva 46/95 e l'evidente interesse ad aderire alla convenzione di Schengen sulla libera circolazione delle persone all'interno dello spazio giuridico europeo, avevano, finalmente, costretto il Parlamento ad approvare quella legge*”. V. ZENO-ZENCOVICH, *Ragioni ed obiettivi del codice*, op. cit., p. 3.

all'emanazione del “*Codice in materia di protezione dei dati personali*”⁷⁴ il quale, pur riproducendo il modello adottato dalla precedente legge del 1996, apportò interessanti elementi innovativi, specialmente sotto il profilo contenutistico. Volendo analizzare la struttura del Codice, esso si compone di tre parti: la prima (articoli 1-45), dedicata alle disposizioni generali, comprende le finalità della normativa, i principi su cui si ispira e l'ambito di applicazione del Codice; la seconda parte (articoli 46-140) contiene disposizioni particolari atte a disciplinare le attività di trattamento dei dati effettuate in specifici settori, sia pubblici che privati; la terza ed ultima parte (articoli 141-186) è riservata al sistema di tutela dell'interessato e delle relative sanzioni, amministrative e penali, da applicare in caso di trattamenti illeciti dei dati personali. A completamento di tale impianto normativo sono stati aggiunti tre allegati, uno per ogni parte del Codice, e precisamente l'allegato A relativo ai codici di condotta, l'allegato B sulle misure minime di sicurezza e l'allegato C relativo ai trattamenti effettuati in ambito giudiziario o per fini di polizia.

Come osserva Zencovich, il nuovo Codice “*costituisce indubbiamente un capitolo nuovo nei rapporti, sempre molto dinamici nella tradizione giuridica occidentale ed in particolare in quella del continente europeo, fra sviluppo tecnologico e tutela della personalità*”⁷⁵. Esso, infatti, oltre a riunire ed ordinare la disciplina precedente, ha introdotto nel sistema giuridico italiano delle considerevoli innovazioni, risultate necessarie in reazione ai continui ed irruenti progressi dell'informazione telematica. Il fenomeno assume in quegli anni dimensioni tali da condurre l'allora Presidente dell'Autorità Garante a parlare di una vera e propria emergenza nazionale: “*Il cambiamento tecnologico fa vivere tutti noi in un mondo sempre più “scisso” tra una realtà materiale, nella quale le persone e le cose hanno una fisicità misurabile e definibile e intrecciano relazioni che producono informazioni, ma non si esauriscono in esse; e una realtà immateriale, quella della*

⁷⁴ Il decreto legislativo del 30 giugno 2003, n. 196 fu emanato a seguito della legge delega del 24 marzo 2001 n.127. Pubblicato in G.U. il 29 luglio 2003 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2004, ha introdotto nell'ordinamento italiano il *Testo Unico* in materia di privacy.

⁷⁵ Così V. ZENO-ZENCOVICH in *Ragioni ed obiettivi del codice*, F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, p. 9.

innovazione tecnologica e della rivoluzione telematica, nella quale le persone e le cose si trasformano in flussi e intrecciano relazioni che consistono unicamente in uno scambio di dati”⁷⁶.

Tra gli aspetti innovativi del *Codice*, l'introduzione di uno specifico “diritto alla protezione dei dati personali” espressamente disciplinato agli artt. 1 e 2 quale diritto fondamentale e soprattutto autonomo, è senza dubbio il più rilevante. L'art. 1 del *Codice* stabilisce che *“Chiunque ha il diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”*, mentre l'art. 2 dichiara quelle che sono le finalità della legge, e cioè *“garantire che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti delle libertà fondamentali, nonché della dignità delle persone fisiche, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati”*. Un'ulteriore novità consiste nell'introduzione del *principio di necessità nel trattamento dei dati*, ricavabile all'art. 3, in base al quale il loro utilizzo può ritenersi legittimo solo se necessario al raggiungimento di determinati obiettivi e solo per un periodo di tempo ragionevole ai fini dello scopo, nonché nella necessaria pertinenza delle informazioni raccolte e nella non eccedenza delle stesse. Aspetto meritevole di un'accurata considerazione è quello relativo al trattamento dei *dati sensibili* da parte dei soggetti pubblici, quest'ultimi autorizzati a trattare dati personali esclusivamente per svolgere le loro funzioni istituzionali, intese come *“attività rivolte al perseguimento degli interessi collettivi”*. Tale disciplina è regolata dall'art. 20 del *Codice*, in base al quale il trattamento dei dati da parte di soggetti pubblici *“è consentito solo se autorizzato da espressa disposizione di legge nella quale sono specificati i tipi di dati che possono essere trattati e di operazioni eseguibili e le finalità di rilevante interesse pubblico perseguite.”* L'art. 26 del *Codice*, intitolato *“Garanzie per i dati sensibili”* disciplina, invece, il trattamento dei dati sensibili da parte dei soggetti privati e degli enti pubblici economici, per il quale è richiesto il *consenso scritto* dell'interessato e l'*autorizzazione* da parte del Garante.

In linea generale, la normativa contenuta nel *Codice* in riferimento al trattamento dei dati personali si applica a chiunque è stabilito nel territorio dello Stato o in un

⁷⁶ Dal discorso di F. PIZZETTI in occasione della Relazione annuale al Parlamento (12 luglio 2007, sul sito www.garanteprivacy.it).

luogo comunque soggetto alla sovranità del Stato ed anche se i dati sono detenuti all'estero. Essa è ugualmente applicabile quando il trattamento è effettuato da un soggetto che non risiede nell'Unione Europea ma gli strumenti impiegati sono situati in territorio italiano, salvo che essi siano utilizzati solo ai fini di transito. In vista dell'entrata in vigore del *Nuovo Regolamento UE*, sia la direttiva 95/46/CE sia il *Codice in materia di protezione dei dati personali* saranno abrogati.

2. LA TUTELA DELLA PRIVACY NELL'ERA DELLA SOCIETÀ DELLA SORVEGLIANZA

"Il vero valore di una persona non si misura dalle cose in cui sostiene di credere, ma da che cosa è disposto a fare per proteggerle".

Edward Snowden

2.1 LE NUOVE DIMENSIONI DELLA PRIVACY

"Le nuove tecnologie e delle telecomunicazioni hanno il potenziale per liberare, come per destabilizzare, le società nel prossimo secolo".⁷⁷

Già nel 1995, con i primi sviluppi di Internet, si temeva un ridimensionamento delle nostre vite a livello planetario⁷⁸. Oggi possiamo dire che la rivoluzione si è avuta e che, inconsciamente, continuiamo ad alimentarla⁷⁹.

L'avvento degli elaboratori elettronici e la loro crescente diffusione hanno fornito al tema della privacy una nuova e più concreta attualità⁸⁰. Se da un lato Internet e le innovazioni tecnologiche hanno portato benefici inestimabili rivoluzionando in positivo molti aspetti della società⁸¹, dall'altro hanno notevolmente ridotto

⁷⁷ J. RIFKIN, *La fine del lavoro*, Baldini e Castoldi, Milano, 1995, pp. 17-18.

⁷⁸ Sul punto si v. D. LYON, *La società dell'informazione*, Il Mulino, Bologna, 1991, cit. p. 11, "I modelli di lavoro, la vita familiare, gli svaghi, il tempo libero e persino il modo in cui percepiamo noi stessi, in quanto esseri umani, sono tutti destinati a subire importanti trasformazioni".

⁷⁹ Significative le parole di Giddens: "Ci sono ottime ragioni per credere che stiamo vivendo un momento di trasformazioni storiche fondamentali; inoltre i cambiamenti che ci riguardano non sono confinati in una parte qualunque del globo, ma si estendono pressoché ovunque. [...] Tuttavia, il mondo in cui viviamo oggi sembra del tutto fuori controllo. [...] Ci troviamo a fronteggiare situazioni di rischio che nessuno nella storia precedente ha dovuto affrontare". A. GIDDENS, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, trad. Rinaldo Falcioni, il Mulino, Bologna, 2000, cit. p. 11 e 12.

