

La nascita del diritto alla privacy negli Stati Uniti e in Europa

<http://www.informatica-libera.net/content/la-nascita-del-diritto-alla-privacy-negli-stati-uniti-e-europa>

Per approfondimenti: [*Evoluzione storico-giuridica del diritto alla riservatezza: da diritto borghese a sinonimo di libertà*](#)

L'aver isolato la privacy come un'istituzione giuridica, come un insieme di regole, che gli ordinamenti contemporanei difendono e proteggono, è un fenomeno recente, legato soprattutto allo sviluppo delle tecnologie.

La nascita del diritto alla privacy inizia a fine Ottocento, si sviluppa in maniera significativa nel Novecento, per poi “esplosione” all'inizio del XXI sec., sia sotto il profilo del controllo, sia sotto il profilo della diffusione e della proliferazione delle informazioni che ogni persona dà su se stessa.

L'inizio della storia del diritto alla privacy è nell'articolo “**Right to privacy**”, apparso il 15 dicembre 1890 sulla [Harvard Law Review](#) (che è tuttora la più famosa rivista giuridica degli Stati Uniti), ad opera di due giovani avvocati bostoniani, Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, i quali analizzarono in maniera molto precisa e articolata il rapporto tra il diritto di informare ed essere informati e la riservatezza.

Warren e Brandeis erano soci nello stesso studio di Boston. Brandeis diventò particolarmente famoso: era ebreo, nato in Germania, fece il liceo classico in Germania, espatriato negli Stati Uniti fu il più giovane laureato di Harvard, divenne un giudice della Corte Suprema così famoso e così conscio di sé da dire “no” a Roosevelt, dimettendosi quando questi volle piegare la Corte Suprema agli indirizzi del suo New Deal; fece i primi processi a tutela dei minori e dello sfruttamento minorile nello stato di New York, a tutela delle donne, a tutela di cittadini newyorkesi per intercettazioni telefoniche arbitrarie della polizia.

Warren aveva una moglie di abitudini mondane, che frequentava balli notturni e che rinasava spesso tardi, anche accompagnata da gentiluomini che non erano il marito. La cronaca di Boston si interessava di continuo alle abitudini della signora, rendendone noti i fatti privati tramite un giornale locale venduto ogni giorno in circa 80000 copie. Per tale ragione, Warren e Brandeis decisero di scrivere un articolo pesantissimo e coltissimo, praticamente un articolo scientifico in materia giuridica, intitolato “*Right to privacy*”, nel quale esaminarono diffusamente tutti gli aspetti del rapporto tra diritto ad informare, diritto dell'opinione pubblica ad essere informata e rispetto della riservatezza.

L'articolo seppe distinguere tra: il diritto ad informare e ad essere informati senza quasi limiti, o con pochissimi limiti, se l'oggetto dell'informazione è una persona pubblica, perché tale informazione ha una giustificazione democratica soprattutto se la persona in questione ha una carica che comporta responsabilità pubbliche (ragion per cui in questo caso si parla di *privacy attenuata*); il diritto alla riservatezza se la persona è un normale privato cittadino, perché in tal caso manca l'interesse pubblico legittimo nel conoscerne i comportamenti.

La distinzione operata da Warren e Brandeis è chiara e naturale sul piano teorico, ma sul piano pratico non è così semplice da applicare, perché il problema di fondo è che anche un privato cittadino può diventare improvvisamente persona pubblica a causa di un fatto di cronaca, di una disgrazia o di quanto normalmente si occupino i giornalisti. Fino a che punto l'opinione pubblica ha il diritto di conoscere i fatti privati altrui? Quando l'informazione è legittima e utile all'opinione pubblica e quando invece è solo accanimento voyeuristico?

