

Privacy, pudore, vergogna.

La privacy tra pubblico e privato

Andrea Rossetti

L'idea che un concetto unitario di "privacy" e una distinzione netta tra pubblico e privato ci diano una valida linea da seguire in questo campo rappresenta in realtà un'illusione che dovrebbe essere abbandonata.

Martha Nussbaum, *Nascondere l'umanità*.

Such standards [privacy standards] must also respect the value of privacy as an innate dimension of the individual.

Peter Fleischer, *Need for Global Privacy Standards*.

0. Premessa

0.1. Quello di cui vorrei parlare oggi non è un problema di genesi, ma di emergenze e trasformazione di un concetto, quello di privacy, partendo dal presupposto che il diritto alla privacy sia un diritto originario, non derivabile da altri diritti considerati fondamentali.¹

0.2. Le innovazioni tecnologiche portano con sé inevitabilmente benefici e inconvenienti; benefici e inconvenienti vanno spesso di pari passo, non sono indipendenti gli uni dagli altri. Come spesso accade per le affermazioni di carattere sociologico, appena fatte esse sembrano diventare banalità; d'altronde mi pare che anche la saggezza popolare abbia recepito il concetto che sia impossibile usare strumenti senza che vi siano conseguenze negative nell'adagio: "Hai voluto la

¹ In questa prospettiva si veda (ma è solo uno dei tanti) ad esempio: Richard Volkman, *Privacy as life, liberty, property*, 2003.

bicicletta? Pedala”.² Non si tratta di una impossibilità di tipo logico, come quella del principio di non contraddizione; si tratta di una impossibilità pratica, di qualcosa che è impossibile da realizzare, non da pensare.³ Ad esempio, l'accuratezza delle risposte che ci può fornire un motore di ricerca, dipende dal numero di informazioni che il motore di ricerca possiede su di noi: se io cerco la parola “pizzerie aperte”, mi è utile l'elenco delle pizzerie aperte intorno a casa mia, e non la lista della pizzerie aperte a NewYork. E' necessario quindi che nel database del motore di ricerca sia possibile trovare un dato che possa localizzarmi con una certa precisione. Ed ovviamente che iniziano i problemi di cui vorrei parlare oggi: il fatto che io sia localizzabile (se non localizzato) da chi mi fornisce il servizio potrebbe essere percepito come una indebita intrusione nella mia vita privata. Inoltre, la mia ricerca potrebbe essere un dato che potrebbe avere qualche valore commerciale per qualcuno – ma di questo non parlerò in questa sede.

0.3. Alle conseguenze indesiderate a cui non sia possibile dare, almeno nell'immediato, una risposta tecnologica, spesso si cerca di dare una risposta di carattere normativo, che in qualche modo disciplini l'uso della nuova tecnologia in modo da ridurre il più possibile gli aspetti considerati negativi. Le risposte di carattere normativo che possono essere date devono, se vogliono ottenere lo scopo per cui sono emanate, tenere conto del modo in cui funziona la tecnologia di cui vogliono regolamentare l'uso: il potere del legislatore è quindi limitato dalla funzione e dal funzionamento delle tecnologie – nello stesso senso in cui sarebbe insensato emanare la legge “vietato respirare”.

Perché alcune tecnologie sono oggetto di regolazione e altre no? Ci sono due ordini di considerazioni da fare a questo proposito. In primo luogo, è necessario valutare l'effettivo impatto di una innovazione: se non viene raggiunta una soglia critica di diffusione o di pericolosità, una regolamentazione spesso non diventa necessaria. Inoltre, gli aspetti che necessitano di regolazione non sono arbitrari ma dipendono

² Rogers, Everett M., *Diffusion of Innovations*, 2003.

³ Giovanni Sartori, *Democrazia. Cosa è*. BUR, 1993.

dal modo in cui è fatto un essere umano; ad esempio, se gli esseri umani non respirassero, non ci sarebbe il problema dello smog e quindi ogni regolamentazione sull'uso di mezzi di trasporto che funzionano con motori a combustione sarebbe possibile, ma inutile; anche non respirare, potrebbe essere un buon modo per non intossicarsi, ma, ovviamente, non è possibile e il legislatore non può imporre il divieto di fumare.

Dopo queste considerazioni di carattere introduttivo e che valgono per ogni innovazione tecnologica che trovi una effettiva applicazione e diffusione nella società, vorrei specificare le due domande alle quali cercherò di dare se non una risposta almeno una chiarificazione in questo lavoro. La prima domanda: perché sono necessarie le norme sulla privacy? Quale hartiana “ovvietà” è presupposta dalla legge sulla privacy? La seconda: in che modo l'idea di privacy è stata modificata dalla diffusione dell'ICT?