⁸⁰ S. NIGER, *op. cit.*, p. 63.

⁸¹ Con Internet si è raggiunta la massima uguaglianza tra i cittadini, la piena libertà d'espressione e opinione, si è resa la conoscenza libera a tutti e a portata di mano per ogni livello della società, si sono incentivati gli scambi culturali... Come osserva Anthony Giddens "ci sono ottime ragioni per credere che stiamo vivendo un momento di trasformazioni storiche fondamentali; inoltre, i cambiamenti che ci riguardano non sono confinati in una parte qualunque del globo, ma si estendono pressoché ovunque". A. GIDDENS, *op. cit.*, p. 11.

quell'aria di riservato dominio qualificabile come *privacy*⁸², ponendo il diritto alla protezione dei dati personali di fronte a nuove sfide⁸³.

Oggi le tecnologie informatiche sono in grado di muovere enormi masse di informazioni, archiviare i dati in schedari di dimensioni potenzialmente illimitate e rendere l'accesso e la circolazione dei dati memorizzati semplice e rapido.

Niger tiene a precisare che la novità fondamentale introdotta dall'elaboratore elettronico risiede nella trasformazione di informazioni disperse in informazione organizzata⁸⁴, mutamento al quale ha corrisposto *“un modo inedito di costruzione della sfera privata”*, generando profondi mutamenti al concetto stesso di *privacy*⁸⁵. Come esposto nel primo capitolo del presente elaborato, la nozione di *privacy* è una fortemente dinamica e varia in funzione dei soggetti, dei momenti storici e dei luoghi nei quali diventa oggetto di considerazione; si tratta di *“un concetto culturale: dipende, cioè, dalla cultura della società in cui viene invocato”*⁸⁶.

⁸² M. MENSI-P. FALLETTA, *op. cit.*, p. 308.

⁸³ In riferimento vedi S. NIGER, *op. cit.*, a p. 69 scrive: *“con l'evoluzione delle tecnologie informatiche (soprattutto Internet) il quadro si arricchisce. Nel campo informatico, in particolare, la possibilità di gestire, modificare, raccogliere informazioni personali, spesso costituiscono merce di scambio, crea seri pericoli per la libertà del cittadino, per la sua autodeterminazione e soprattutto per la sua privacy”*.

⁸⁴ S. NIGER, *op. cit.*, p. 64; a p. 63 si legge: *“Il diffondersi degli elaboratori elettronici ha imposto una svolta nella creazione e nella conservazione della raccolta dei dati, consentendo la formazione di schedari, esaurienti e aggiornati, di dimensioni impressionanti. Il computer ha permesso una vera e propria rivoluzione copernicana nei metodi di elaborazione, selezione e ricerca dei dati. La grande novità di questo risiede non tanto nella possibilità di archiviare grandi masse di informazioni, quanto piuttosto nell'accesso e nella circolazione rapidissima di tutti i dati memorizzati, nell'interconnessione tra i sistemi, nella possibilità di aggregare e di combinare in modi diversi le notizie, nella capacità di trasformare le informazioni disperse in informazione organizzata”*.

⁸⁵ La nozione di *privacy*, infatti, è strettamente legata ai mutamenti determinati dalle tecnologie dell'informazione. Sul punto: S. RODOTA', *Repertorio di fine secolo*, Laterza, Roma, 1993, pp. 189 e ss.; v. anche S. NIGER, *op. cit.*, mostra come *“col tempo tendono a cambiare i soggetti da cui viene invocata la tutela della privacy e muta la qualità stessa di tale richiesta. In tal modo la domanda di difesa della privacy oltrepassa il tradizionale quadro individualistico e si allarga in una nuova dimensione collettiva, poiché non viene considerato l'interesse del singolo in quanto tale, ma in quanto appartenente a un determinato gruppo sociale”*, p. 69.

⁸⁶ S. NIGER, *op. cit.*, a p. 551 si legge: *“esiste una costante relazione tra mutamenti delle tecnologie delle informazioni e mutamenti del concetto di privacy che è, infatti, un concetto soggettivo e variabile in funzione dei soggetti, dei momenti storici, dei luoghi”*.

Con le prime grandi raccolte di informazioni si è diffusa quella che Rodotà chiama la “sindrome da elaboratore”, attività che si è andata identificando, col tempo, nella tendenza ad attuare controlli autoritari⁸⁷.

I dibattiti circa le intercettazioni telefoniche e la conservazione dei dati relativi al traffico telefonico insieme alle notizie sulla diffusione di sistemi di video-sorveglianza, mostrano come le odierne società siano costrette a fare i conti con dei profondi cambiamenti che investono l’insieme delle relazioni sociali. Infatti, come osserva Rodotà, non è solo la sfera privata ad essere modificata, ma anche i rapporti tra cittadino e Stato, tra le imprese e i consumatori⁸⁸.

La straordinaria capacità di raccolta delle informazioni delle nuove tecnologie informatiche, accessibili a chiunque altresì a bassissimo costo, ha reso possibile, negli anni, un controllo costante e sempre più penetrante dei comportamenti degli utenti, invadendo totalmente la loro sfera privata; è possibile, infatti, monitorare direttamente ed in modo continuo ogni azione di singoli individui o gruppi di persone, riconoscere le loro inclinazioni, scoprire le loro abitudini, i loro interessi, e le loro preferenze, ottenendo così ogni tipo di informazione che si intende ricavare, anche la più intima e la più riservata. In quest’ottica, i dati hanno progressivamente

⁸⁷ Cfr. S. RODOTÀ, *op. cit.*; sul punto anche S. NIGER, *op. cit.*, dove a p.p. 69-70 si legge: “*Nel concetto di privacy si realizza un importantissimo cambiamento qualitativo, che ci induce a considerare le problematiche legate alla privacy nel quadro dell’attuale organizzazione del potere, di cui le nuove tecnologie dell’informazione rappresentano la componente principale. Nella società dell’informazione, il diritto alla privacy sembra ormai irreversibilmente orientato a caratterizzarsi come potere di controllo sulla circolazione delle informazioni personali [...] controllo essenziale per evitare che i molti benefici della società dell’informazione [...] vengano sopraffatti da interessi particolari [...]*”.

⁸⁸ S. RODOTÀ, *Quel conflitto tra privacy e sicurezza*, in *La Repubblica*, 10 giugno 2002; sul punto anche S. NIGER, *op. cit.*, a p. 72 l’autore evidenzia come nell’odierna società della sorveglianza “*si congiungono sempre di più le esigenze di sicurezza, che si traducono nella crescente richiesta di informazioni su ogni persona, gli interessi delle imprese, che vogliono conoscere tutto dei consumatori, e le possibilità offerte dalle nuove tecnologie elettroniche capaci di raccogliere, conservare, usare quantità sempre maggiori di dati personali*”.

acquisito le sembianze di una sempre più preziosa merce⁸⁹ da cedere comodamente, in cambio di vantaggi personali, a chiunque richieda dette informazioni, generando così un nuovo potere di dominio sociale sull'individuo definito da Ettore Giannantonio “il potere informatico”⁹⁰. Come se non bastasse, negli ultimi anni si sono diffusi con una rapidità sorprendente nuovi strumenti di localizzazione delle persone che hanno trasformato il telefono mobile in una sorta di “*invisibile filo elettronico che consente di seguire implacabilmente ogni nostro minimo movimento*”⁹¹. Tali tecniche, come ha sottolineato Rodotà in un discorso tenuto a Roma il 20 maggio 2003, hanno messo in luce una *nuova dimensione della sorveglianza*, la quale necessita di una disciplina ben precisa affinché non venga esercitata al di fuori di ogni controllo istituzionale⁹².