In sintesi, il diritto alla privacy nasce negli Stati Uniti come elemento di equilibrio fra riservatezza e informazione. Il testo integrale dell'articolo “Right di privacy” di Warren e Brandeis, tradotto in italiano, è disponibile alla pagina: <http://www.nonsoloprivacy.it/Default.aspx?tabid=70>

Consiglio anche una lettura dell'articolo “[The right to be let alone - La nascita della privacy a Boston](#)”

[nel 1890, figlia di due avvocati alle prese col gossip](#)".

Qualcosa di analogo, ma anche di molto diverso, avvenne su altro profilo, diverso dai problemi di cronaca e di stampa: il caso del controllo, ad esempio delle intercettazioni che uno stato poteva fare sulle comunicazioni private tra cittadini, sfruttando le nuove tecnologie della comunicazione, che da una parte davano alle persone una maggiore facilità di entrare in comunicazione (*facendo produrre loro maggior informazione*), dall'altra agevolavano lo spionaggio da parte di terzi.

Le nuove tecnologie aumentarono quindi enormemente il potere degli spioni e dei "controllori". In Europa, diversamente dagli Stati Uniti, si è verificata una storia di stati totalitari, che hanno agito da "super-controllori" nei confronti dei cittadini: per tale ragione, in Europa si è sviluppata, dal punto di vista storico, una sensibilità diversa nei confronti della privacy. L'esperienza europea del Novecento è stata quella di un controllo delle informazioni sui cittadini da parte degli Stati: il vero problema, in tale contesto, non erano gli articoli diffamatori della stampa, ma la volontà del potere e dello Stato di conoscere la comunicazione interpersonale. Emblematico è il caso della [Stasi](#), il "Ministero per la sicurezza dello Stato", la principale organizzazione di sicurezza e spionaggio della Germania Est, durata fino al 1990: la posta veniva letta a quasi tutti, quasi tutti avevano il telefono sotto controllo, le pareti degli appartamenti celavano talvolta sofisticati sistemi di ascolto, venivano spiate anche le informazioni più personali e sensibili, come le cartelle cliniche. La menzogna e la calunnia erano armi usuali. Tutti sospettavano di tutti. [http://www.bessarabia.altervista.org/9 ddr/4.0 stasi.html](http://www.bessarabia.altervista.org/9_ddr/4.0_stasi.html)

Storicamente, quindi, la comunicazione come nuova tecnologia ha avuto due effetti diversi: negli Stati Uniti ha dato luogo all'analisi nuova e moderna del rapporto tra riservatezza e diritto a informare e ad essere informati, mentre nel continente europeo ha posto nuovi problemi di potenzialità di controllo dell'autorità pubblica sui comportamenti dei cittadini al fine di controllarli. La "[profilazione](#)", oggi normalmente attuata nel marketing, è già stata storicamente attuata per verificare se ogni singola persona era "un cittadino pericoloso" oppure "un bravo nazista" o "un bravo fascista".

Non dovrebbe pertanto esser difficile capire perché **la protezione dei dati sia stata concepita come un diritto di libertà**: negli Stati Uniti è nata come "*libertà di farmi i fatti miei, se sono un privato cittadino, senza essere messo in bocca a tutti*" (*Brandeis defined the "right to be let alone" as "the most comprehensive of rights, and the right most valued by civilized men"*, [fonte](#)), in Europa è nata come "*libertà dal potere pubblico da cui ho il diritto di essere rispettato come cittadino e non trattato come un suddito*". In particolare, riguardo all'approccio europeo, si pensi alla "*libertà di telefonare senza aver paura di essere intercettato*" oppure alla "*libertà di poter tranquillamente dare le informazioni che mi riguardano per poter comprare un negozio senza aver paura che quelle informazioni possano essere usate successivamente in maniera impropria contro di me*" (in quest'ultima affermazione c'è un implicito riferimento alla [Notte dei Cristalli](#) del 9 novembre 1938, [link al video](#), in cui i nazisti usarono impropriamente informazioni incrociate ottenute dagli atti di proprietà e dai dati anagrafici per identificare i negozi proprietà di ebrei e distruggerne le vetrine).