1. Teorie della privacy

1.1. Il concetto di privacy, ossia lo “state or condition of being alone, undisturbed, or free from public attention”, non è un concetto intrinsecamente giuridico, anche se già dalla sua prima occorrenza attestata dall' *Oxford English Dictionary* nel 1534, ricorre in un contesto giuridico: “141 - That he resaiffit never the bell cros..noudet in prevyce nor part”.⁴

L'idea invece di diritto alla privacy è più recente e risale a un episodio divenuto negli ultimi anni noto anche ai non addetti ai lavori. Nel 1890 gli americani Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis sulla rivista “Harvard Law Review” pubblicano l'articolo *The Right to Privacy*, considerato da molti l'atto di nascita del moderno concetto di diritto alla privacy. In questo lavoro il diritto alla privacy è definito come “il diritto di godere della vita, ossia il diritto di starsene da solz” (*to be let alone*); in altri termini, ogni soggetto ha il legittimo interesse a non subire intrusioni nella propria

⁴ T.I. Rae, *The burgh court book of S elkirk, 1503-1545*

vita, ossia a non rendere pubbliche informazioni sensibili sulla propria esistenza.

In un certo qual modo lo scritto di Warren e Brandeis è uno scritto d'occasione: dopo aver sposato la figlia del senatore Bajard, Warren conduceva una vita di fasto mondano che aveva suscitato la curiosità delle gazzette dell'epoca. Per ottenere la tutela della intimità molestata dalla curiosità della stampa ed esposta all'opinione pubblica Warren si rivolse al vecchio compagno di studi giuridici Brandeis (poi divenuto giudice della Corte Suprema U.S.A) al fine di ottenere la tutela del proprio interesse soggettivo a condurre la propria vita in tranquillità: a tal fine richiese che il giudice, in conformità al metodo del “*case law*”, prendesse in considerazione il *right to privacy* fornendo ad esso una tutela giuridica.

Bisognerà aspetta il secondo dopo guerra perché al concetto di privacy proposto nel 1890 venga sostituito un concetto diverso e in grado di tenere conto di dell'introduzione di una serie di tecnologie di controllo tecnologico che vengono introdotte nella società americana a partire dagli anni 50: “Privacy is the ability of the individual to control the terms under which personal information is acquired and used”⁵

1.2. Ci troviamo di fronte a due teorie della privacy che puntano le loro attenzioni su aspetti diversi di un medesimo fenomeno: la teoria del XIX secolo è una teoria spaziale, per mezzo della quale si tendono a definire gli spazi entro di quali i comportamenti devono essere tutelati dalle regole giuridiche sulla privacy; la teoria del XX secolo, invece, mette al centro l'idea di controllo sui sui dati. In altri termini sono due teorie *sulla* privacy, che sono riducibili, o almeno riconducibili, l'una all'altra; poiché io mi propongo di studiare teorie *della* privacy, e non sulla privacy, dal un punto di vista dei comportamenti tenuti dagli esseri umani; in questa prospettiva le distinzioni proposte dalle due teorie perdono di significato.

1.3. Nel 1960 William Prosser identificò tra diversi ambiti, quattro diversi interessi per il diritto penale, che la privacy dovrebbe difendere, la solitudine, l'intimità,

⁵ Westin, Allan F, *Science, Privacy and Freedom*, 1967.

l'anonimato, la riservatezza: “1. Intrusion upon the plaintiff's seclusion or solitude, or into his private affairs. 2. Public disclosure of embarrassing private facts about the plaintiff. 3. Publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye. 4. Appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likeness.”⁶

Proprio sulla scorta di questo genere di considerazioni in Italia, si considerò il termine 'privacy' intraducibile: “la proposta di mantenere inalterato il vocabolo '*privacy*' senza tentarne una meccanica traduzione, sembra la più corretta, dal momento che gli equivalenti lemmi italiani non ne descrivono che singoli, circoscritti aspetti, e non ne rendono la complessità di situazioni di riferimento”.⁷