La natura dinamica della tecnologia ha cambiato, dunque, non solo il modo in cui la sorveglianza può essere effettuata, ma anche “cosa” può essere monitorato⁹³. In tale scenario, la nozione di privacy si evolve come “diritto all'autodeterminazione

⁸⁹ Al riguardo, interessante è la considerazione di E. Morozov, intellettuale bielorusso esperto di tecnologie, che trasferitosi negli Stati Uniti descrive i tempi attuali in termini di “un’apocalisse informativa”, in cui i dati personali appaiono una merce sempre più accessibile: “*Il vecchio e radicato mito secondo cui esiste uno spazio virtuale autonomo dove è possibile avere più privacy e indipendenza dalle istituzioni sociali e politiche è morto. [...] Sostanzialmente, la possibilità di inserire un sensore e un collegamento Internet in qualunque cosa, compreso il corpo umano, consente di mercificare tutto e di attribuire un prezzo alle informazioni che se ne ricavano*”. E. MOROZOV, *Il mercato dei dati*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, in *Internazionale*, 6 settembre 2013.

⁹⁰ E. GIANNANTONIO, *Finalità e definizioni*, in E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Cedam, Padova, 1997, pp. 5-6; sul punto anche Sergio Niger, che scrive: “*ogni cittadino schedato elettronicamente viene sottoposto a una sorveglianza costante e inavvertita di atti rilevanti la sua vita privata. Parlare, quindi, oggi di società sorvegliata è ormai una realtà e non solo un’ipotesi da verificare. [...] Una gabbia elettronica viene implacabilmente costruita attorno a ciascuno di noi. [...] occorre definire le condizioni per evitare che questo tipo di società si traduca nel controllo autoritario, nella discriminazione, [...] nel dolo assoluto delle logiche di mercato*”. NIGER S., *Le nuove dimensioni della privacy*, op. cit., p.72.

⁹¹ S. NIGER, op. cit., p. 74.

⁹² Cfr. S. NIGER, op. cit., p. 74.

⁹³ M. MENSI-P. FALLETTA, op. cit., p. 311. Preme precisare come “*questa tentazione tecnologica orientata al controllo globale può talora apparire inarrestabile anche per gli stati democratici*”.

informativa”⁹⁴, come “protezione delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di stigmatizzazione sociale”⁹⁵, nonché come “diritto dell’individuo di scegliere quel che è disposto a rivelare agli altri”⁹⁶, diventando oggi *la base su cui ciascuno di noi edifica liberamente la propria personalità*⁹⁷. Emerge, come accuratamente osserva Rodotà, un legame profondo tra libertà, dignità e *privacy*, che ci impone di guardare a quest’ultima al di là della sua storica definizione come diritto ad essere lasciato solo, essendo oramai quest’ultimo “solo una precondizione per l’esercizio di altri diritti e libertà fondamentali”⁹⁸.

Va da se, dato l’incessante processo di innovazioni tecnologiche, economiche e sociali⁹⁹, che l’evoluzione del concetto di *privacy* richiede un aggiornamento degli organismi posti a tutela del corrispettivo diritto¹⁰⁰, essendo oggi i rischi a cui si espone particolarmente complessi e per certi versi globalizzanti, ossia non circoscritti in un determinato territorio.

La maggiore preoccupazione legata all’assenza di una disciplina specifica universale è incentrata sul fatto che la prorompente massificazione dei dati e il loro uso sregolato possa condurre ad un allarmante livello di controllo sociale¹⁰¹, che per certi versi è sembrato già stato mettere in atto dai più grandi governi mondiali.

⁹⁴ Corte Costituzionale tedesca, sent. 15 dicembre 1983; sull’argomento si veda E. DENNIGER, *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und inerre Sicherheit*, in *Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat Gutachten*, Wiesbaden, 1984, pp. 285-341.

⁹⁵ L. M. FRIEDMAN., *The Republic of choice. Law, Authority and Culture*, Harvard University Press, Cambridge, 1990.

⁹⁶ A. WESTIN, *Home Information Systems: the Privacy Debate*, in *Datamation*, 1982.

⁹⁷ S. RODOTÀ, *op. cit.*, p. 13.

⁹⁸ Così Stefano Rodotà al discorso conclusivo della Conferenza Internazionale sulla protezione dei dati, *Privacy, libertà, dignità*, Poland, Wrocław, 14,15,16 settembre 2002; www.garanteprivacy.it

⁹⁹ Per un’analisi del fenomeno della globalizzazione v. A. GIDDENS, *op. cit.*.

¹⁰⁰ S. NIGER, *op. cit.*, p. 74, si legge: “La facilità con la quale Internet permette di raccogliere una quantità impressionante di informazione sugli individui diventa preoccupante se rapportata alla difficoltà di trovare strumenti giuridici utili a tutelare in maniera effettiva la *privacy* sulla rete”.

¹⁰¹ Come sostiene C. Focarelli, il problema oggi non risiede tanto nella *privacy* individuale, quanto nel controllo sociale derivante dall’automatizzazione completa della società. C. FOCARELLI, *La privacy: proteggere i dati personali oggi*, il Mulino, Bologna, 2015.

2.2 IL DATAGATE E IL CONTROLLO GLOBALE DELLE COMUNICAZIONI

I dati personali costituiscono da sempre una risorsa strategica essenziale per gli Stati, che utilizzano le informazioni sulle persone per sorvegliare e reprimere¹⁰². Ciò è evidente nei regimi autoritari ma, seppur entro certi limiti giuridici, avviene e non può non avvenire anche nelle democrazie¹⁰³. Del resto, la rete Internet si presenta come il luogo preferito dalle autorità pubbliche (e spesso anche private) per esercitare quel potere di controllo che, giustificato da motivi di sicurezza nazionale ed ordine pubblico, opera attraverso un monitoraggio generalizzato ed indiscriminato della vita degli utenti. Già ai tempi del progetto Echelon¹⁰⁴ (che risaliva agli anni Sessanta) si parlava di un sistema che cercasse di monitorare tutte le comunicazioni dei cittadini, attivandosi in presenza di determinate parole chiave o delle attività di determinati individui¹⁰⁵.

Tuttavia, l'utilizzo da parte delle autorità governative dei dati e delle informazioni raccolte la maggior parte delle volte non è disciplinato, o se viene regolato da un qualche regime giuridico, questo risulta inadeguato e insufficiente per prevenire violazioni arbitrarie del diritto alla *privacy*. Appare legittimo, a questo punto, la richiesta di operare verifiche circa le modalità con cui i dati vengono raccolti, nonché l'adeguatezza delle norme che ne consentono il trattamento, affinché ogni intervento di monitoraggio e sorveglianza non risulti lesivo dei diritti e delle libertà fondamentali della persona.

Al riguardo, gli ultimi tre anni sono stati particolarmente significativi in quanto molte operazioni, effettuate principalmente dall'Agenzia per la sicurezza nazionale

¹⁰² C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 79.

¹⁰³ C. FOCARELLI, *op. cit.*, a p. 79 l'autore mostra come la *privacy* sia un diritto "relativo" e non possa essere inteso come diritto assoluto ad essere lasciati in pace altrimenti sarebbe impossibile sanzionare chi commette un reato o chi evade le imposte. "*Il problema quindi non riguarda la privacy in sé ma i giusti limiti in cui lo stato può (anzi deve, per funzionare) invaderla*".

¹⁰⁴ Per un'analisi accurata sul programma di spionaggio Echelon si veda P. RADDEN KEEFE, *Intercettare il mondo. Echelon e il controllo globale*, Einaudi, Torino 2006.

¹⁰⁵ Cfr. G. ZICCARDI, *I flussi d'informazione digitale e la loro sicurezza nel panorama geopolitico attuale*, luglio 2014, disponibile al sito: www.treccani.it

americana, sono state rese pubbliche da una fuga di notizie (e di documenti) che hanno svelato al mondo intero l'esistenza di programmi top secret finalizzati a tenere sotto controllo ogni tipo di comunicazione privata dei cittadini.