Per comprendere la nascita e lo sviluppo in Europa del diritto giuridico di protezione dei dati personali, bisogna far riferimento alla CEDU e all'Unione Europea.

La [Convenzione europea dei diritti dell'uomo \(CEDU\)](#), firmata a Roma il 4 novembre 1950 sotto l'egida del [Consiglio d'Europa](#) (composto nel 1950 da 12 stati membri, oggi ne conta 47), ha creato un sistema di tutela internazionale dei diritti dell'uomo. La Convenzione, successivamente ratificata da tutti gli Stati membri dell'UE, ha istituito diversi organi di controllo, insediati a Strasburgo, sostituiti il 1 novembre 1998 da un'unica [Corte europea dei diritti dell'uomo](#).

Nella storia europea della protezione dei dati personali, in una prima fase la CEDU ha avuto un ruolo di primaria importanza, perché prima ancora che fossero istituite le prime comunità europee, fra i di-

ritti fondamentali previsti nella CEDU ([testo integrale tradotto in italiano](#)) ce n'è uno, l'art. 8, nell'ambito del quale già emerge il diritto alla riservatezza:

Art. 8 - Diritto al rispetto della vita privata e familiare

1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto se non in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge e in quanto costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui.

In sostanza, la CEDU dice che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e di quella della propria famiglia, e che questo diritto si impone anche all'autorità pubblica, che può entrare nella vita privata degli individui e delle famiglie solo se è strettamente necessario e previsto dalla legge (*praticamente il contrario di quel che a quel tempo stava accadendo nei paesi europei rimasti ad Est, l'Europa era spaccata in due dalla “[cortina di ferro](#)”*).

Un altro aspetto importante dell'ordinamento CEDU è la [convenzione 108 del 1981 \(traduzione integrale in italiano\)](#), con la quale il trattamento “automatizzato” dei dati dei cittadini viene sottoposto a regole specifiche di garanzia, tra cui la regola del consenso al trattamento da parte dei cittadini e l'obbligo di non trasferire i dati nell'ambito di ordinamenti che non garantiscono la protezione dei dati personali.

Art. 1 - Oggetto e scopo

Scopo della presente Convenzione è quello di garantire, sul territorio di ogni Parte, ad ogni persona fisica, qualunque siano la sua cittadinanza o residenza, il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, ed in particolare del diritto alla vita privata, nei confronti dell'elaborazione automatizzata dei dati di carattere personale che la riguardano ("protezione dei dati").

Art. 5 - Qualità dei dati

I dati a carattere personale oggetto di un'elaborazione automatizzata sono:

- a) ottenuti e elaborati in modo lecito e corretto;
- b) registrati per scopi determinati e legittimi ed impiegati in una maniera non incompatibile con detti fini;
- c) adeguati, pertinenti e non eccessivi riguardo ai fini per i quali vengono registrati;
- d) esatti e, se necessario, aggiornati;
- e) conservati in una forma che consenta l'identificazione delle persone interessate per una durata non superiore a quella necessaria ai fini per i quali sono registrati.

Dopo aver visto il contributo della CEDU, è possibile passare al contributo dell'Unione Europea, il cui primo intervento in materia di privacy è tardivo rispetto a quello della CEDU, in quanto risale al 1995.

L'[Unione Europea \(UE\)](#), con sede a Bruxelles, è un'unione di carattere sovranazionale, con molteplici competenze in campo economico, di sicurezza e di giustizia, che attualmente comprende 28 paesi membri indipendenti e democratici del continente europeo, che hanno ceduto parte della loro sovranità agli organismi comunitari. Sul [sito ufficiale dell'Unione Europea](#), c'è una sezione dedicata alla [storia](#).