L'idea di privacy delineata dal diritto italiano a partire dalle sentenze individuate da Giorgio Pino si configura come un diritto alla personalità. Nella sentenza della Pretura di Roma del 6 maggio 1974, che segna il punto d'inizio della riflessione giurisprudenziale su questo argomento (preceduto di alcuni anni da un intenso dibattito teorico che si può trovare riassunto nella voce dell'*Enciclopedia giuridica* della Giuffrè che ho citato prima), il giudice asserisce che: "l'ordinamento giuridico tutela il diritto di ciascuno a non vedersi disconosciuta la paternità delle proprie azioni, nel più ampio significato, e, soprattutto, a non sentirsi attribuire la paternità di azioni non proprie, a non vedersi, cioè, travisare la propria identità personale". Dopo varie vicende la questione arriva in Cassazione attraverso il caso Veronesi nel 1985: alcune dichiarazioni del professore erano state riprese da una marca di sigarette a scopo pubblicitario, senza il consenso dell'interessato. Il giudice stabilì quando segue: "Ciascun soggetto ha interesse, ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione, con la sua vera identità, così come questa nella realtà sociale, generale o particolare, è conosciuta o poteva essere conosciuta con la applicazione dei criteri della normale diligenza e della buona fede soggettiva; ha, cioè, interesse a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato,

⁶ William L. Prosser, *Privacy*, 1960.

⁷ Guido Alpa, *Privacy e statuto dell'informazione*, 1979; citazione tratta dalla voce *Privacy e vita privata* dell'*Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, 1986. La voce è opera di Paolo Patrono.

contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc. quale si era estrinsecato od appariva, in base a circostanze concrete ed univoche, destinato ad estrinsecarsi nell'ambiente sociale." Il termine 'identità' è connesso a 'vero', sembra quindi che si parli quindi di una "identità reale" che si contrappone a una identità costruita arbitrariamente e falsamente da qualcun altro – oggi forse diremmo “identità virtuale”. Ma il giudice, come si vede poco più avanti, non sposa un'idea essenzialista dell'ideantità, sostiene invece implicitamente una concezione sociale di identità: "L'identità personale integra un bene essenziale e fondamentale della persona, quello di vedersi rispettato dai terzi il suo modo di essere nella realtà sociale, ossia di vedersi garantita la libertà di svolgere integralmente la propria personalità individuale, sia nella comunità generale che nelle singole comunità particolari." E poco più avanti il giudice parla di "immagine sociale", di travisare l' "immagine di un soggetto" costruita facendo uso distorto di fatti od opinioni a lui maliziosamente riconducibili, confermando l'idea che si parla di immagine pubblica di un individuo, ossia dell'immagine che una persona vuole che sia socialmente riconosciuta indipendentemente dalle sue azioni e credenze private. Anche se, come dice Giorgio Pino il percorso che ha portato alla creazione della positivizzazione del diritto alla privacy nell'ordinamento italiano ha come punto di partenza il concetto di identità, il diritto alla privacy non è riconducibile esclusivamente al concetto di identità. Ciò che vorrei descrivere ora sono le teorie che fondano la privacy nei comportamenti e nei sentimenti provati da tutti gli esseri umani.

2. L'ovvia fondazione del concetto di privacy.

La prima domanda che ci dobbiamo porre è quali siano i comportamenti che sono rilevanti per la privacy, ossia quali sono i comportamenti che devono essere rilevanti protetti da una legge sulla privacy. Il limite tra pubblico e privato è ciò che, secondo Nagel, è necessario per definire quell'insieme di atteggiamenti che devono restare

segreti. Questa distinzione oscura la distinzione tra comportamenti che tutti compiono, che tutti necessariamente compiono, ma che risultano, anche nel senso comune coperti da privacy, ossia che non vogliamo che diventino pubblici e comportamenti che invece non sono diffusi tra la maggior parte degli appartenenti ad una determinata società. Il confine tra pubblico e privato mantiene, da una parte, materiale potenzialmente dirompente fuori dalla pubblica arena e, dall'altra, protegge la vita privata dagli effetti disabilitanti di uno sguardo esterno. Il problema è che non è affatto chiaro dove questo confine vada posto. E questo per due ordini di considerazioni. Le prime riguardano la funzione della vergogna nel definire il limite, le seconde riguardano i tipi di dati che possono determinare il posizionamento del limite.