Questa fuga di notizie, destinata a passare nella storia con il nome di "Datagate"¹⁰⁶, ha avuto origine da un giovane informatico statunitense, agente della NSA¹⁰⁷ e collaboratore della CIA, che per via delle mansioni affidategli, aveva accesso a server contenenti informazioni ultra riservate. Il suo nome è Edward Joseph Snowden (attualmente risiede in Russia come rifugiato politico) e la sua identità è stata pressoché sconosciuta al mondo fino al 2013, anno in cui le informazioni iniziano ad essere divulgate. Snowden ha deciso, ad un certo punto, di rivelare tutto ciò di cui era venuto a conoscenza durante il lavoro svolto per l'agenzia di sicurezza americana, rendendo pubblico un aspetto della sorveglianza globale ancora sconosciuto. *“Quali che siano le motivazioni che hanno spinto l'ex tecnico della Cia a candidarsi a diventare uno dei primi “martiri” della privacy globale, ciò che conta sono i fatti, e i fatti raccontano di uno dei governi di più lunga tradizione democratica nella storia del mondo che ha incaricato le sue agenzie di intelligence di spiare, online come offline, mezzo mondo, al di fuori di ogni processo, controllo giudiziario, e addirittura, minimo sospetto sulla colpevolezza delle vittime dell'attività investigativa”*¹⁰⁸.

L'inchiesta si apre il 5 giugno 2013, quando il quotidiano britannico *The Guardian*¹⁰⁹ pubblica in esclusiva le rivelazioni di un *whistleblower*¹¹⁰, il cui nome

¹⁰⁶ Il caso può essere considerato come una delle più grandi ed importanti divulgazioni di documenti top secret dell'ultimo secolo.

¹⁰⁷ La National Security Agency (NSA) è una divisione militare del Pentagono fondata nel 1947 che, insieme alla CIA e alla FBI, si occupa di garantire la sicurezza nazionale. Nello specifico, è l'ente destinato ad assicurare la sicurezza in ambito interno-nazionale avente funzioni di monitoraggio su tutto il territorio statunitense, destinate a prevenire qualunque tipo di attacchi e proteggere i dati riservati agli uffici governativi.

¹⁰⁸ A. MASERA, G. SCORZA, *Internet e i nostri diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2016, cap. 4.

¹⁰⁹ L'articolo è consultabile al sito www.theguardian.com/us-news/edward-snowden

¹¹⁰ Il termine indica una persona che opera di solito all'interno di una struttura e che comunica all'esterno informazioni segrete, inerenti la stessa, per mettere in luce un fenomeno che ritiene ingiusto. Sostanzialmente si tratta di uno strumento di denuncia anonima.

rimarrà in un primo momento segreto, secondo cui le agenzie di *intelligence* statunitensi utilizzerebbero dei programmi di sorveglianza di massa che prevedono la raccolta su ampia scala di informazioni e dati personali degli utenti dei servizi di comunicazioni telefoniche, nonché l'acquisizione e il trattamento di dati relativi al traffico in rete. L'aspetto più preoccupante è che tale raccolta, e il successivo trattamento, non avviene in maniera mirata bensì automatica, indipendentemente quindi dall'esistenza di indizi di reato.

In particolare, le informazioni possono essere acquisite in due modi differenti, e cioè intercettando direttamente e in modo indiscriminato il flusso di comunicazioni telematiche e telefoniche, oppure accedendo sistematicamente ai dati trafficati dagli utenti¹¹¹. In ogni caso tali informazioni sono acquisite su larga scala, conservate per un ampio lasso temporale (generalmente 5 anni), integrate con altre banche dati ed infine analizzate attraverso particolari elaboratori elettronici¹¹².

Data la complessità delle modalità di acquisizione dati, emerge chiaramente che si è in presenza di “*un formidabile sistema di controllo a scala mondiale*”¹¹³. Ciò che ha destato maggiore scalpore, infatti, è proprio il “carattere transfrontaliero delle operazioni di sorveglianza”, che unito all'aspetto per cui i dati venivano richiesti e trattati a prescindere dall'esistenza di un sospetto sulle persone a cui si riferivano, “*traccia il panorama di un vero e proprio controllo a scala globale, decisamente e inammissibilmente intrusivo sia della privacy delle persone coinvolte che della libertà stessa degli Stati*”¹¹⁴.

¹¹¹ G. RESTA, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, luglio 2015, pp. 697-718.

¹¹² Cfr. G. RESTA, *op. cit.*, p. 699.

¹¹³ Cit. F. PIZZETTI, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *Federalismi*, 26 giugno 2013.

¹¹⁴ Cfr. F. PIZZETTI, *op. cit.*, p.2.

Tra i programmi di sorveglianza elettronica, PRISM¹¹⁵, creato e gestito dalla NSA e attivo già dal 2007 nell'ambito del *Patriot Act*¹¹⁶, è diventato il più famoso, suscitando grosse polemiche soprattutto in Europa¹¹⁷, Paese particolarmente sensibile alla tutela dei dati personali dei propri cittadini. Esso avrebbe consentito all'agenzia per la sicurezza nazionale statunitense di controllare e monitorare in maniera istantanea ogni attività e comunicazione operata online anche dai cittadini europei, tutto grazie alla collaborazione delle principali *Over the Top* USA. Tra queste, in prima fila Google e Facebook, che avrebbero consentito l'accesso ai dati in loro possesso, spesso richiesto senza specifiche basi normative¹¹⁸. Sostanzialmente, come dichiara Greenwald, il programma è frutto di "una moltitudine di negoziati segreti intercorsi tra la NSA e i colossi tecnologici, nel corso dei quali l'Agenzia ha esercitato pressioni per garantirsi un accesso senza restrizioni ai loro sistemi informatici [. . .] a cui alla fine le aziende hanno finito per cooperare, almeno in una certa misura"¹¹⁹.

“Questa è stata probabilmente la preoccupazione più grande che ha sollevato il Datagate: non tanto che vi fosse un controllo generalizzato (oggi il cittadino è ben consapevole che, tra telecamere, biglietti elettronici, telefoni cellulari e carte

¹¹⁵ Si trattava di un programma di *sniffing* della NSA abilitato a sorvegliare dal vivo gran parte del traffico Internet mondiale nonché tutte le informazioni memorizzate dai server: email, chat, chat vocali e videochat, video, foto, conversazioni VoIP, trasferimento dei file, e anche le notifiche di accesso. Va da sé che per ottenere tutte queste informazioni, PRISM si serve della collaborazione dei maggiori *service provider*. Così A. DI CORINTO, L. REITANO, *Digito ergo spio, le armi del mestiere*, *Limes*, luglio 2014.

¹¹⁶ In risposta alle minacce poste dal terrorismo, il *Patriot Act* nasce nel 2001 per esigenze di sicurezza nazionale americana, subito dopo gli attentati dell'11 settembre alle Torri Gemelle. In particolare, la sezione 215 apportando delle modifiche al *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978, permette agli organi di polizia e alle autorità federali di accedere alle informazioni possedute dagli ISP.

¹¹⁷ A riguardo F. PIZZETTI, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *Federalismi.it*, 26 giugno 2013; v. anche M. NINO, *Il caso Datagate: i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Diritti Umani e Diritti Internazionali*, 2013, p. 727 ss.

¹¹⁸ Naturalmente, tanto Google quanto Facebook hanno smentito quanto accaduto per preservare la loro immagine commerciale.

¹¹⁹ G. GREENWALD. *No Place to Hide - Sotto Controllo: Edward Snowden e la sorveglianza di massa*, Rizzoli, Milano, 2014.

di pagamento, gran parte della sua vita e dei suoi spostamenti sono controllati), ma che vi fosse una raccolta indiscriminata di informazioni in via preventiva al di là delle garanzie costituzionali, delle norme che disciplinano le indagini e delle regole procedurali”¹²⁰.

E' evidente l'enorme portata e l'elevata rilevanza dello scandalo, con riferimento soprattutto agli effetti politici da lui prodotti; le tensioni che si sono sollevate tra Stati Uniti e Unione Europea, infatti, hanno portato quest'ultima a rivalutare la normativa che regolava il trasferimento dei dati oltreoceano e a porre maggior attenzione alla tutela dei dati personali.