Man mano che l'Unione Europa ha proceduto nella sua costruzione, le cui radici risalgono alla fine della Seconda Guerra Mondiale, ha esteso l'abbattimento delle frontiere e la libertà di circolazione di persone, merci, attività professionali. La protezione dati inizialmente non fece parte del patrimonio di valori dell'UE, proprio perché le comunità inizialmente costituite ([Cee](#), [Ceca](#), [Euratom](#)) avevano un altro scopo, quello di mettere in comune le risorse energetiche, le materie prime, e al contempo favorire libertà di circolazione e scambio, abbattendo le frontiere e le eventuali barriere protezionistiche che ciascuno stato avrebbe potuto applicare all'importazione. Una svolta fondamentale in questo lungo processo è stato il [trattato di Maastricht](#) del 7 febbraio 1992, attraverso il quale si sviluppano e si integrano gradualmente le diverse economie: le tre comunità (Cee, Ceca, Euratom) confluirono in un unico soggetto, l'Unione Europea, articolata in pilastri. I [tre pilastri](#), successivamente aboliti dal [Trattato di Lisbona](#) del 1 dicembre 2009, erano tre settori di attività dei paesi che fanno parte dell'Unione:

1. [attività economica](#) (*l'area delle quattro libertà: libertà di commercio, di scambio, di lavoro, di circolazione*);
2. [politica estera, sicurezza e difesa](#) (*nel disegno originario era in progetto anche una comunità di difesa, cioè un'unica organizzazione per la difesa esterna, a cui però l'Unione Europea non è mai arrivata per opposizione della Francia*);
3. [polizia e giustizia](#) (*che non furono però materie comunitarie, ma trattate per mezzo di convenzioni per la collaborazione reciproca tra paesi dell'UE*).

Il tratto di Maastricht ha dato compiuta e definitiva realizzazione al mercato unico. La protezione dei dati, per tutti gli anni '90 e i primi anni '00, è connessa essenzialmente solo al primo pilastro. Nel 1995, dopo cinque anni di lavori, l'Unione Europea arrivò all'approvazione della [direttiva 95/46/CE](#) in materia di protezione dei dati personali, detta **direttiva madre**, in quanto le diverse normative nazionali per la protezione dei dati rappresentavano una barriera al libero mercato: l'azione dell'Unione Europea si è quindi mossa da ragioni molto diverse rispetto a quelle della CEDU, e questo è anche il motivo principale della differenza nei tempi (1950 per la CEDU, 1995 per l'UE).

Le principali novità introdotte dalla direttiva madre sono state:

- istituzione di **Autorità Garanti indipendenti** dagli stati e dai governi, con il compito di vigilare sulla conformità delle leggi alla Direttiva 95/46/CE (*per approfondimenti si veda "[Autorità amministrative indipendenti](#)"*);
- istituzione del **Working party 29**: gruppo di lavoro composto dalle autorità nazionali;
- legittimazione dell'applicazione di leggi nazionali diverse all'interno dell'UE in materia di protezione dei dati (**mutuo riconoscimento**): indirettamente, questa agevolazione tra stati europei si è rivelata anche una barriera di protezione dell'Unione Europea verso i paesi extra-europei, che per operare in Europa devono applicare le diverse leggi nazionali.

Attualmente è in fase di approvazione il nuovo regolamento europeo per la protezione dei dati. Per apprendimenti, si veda l'altro mio articolo "[La protezione dei dati: la normativa comunitaria e nazionale](#)".

(Articolo liberamente ispirato da appunti presi seguendo una serie di lezioni di [Franco Pizzetti](#), Uninettuno)

Francesco Galgani,
23 luglio 2014

Articoli correlati:

- [Le ragioni del diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali – Riflessioni](#)
- [La protezione dei dati: la normativa comunitaria e nazionale](#)
- [Diritto all'oblio in Internet?!](#)
- [Una questione fondamentale: la proprietà dei dati in rete](#)
- [Le fonti del diritto](#)