Il *Datagate* ha praticamente mutato gli equilibri politici internazionali, aprendo un ampio dibattito mondiale in riferimento alla liceità delle intercettazioni di massa che ha segnato l'inizio di una nuova era. Come affermato da Antonello Soro in un comunicato stampa del 12 novembre 2013, “il clamore dello scandalo con la grande presa di coscienza globale su questo tema che ne è derivata apre la strada per un ripensamento che sposti il baricentro lungo l'asse sicurezza-privacy nella direzione della difesa del diritto fondamentale al rispetto della persona umana e quindi della sua libertà e riservatezza”¹²¹.

Oggi, a distanza di tre anni dall'accaduto, possiamo affermare che, soprattutto all'interno dell'Unione Europea, si sono avuti importantissimi passi avanti sia da un punto di vista giuridico che dottrinale.

2.3 L'EFFETTO SNOWDEN: RIPERCUSSIONI IN EUROPA

Come sperato, “l'esplosione del caso *Datagate* ha avuto come effetto una presa di coscienza globale sulla tutela della privacy e sui cambiamenti avvenuti nella nostra

¹²⁰ Cit. G. ZICCARDI, in *I flussi d'informazione digitale e la loro sicurezza nel panorama geopolitico attuale*, luglio 2014, consultabile online sul sito www.treccani.it

¹²¹ GARANTE per la protezione dei dati personali, comunicato stampa del 12 novembre 2013, disponibile online su www.garanteprivacy.it

società, sia in termini tecnologici che sociali”¹²², generando una serie di conseguenze a catena.

Al riguardo, le critiche che sono state sollevate sin da subito dalle istituzioni europee hanno interessato due aspetti: lo scorretto svolgimento delle relazioni internazionali diplomatiche e la violazione della sfera dei diritti fondamentali dei cittadini europei, e nello specifico quello alla protezione dei dati personali¹²³. I programmi messi in atto dai servizi di *intelligence* statunitensi, infatti, prevedendo una raccolta indiscriminata e un trattamento “massiccio” dei dati personali, hanno intaccato non solo la fiducia dei cittadini/utenti della rete, ma anche, e soprattutto, i diritti riconosciuti e tutelati dal diritto dell’UE e del Consiglio d’Europa.

Negli ultimi anni si è assistito, a tal proposito, ad un ampio processo di revisione dei meccanismi di controllo e sorveglianza elettronica, il quale, per via del divario normativo USA/UE¹²⁴, ha apportato profondi mutamenti normativi in tema di trasferimento e trattamento dei dati.

A chiarire la posizione europea sopraggiunse la giurisprudenza, alla quale spettò un ruolo particolarmente delicato. Nello specifico, tre pronunce della Corte di Giustizia UE¹²⁵ hanno chiaramente delineato il quadro in materia di protezione dei dati

¹²² Cit. Antonello Soro, intervento alla giornata di studio su “*Datagate e privacy. Dati segreti, dati spieati, dati venduti*”, Roma, 6 dicembre 2013.

¹²³ Cfr. Camera dei deputati, XVII legislatura, Documentazione e ricerche, convegno a Palazzo Montecitorio n.124, 16 giugno 2014; il testo è disponibile su: documenti.camera.it/Leg17/Dossier/pdf/ID0012.pdf

¹²⁴ Si ricorda che il sistema giuridico statunitense è un sistema di *common law* che per sua natura giurisprudenziale lascia ampio spazio all’autoregolamentazione. Con particolare riferimento alla disciplina della *privacy*, preme precisare che l’assenza di una legislazione federale, e quindi di un quadro normativo generale in materia, rappresenta il limite maggiore alla piena ed effettiva tutela del diritto: poiché è compito dello Stato federato intervenire negli affari personali degli individui e poiché gli Stati federati non hanno l’obbligo di uniformarsi ad una tutela comune, le garanzie del diritto alla *privacy* non sono sempre le medesime, a differenza del modello europeo che obbliga tutti gli Stati membri al rispetto di uno standard comune di tutela. In tal senso, U. PAGALLO, *La tutela della privacy negli Stati Uniti d’America ed in Europa*, a pag. 106 si legge: “il fatto di non aver provveduto a riconoscere a tempo debito l’importanza e il ruolo che l’istituto ha tra i diritti fondamentali della persona e di non aver approvato di conseguenza una forte disciplina federale al modo del modello legislativo adottato in Europa, ha fatto sì che le esigenze della sicurezza nazionale abbiano per molti versi prevalso senza troppe difficoltà sulle esigenze di privacy degli individui”.

¹²⁵ Si fa riferimento alla sentenza *Digital Rights Ireland*, Corte di giustizia dell’Unione europea, 8 aprile 2014, causa C-293/12; alla sentenza *Google Spain*, Corte di giustizia dell’Unione europea, 13 maggio 2014, causa C-131/12 e alla sentenza *Schrems*, Corte di giustizia dell’Unione europea, 6 ottobre 2015, causa C-362/14.

personali, ribadendo la priorità della *privacy* tra le politiche dell'Unione. La prima è la sentenza *Digital Rights Ireland* dell'8 aprile 2014 con la quale le Corte ha dichiarato invalida la direttiva 2006/24/CE (c.d. "Data retention") che consentiva il trattenimento dei dati gestiti dai servizi di comunicazione elettronica tramite un sistema di conservazione di massa diffuso e generalizzato. Non essendo conforme al principio di proporzionalità sancito dalla Carta, la direttiva fu invalidata poiché non garantiva la giusta sicurezza e l'adeguata protezione dei dati dei cittadini europei, dal momento che per il nostro giudice un'ingerenza simile nei riguardi di uno dei diritti fondamentali della persona è inaccettabile e non la si può giustificare neppure da esigenze di sicurezza nazionale dirette a contrastare e reprimere atti terroristici¹²⁶. In altre parole, se gli obiettivi di tutela della sicurezza nazionale, come la lotta al terrorismo, sono certamente di importanza vitale per la sicurezza sia degli Stati Uniti sia dell'Unione Europea, essi, tuttavia, vanno perseguiti nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti dalle normative nazionali e dagli accordi internazionali, primo fra tutti la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹²⁷. La seconda pronuncia giurisprudenziale meritevole di attenzione è la sentenza *Google Spain*, con la quale la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sancisce definitivamente il riconoscimento del *diritto all'oblio*, ossia il diritto ad essere dimenticato, che trova un fondamento normativo agli articoli 12 e 14 della direttiva 95/46 CE¹²⁸.

A ribadire l'attenzione mostrata dalle istituzioni europee nei confronti del diritto alla protezione dei dati personali giunse la sentenza del 6 ottobre 2015, decisamente la più rilevante. Attraverso la famosa Sentenza *Schrems* infatti, la Corte di

¹²⁶ La Direttiva 2006/24/CE, c.d. Direttiva Frattini, viene invalidata con decisione della Corte di giustizia per violazione del principio di proporzionalità nel bilanciamento tra diritto alla protezione dei dati personali ed esigenze di pubblica sicurezza.

¹²⁷ Così F. ROSSI DAL POZZO in *Rivista di Diritto Internazionale*, 3, 2016.

¹²⁸ Nello specifico, l'art. 12 della direttiva prevede alla lettera b) "[...] la rettifica, la cancellazione o il congelamento dei dati il cui trattamento non è conforme alle disposizioni della presente direttiva, in particolare a causa del carattere incompleto o inesatto dei dati [...]".

Lussemburgo, invalidando il c.d. “Safe Harbour”¹²⁹, non solo ha messo in dubbio il sistema di trasferimento dei dati il cui livello di protezione garantito era stato ritenuto precedentemente adeguato della Commissione¹³⁰, ma ad essere messi in discussione sono stati principalmente i rapporti tra Stati Uniti e Unione Europea. Agli occhi della Corte infatti, la normativa americana che consentiva alle autorità federali di accedere al contenuto delle comunicazioni elettroniche costituiva una violazione delle libertà individuali dei cittadini europei, non garantendo a quest’ultimi l’accesso ai propri dati personali e tantomeno adeguati strumenti di tutela a riguardo. Certamente, il merito della suddetta sentenza è stato quello di aver accelerato i negoziati tra Usa e Ue in materia di trasferimento dei dati personali, iniziati già due anni prima alla luce dei dubbi di compatibilità delle normative apportate nell’ordinamento statunitense con i principi fondamentali sanciti dal diritto europeo, sia primario sia derivato, in materia di tutela della *privacy*.

Le profonde incertezze portate avanti dalle istituzioni, confermate poi dalle rivelazioni di Snowden, sono sfociate in una proposta normativa diretta a sostituire l’Approdo sicuro, nonostante il regime vigesse da 15 anni. L’*incipit* è stato dato dalla Commissione che, subito dopo lo scandalo, precisamente il 27 novembre dello stesso anno, ha adottato ben due comunicazioni, entrambe rivolte al Parlamento europeo e al Consiglio: la prima intitolata “*Ripristinare un clima di fiducia negli scambi tra l’UE e gli USA*”, la seconda concernente più nello specifico il funzionamento del regime “*Approdo sicuro*”, esprimendo a riguardo tutte le sue preoccupazioni e proponendo possibili miglioramenti.

Un primo accordo politico è stato raggiunto il 2 febbraio 2016 e ventisette giorni dopo è stata finalmente resa pubblica la decisione con cui la Commissione ha delineato il nuovo accordo, denominato “*US-USA Privacy Shield*”, volto a regolare

¹²⁹ L’accordo commerciale sul trasferimento dei dati oltreoceano, approvato dalla Commissione con Decisione n. 2000/520/CE del 26 luglio 2000, invalidato dalla Corte di Giustizia con la pronuncia sul caso *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner* (C-362/14).

¹³⁰ Si fa riferimento alla decisione 2000/520/CE del 20 luglio 2000 con la quale la Commissione ha ritenuto che non fosse necessario introdurre ostacoli o limitazioni al trasferimento dei dati personali dei cittadini europei verso gli Stati Uniti poiché, a suo avviso, le garanzie offerte dall’accordo tra l’Unione e tale Paese terzo (il *Safe Harbour* appunto) risultavano adeguate in termini di trattamento e conservazione degli stessi, ai sensi dell’art. 25, par. 6, della direttiva 95/46/CE.

il trasferimento di dati personali verso gli Stati Uniti. La nuova disciplina impone degli obblighi più rigorosi per le società americane che intendano trasferire negli USA dati personali raccolti in Europa, prevedendo un'implementazione delle misure di sicurezza e di controllo che diano la meritata fiducia e le adeguate garanzie di tutela ai cittadini/utenti europei. Obblighi precisi, maggiore vigilanza ed esclusione in caso di inadempienza: fondamentalmente, l'aspetto prioritario della nuova trattativa è quello di evitare il ripetersi di una tale invasione e violazione della *privacy* operata dal governo federale attraverso sistemi di sorveglianza così indiscriminati e generalizzati quali PRISM. L'accesso ai dati, dunque, sarà consentito solo entro certi limiti e nel rispetto di specifici meccanismi di controllo. In più, per maggiori garanzie, è riservata ai cittadini europei la possibilità di accedere ai propri dati, di ottenere la rettifica o la cancellazione degli stessi e di ricorrere agli organi di garanzia nazionale per la risoluzione alternativa delle controversie¹³¹. In questo senso, la preoccupazione maggiore del legislatore europeo è quella di tutelare la *privacy* dei suoi cittadini e far valere i diritti in capo a quest'ultimi, garantendo loro efficaci strumenti di tutela giuridica tra cui la possibilità di ricorso in caso di trattamenti inadeguati¹³².

Solo pochi mesi fa, precisamente il 12 luglio 2016 giunge la notizia dell'adozione dell'accordo, conclusosi dopo i lunghi negoziati intercorsi tra la Commissione europea e il governo degli Stati Uniti e dopo le dovute valutazioni avute in merito da parte dell'articolo 29 Working Party¹³³ e del Garante Europeo per la protezione dei dati personali. Dal 1 Agosto 2016 il *Privacy Shield* è operativo e viene affiancato da una "giuda per il cittadino" utile a chiarire il funzionamento dell'accordo, contenente le modalità mediante cui il diritto viene tutelato nonché quelle che consentono il ricorso giudiziario in caso di eventuali violazioni.

¹³¹ Cfr. *Privacy Shield: il nuovo regime applicabile al trasferimento di dati personali verso USA*, con nota di G.V., documentazione su Comunicazioni, Media e nuove tecnologie n. 1, 04/03/2016. Sito web di riferimento: federalismi.it

¹³² *Privacy Shield. Lo scudo per la privacy tra Ue e USA*- Infografica, 26 luglio 2016, cfr. su: www.garanteprivacy.it

¹³³ Il Gruppo art. 29, istituito dall'art.29 della Direttiva 95/46/CE, è un organismo consultivo indipendente composto da un rappresentante delle autorità nazionali di protezione dei dati personali, dal Garante europeo della protezione dei dati e da un rappresentante della Commissione europea.

CONCLUSIONI

Dieci anni fa, Patrick Radden Keefe scriveva: *“l’intercettazione delle telecomunicazioni sarà caratteristica importante della vita del XXI secolo. Riguarda sia la garanzia della nostra privacy e della nostra sicurezza, sia il grado di trasparenza e di assunzione di responsabilità che noi cittadini esigiamo da chi ci governa”*¹³⁴.

Nel settore digitale tutto si muove con un ritmo molto accelerato e di questo ne è ben consapevole l’Unione Europea, che ha individuato nella creazione di un mercato unico digitale una delle sfide su cui concentrare maggiormente gli sforzi nei prossimi anni¹³⁵. Tuttavia, per offrire prodotti e servizi innovativi che fanno affidamento sul trattamento dei dati personali, è indispensabile mantenere la fiducia degli utenti che, bisogna ammettere, è andata, negli anni, scemando. Tale fiducia, giova ricordarlo, si fonda soprattutto su un adeguato e solido sistema di garanzie circa il rispetto della segretezza delle comunicazioni e la salvaguardia dell’integrità dei dati personali¹³⁶; principi che, come si è potuto constatare, sono stati negli anni letteralmente calpestati dalla grande macchina della sorveglianza posta in essere dai più grandi governi mondiali di sempre.

La progressiva ed inarrestabile diffusione delle tecnologie informatiche e l’utilizzo crescente e massivo della rete *internet* in tutti i settori della vita professionale, sociale e privata hanno determinato una vera e propria rivoluzione copernicana, la quale ha inevitabilmente imposto al legislatore nazionale ed europeo la necessità di adeguamento della normativa in materia di *privacy* e tutela dei dati personali alle nuove, sempre maggiori, esigenze della “società dell’informazione”. L’inadeguatezza del quadro normativo si è avvertita maggiormente in seguito alle rivelazioni di Snowden che, in un certo senso, sono state la goccia che ha fatto

¹³⁴ P. RADDEN KEEFE, *Intercettare il mondo. Echelon e il controllo globale*, Einaudi, Torino 2006, cit. p. 3.

¹³⁵ Così F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona* (Dal Safe Harbour a Privacy Shield) in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3, a. 2016.

¹³⁶ M. MENSI, P. FALLETTA, *op. cit.*, pp. 317-318.

traboccare il vaso. Il caso *Datagate* ha aperto gli occhi al mondo intero, mostrando “l’invasività” della *mass surveillance* praticata per finalità di lotta al terrorismo, nonché il difficile equilibrio tra rispetto della vita privata e tutela della sicurezza che costituisce, oggi, la sfida più importante della società dell’informazione¹³⁷.

Sin qui, è possibile affermare che la reazione delle istituzioni europee negli ultimi anni ha chiaramente rispecchiato le legittime preoccupazioni dei suoi cittadini in merito alle garanzie attese e ai meccanismi di tutela offerti dalle autorità pubbliche statunitensi nell’attività di trattamento dei dati personali.

Il controllo di massa messo in atto dai servizi di *intelligence* statunitensi va ad intaccare non solo la fiducia dei cittadini dell’Unione, ma anche i diritti giuridicamente riconosciuti dal diritto dell’UE, in particolare i diritti alla tutela della vita privata e alla protezione dei dati personali¹³⁸.

Nell’odierna società dell’informazione i dati aumentano ogni minuto in maniera esponenziale e, parallelamente, aumentano le sfide che le tecnologie più innovative e le mutevoli forme della comunicazione digitale presentano ai nostri ordinamenti, imponendo al tema della tutela dei diritti umani interrogativi sempre nuovi. Dobbiamo iniziare a capire che cosa significhi, per noi, *privacy* e con quale valore la accettiamo. Come sollevato dal Garante già da tempo, “*il crescente sviluppo delle attività commerciali in rete potrà realmente incrementarsi solo se, contestualmente, le imprese osserveranno una efficace prassi di tutela dei diritti fondamentali della personalità di utenti e consumatori, adottando politiche e procedure trasparenti nei riguardi dei tipi di dati raccolti, delle modalità della loro concreta elaborazione ed utilizzazione, nonché dell’eventuale comunicazione, così da alimentare la fiducia degli interessati anche in termini di sicurezza dei dati e delle transazioni*”¹³⁹.

¹³⁷ Cfr. C. COMELLA, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa a margine della sentenza “Safe Harbour” della Corte di Giustizia dell’Unione Europea*, In *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, fascicolo 3-4, anno 2015.

¹³⁸ Così F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (Dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3, a. 2016.

¹³⁹ Così GARANTE, in *Relazione 1999, Attività svolta e stato di attuazione della legge n. 675/1996*, a cura della presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l’informazione e l’editoria, p. 74.

Per prevenire ulteriori violazioni, il diritto alla protezione dei dati personali va posto al centro dell'agenda politica, nella consapevolezza che *su di esso si misura la qualità della democrazia e da esso dipende la nostra libertà*¹⁴⁰.

E' proprio in tal senso che sembra si stia adoperando l'Unione Europea; ed è altresì necessario che essa continui a far valere i diritti fondamentali dell'uomo ponendosi alla guida di un nuovo capitolo per la protezione dei dati con una prospettiva globale¹⁴¹, dando essa stessa l'esempio poiché, come afferma Giddens, *“il nostro mondo mutevole e sfuggente non necessita di meno governo, ma di più governo - e questo solo le istituzioni democratiche possono garantirlo”*¹⁴².

¹⁴⁰ Cfr. sito garante per la protezione dei dati personali, intervista ad Antonello Soro, il sole24ore, 24 febbraio 2016.

¹⁴¹ GUUE, C 257/11, 15 luglio 2016.

¹⁴² A. GIDDENS, *op. cit.*, p. 99.

BIBLIOGRAFIA

- H. ARENDT, *Vita Activa. La condizione umana*, trad. it. di A. Dal Lago, Milano, Bompiani, 2001.
 - P. ARIES., G. DUBY (a cura di), *La vita privata*, Roma-Bari, Laterza, 1988.
 - ARISTOTELE, *La Politica*, Firenze, Le Monnier 1981.
 - I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty*, in I. Berlin, *Liberty*, ed. by H. Hardy, Oxford, Oxford University Press, 2002.
 - E. BLOUSTEIN, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *New York University Law Review*, 1964.
 - N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- Camera dei deputati, XVII legislatura, *Documentazione e ricerche*, convegno a Palazzo Montecitorio n.124, 16 giugno 2014.
- F. CARDARELLI, S. SICA, V. ZENO-ZENCOVICH, *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, Milano, Giuffrè, 2004.
 - F. CARNELUTTI, *Diritto alla vita privata*, Milano, Giuffrè, 1955.
 - A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Tratt. Di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 1982.
 - CGUE, cause riunite C-468/10 e C-469/10, *Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Credito (ASNEF) e Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEMD) c. Administración del Estado*, 24 novembre 2011.
 - C. COMELLA, *Alcune considerazioni sugli aspetti tecnologici della sorveglianza di massa a margine della sentenza "Safe Harbour" della Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, fascicolo 3-4, 2015.
 - E. DENNIGER, *Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und innerer Sicherheit*, in *Informationsgesellschaft oder Überwachungsstaat Gutachten*, Wiesbaden, 1984.

- A. DI CORINTO, L. REITANO, *Digito ergo spio, le armi del mestiere*, Limes, luglio 2014.
- G. DUBY, *Potere privato, potere pubblico*, in ARIES P., DUBY G. (a cura di), vol. II, Roma-Bari, 2001.
- G. FINOCCHIARO, prefazione in S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, 2006.
- GARANTE, in *Relazione 1999, Attività svolta e stato di attuazione della legge n. 675/1996*, a cura della presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria.
- GARANTE, intervento di A. SORO alla giornata di studio su “*Datagate e privacy. Dati segreti, dati spieati, dati venduti*”, Roma, 6 dicembre 2013.
- A. GIDDENS, *Il mondo che cambia. Come la globalizzazione ridisegna la nostra vita*, trad. it. R. Falcioni, Bologna, il Mulino, 2000.
- E. GIANNANTONIO, M. G. LOSANO, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *La tutela dei dati personali. Commentario alla L. 675/96*, Padova, Cedam, 1997.
- G. GREENWALD, *No Place to Hide-Sotto Controllo: Edward Snowden e la sorveglianza di massa*, Milano, Rizzoli, 2014.
- GUUE, C 257/11, luglio 2016.
- C. FOCARELLI, *La privacy: proteggere i dati personali oggi*, il Mulino, Bologna, 2015.
- L. M. FRIEDMAN, *The Republic of choice. Law, Authority and Culture*, Cambridge, Harvard University Press, 1990.
- F. LIGI, *Il diritto alle vicende e la sfera della personalità*, Roma, Foro italiano, 1955.
- D. LYON, *La società dell'informazione*, Bologna, Il Mulino, 1991.
- D. LYON, *L'occhio elettronico. Privacy e filosofia della sorveglianza*, Milano, 2002.
- A. MASERA, G. SCORZA, *Internet e i nostri diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2016.
- M. MENSI, P. FALLETTA, *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, Cedam, 2015.

- E. MOROZOV, *Il mercato dei dati*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, in *Internazionale*, 6 settembre 2013.
- L. MUMFORD, *La cultura delle città*, trad. it. di E. e M. Labò, Etas Kompass, Milano, 1967.
- S. NIGER, *Le nuove dimensioni della privacy: dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali*, Padova, Cedam, 2006.
- M. NINO, *Il caso Datagate: i problemi di compatibilità del programma di sorveglianza PRISM con la normativa europea sulla protezione dei dati personali e della privacy*, in *Diritti Umani e Diritti Internazionali*, 2013.
- P. RADDEN KEEFE, *Intercettare il mondo. Echelon e il controllo globale*, Torino, Einaudi, 2006.
- U. PAGALLO, *La tutela della privacy negli Stati Uniti d'America ed in Europa*, Milano, Giuffrè, 2008.
- (a cura di) R. PANNETTA, *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2006.
- F. PIZZETTI, *Datagate, Prism, caso Snowden: il mondo tra nuova grande guerra cibernetica e controllo globale*, in *Federalismi.it*, 26 giugno 2013.
- F. PIZZETTI, discorso in occasione della Relazione annuale al Parlamento, 12 luglio 2007.
- W. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960.
- A. RAVA', *I diritti sulla propria persona nelle scienze e nella filosofia del diritto*, Torino, F.lli Bocca, 1901.
- A. RAVA', *Istituzioni di diritto privato*, Padova, Cedam, 1938.
- G. RESTA, *La sorveglianza elettronica di massa e il conflitto regolatorio USA/UE*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, luglio 2015.
- J. RIFKIN, *La fine del lavoro*, Milano, Baldini e Castoldi, 1995.
- S. RODOTA', *Intervista su privacy e libertà*, a cura di P. Conti, Roma-Bari, Laterza, 2005.
- S. RODOTA', discorso conclusivo della Conferenza Internazionale sulla protezione dei dati, *Privacy, libertà, dignità*, Poland, Wroclaw, 14,15,16 settembre 2002.
- S. RODOTA', *Repertorio di fine secolo*, Roma, Laterza, 1993.

- S. RODOTA' *Tecnologie e diritti*, Bologna, il Mulino, 1999.
- S. RODOTA', *Quel conflitto tra privacy e sicurezza*, in *La Repubblica*, 10 giugno 2002.
- F. ROSSI DAL POZZO, *La tutela dei dati personali tra esigenze di sicurezza nazionale, interessi economici e diritti fondamentali della persona (Dal Safe Harbour al Privacy Shield)*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 3, a. 2016.
- G. SCAFATI, *La "privacy europea", il Regolamento UE 2016/679*, 16 maggio 2016.
- M. FERRARA SANTAMARIA, *Il diritto alla illesa intimità privata*, *Riv. dir. civ.*, 1937.
- V. ZENO-ZENCOVICH, *lettura comparatistica della l. n. 675/96 sul trattamento dei dati personali*.
- G. ZICCARDI, in *I flussi d'informazione digitale e la loro sicurezza nel panorama geopolitico attuale*, luglio 2014.
- A. WESTIN, *Home Information Systems: the Privacy Debate*, in *Datamation*, 1982.
- A. WESTIN, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1967.

SITOGRAFIA

- www.altalex.com
- www.amministrazioneincammino.luiss.it
- www.blogstudiolegatefinocchiario.it
- www.camera.it
- www.coe.int
- www.consilium.europa.eu
- www.corriere.it
- www.corriereprivacy.it
- www.diritticomparati.it
- www.dirittifondamentali.it
- www.diritto.it
- www.dimt.it
- documenti.camera.it
- www.diritto24.ilsole24ore.com
- einaudi.it
- www.europarl.it
- europeanrights.eu
- www.federalismi.it
- www.garanteprivacy.it
- www.iai.it
- www.internazionale.it
- www.medialaws.it
- www.treccani.it
- www.senato.it
- www.vividown.org

ABSTRACT

The growth of the digital era in the new millennium has tremendously revolutionized our relationship with personal data and the safety of our private life. Telecommunication has imposed new speed in the economy, in geopolitics and global studies and the role of our study is to update today's society with a new necessity and a stronger ability to deliver new apparatus of law in compliance with modern democracy. Governments are more and more required to provide and guarantee a proper system of rules and mechanisms to ensure the integrity of our life.

The concept of privacy is a changing paradigm constantly evolving and, definitely, not unifying meanwhile presenting a vivacious complexity with a variety of interpretations. Privacy is including a series of interests and priorities not just for citizens but also for governments and supranational organizations.

The scope of the present research project is aimed to demonstrate the importance of maintaining and preserving personal data during the process of collecting intelligence vital to ensure national security.

Today's world, as never before, is deeply controlled and monitored through the intelligence data service. Information technology has played a pivotal rule in the development of techniques and in managing and storing personal data originated by different sources.

Globalization, and the deeper interdependence of various factors, political social and economic, has on the other side generated a series of conflicts where supremacy and world leadership has more and more imposed State surveillance along with the creation of sophisticated and reliable encryption systems. This phenomenon has led to the vulnerability of everyday citizen's privacy and data security as was demonstrated in the *Datagate* scandal. In June 2013, "The Guardian" has revealed a series of information regarding national security data and mass surveillance systems ruled by the PRISM Program.

Edward Snowden has highlighted the weakness of personal data security bringing international attention and media to the importance of this issue as a private cache

secret agent working for NSA. The mass surveillance program was aiming to monitor international data, focusing on governments, military activities, antiterrorism measures, industrial secrets, banking data control, and moreover. The PRISM program (the one that has aroused the most stir, especially in Europe) was making possible surveillance to fish information in real time from different databases and different sources, nationally and internationally. All the activities were carried out without any restriction, control and consent of people and institutions involved in the aimed research with devastating violations of privacy. Edward Snowden, contemporaneously, in leaking the national intelligence system was jeopardizing national security, as a result, he would have been able to dispatch private information worldwide. Snowden after a series of prosecutions with strong allegations in violating USA National security system was charged with espionage and theft of government property. After an initial debate regarding the right of information subsequently fled United States and received by several countries, and currently, ending up and living in Russia as a political refugee.

The PRISM program as a part of the *Patriot Act* was showing the inaccuracy and the inadequacy of the vulnerability of the personal data system worldwide. From different part of the globe States and major stakeholders we feel unadapted in controlling and preserving data of vital importance. The international legal system had never taken into proper account and adequate consideration the protection of privacy showing the weak point of a world poorly exposed to be and deprived of its own security. From now on the importance to protect privacy has turned as an international issue and ready to overturn the lack of vigilance and of a proper legal framework.

Promptly States have encouraged public awareness by providing complex legal rules to avoid violation of rights globally recognized. The European Union has been particularly proactive in regulating this complex matter providing the most completed legal framework and implementing proper rules of law in this particular field.

The “Safe Harbour” agreement has been annulled by the sentence of the European Court of Justice, Decision *Schrems*, and a new proper action has been undertaken to

regulate the topic. The European Union and the USA, on July 12, 2016, have undersigned the “US-USA Privacy Shield” to deepen and expedite protection and access of personal data. The agreement has come into force in august 1, 2016, and in the near future will be implemented by national legislation of the different governments.

Today in Europe the protection of personal data is considered to be one of the most important part of the judicial system and it attributes the same value to privacy as a fundamental human right. The protection of privacy is the key of the economic integration and of the European Union system. Privacy has turned to be a global value to be granted as a fundamental right to citizens of Europe. In particular, Italy recognizes a full protection of privacy through the “Code of the protection of Personal Data”, that will need to be reformed by the new regulations reinforcing the principles of vigilance in accordance to the use of IT and the Internet system. The new protection rules have been modeled by the latest scandals and the necessity to overcome the discrepancies of a system that requires major attention by the government’s leaders. The new EU Regulation n. 2016/679 will provide soon - along with the Privacy Shield - a series of new rules as follows:

- the right to forget personal data (Diritto all’Oblio), with the possibility cancel or maintain its own personal data;
- the right to keep personal data protection only to the entitle person who can freely decide to pass or not its ow personal data to third parties; he/she can for which are allowed to be used;
- request to keep its data in a special format;
- the principle of “accountability” were all the involved parties enable to manage data protection should show the capability to preserve data;
- introduction of the principle “privacy by design”, with all technical measures to use to protect data and use for the aimed scope;
- introduction of the principle “privacy by default” that will require that data will be maintained and storage for the sole necessity and scope they are provided for;

- a new profile for major corporations and institutions that will be the “Data Protection Officer” (DPO) and will become the supervisor for the protection of personal data.

The purpose of the new EU Regulation is to improve the data protection of the citizens of the EU. Technological development and the increase of information exchange has made it necessary to balance the free flow of data within the European territory and at the same time insure a higher level of protection for individuals.

The major reform of the new laws regarding privacy have been completely revised as a result of the Datagate scandal of 2013 with the purpose that citizens will live in a better and safer world by protecting personal life.

The Datagate has changed international political balances opening a broad global debate concerning the legitimacy of the mass surveillance system put in place by the US intelligence services. This has affected not only the trust of European Union citizens but also the rights legally recognized by EU law, with specific attention to the rights to protection of private life and the personal data protection.

To prevent further violations, the right to protection of personal data should be placed on the center of the political agenda, recognizing that on it you measure the quality of democracy, and it depends on our freedom.