2.1. Martha Nussbaum sostiene, riprendo la nota tesi John Stuart Mill, che la distinzione rilevante, in una società perfettamente liberale, non è tanto quella tra pubblico e privato come sostiene Nagel, ma esclusivamente quella tra comportamenti che toccano soltanto chi è consenziente e comportamenti colpiscono in modo almeno potenzialmente dannoso anche chi non è direttamente coinvolto o non è consenziente. Solo per le condotte del secondo tipo si può, secondo Nussbaum, legittimamente parlare di privacy, mentre le prime, in una ideale società liberale, dovrebbero essere ammesse senza nessun genere di restrizione. In altri termini, se non fosse ritenuto legittimo limitare un comportamento nei luoghi pubblici, anche se tale condotta non arreca danni ad alcuno, ma semplicemente perché la maggioranza la ritiene vergognosa, allora la privacy non avrebbe senso; la privacy sarebbe una risposta all'impossibilità di creare una società liberale perfetta. La privacy consisterebbe nella libertà di tenere in privato (anche se non necessariamente segreti; come vedremo, la vergogna ha a che fare con l'essere percepito, se non visto) comportamenti disciplinati in pubblico. Secondo Nussbaum, se si vuole indagare il concetto di privacy non si può ignorare il

legame che questo concetto ha con la vergogna.⁸ La vergogna è sicuramente un sentimento primitivo, provato da tutti gli uomini; è anche il primo sentimento manifestato dagli esseri umani nella Bibbia: “Allora si aprirono gli occhi di tutti e due e si accorsero di essere nudi; intrecciarono foglie di fico e se ne fecero cinture”.⁹

Il provare vergogna consiste nell'essere visti dalla persona sbagliata nella condizione sbagliata, in modo considerato improprio. Anche se la vergogna e le sue motivazioni implicano sempre direttamente o indirettamente l'idea di uno sguardo estraneo, di uno sguardo dell'altro, in molti casi si tratta dello sguardo solo potenziale di un altro o, se ci lasciamo andare a considerazioni di carattere psicologico, dello sguardo di un osservatore immaginario. Lo sguardo deve essere quello di qualcuno la cui opinione è per noi importante: non si prova vergogna se a manifestare disapprovazione è un osservatore per cui si nutre disprezzo. Infine, almeno per quello che ci interessa ora, la vergogna dipende anche dall'essere visto da qualcuno che ha una certa opinione, che non deve essere necessariamente critica: ad esempio, ci si può vergognare di essere ammirati dal pubblico sbagliato nella maniera sbagliata.¹⁰ La vergogna consiste nel fatto che l'altro si crea, o si può creare, un'opinione sbagliata di noi, un'opinione che, secondo noi, non corrisponde al vero. Ci viene attribuita un'identità che non riteniamo quella corretta.

Le reazioni di vergogna però non dipendono semplicemente dall'essere scoperti, né sono letteralmente e immediatamente provocate dalla paura di essere visti in situazioni che non vogliamo siano pubbliche. Ci si può vergognare di un'azione che si è compiuta e che nessuno ha visto; in questi casi vogliamo che nessuna sappia ciò che abbiamo fatto, vogliono che nessuno venga a conoscenza del comportamento vergognoso che abbiamo tenuto. Ci si può vergognare non solo per comportamenti da noi tenuti, ma ci si può vergognare *di* un'altra persona, per ciò che l'altra persona è; ci si può vergognare *per* un'altra persona, ossia per il comportamento che l'altra persona tiene. In questi casi ci si vergogna del fatto che altri sappiano che noi siamo

⁸ Martha C. Nussbaum, *Nascondere l'umanità. Il disgusto la vergogna, la legge*, 2004, pp.344-353.

⁹ Genesi, 3,7.

¹⁰ Bernard Williams, *Vergogna e necessità*.

in qualche modo legati, ossia mi posso vergogna di un parente, di un amico (più difficilmente posso provare vergogna per il comportamento di persone che non mi sono in qualche senso vicine: il comportamento dei miei studenti davanti ad ospiti esterni non mi può far vergognare anche mi può metter in imbarazzo).

D'altronde qui, non si parla necessariamente del “provare vergogna”; qui parliamo di comportamenti che sono etichettati, all'interno di un particolare contesto sociale, come vergognosi, ma che a chi gli compie non necessariamente fanno provare un senso di vergogna: ad esempio, mangiare carne di cavallo in Argentina, è sicuramente un'attività considerata disgustosa, qualcosa di cui vergognarsi, mentre in Italia è considerata un'attività non diversa dal mangiare carne bovina. Un italiano difficilmente proverebbe vergogna nel mangiare carne di cavallo in Argentina, ma sicuramente riterrebbe opportuno evitare di farlo in pubblico.

Una volta che la vergogna sia definita in termini di informazioni percepite da un altro, diventa chiaro che la privacy può essere concepita come un modo per impedire di provare vergogna o di essere accusati di comportamenti vergognosi, di solito in relazione alle reazioni di uno specifico gruppo sociale. Spesso, sostiene Nussbaum, le persone proiettano su persone e gruppi vulnerabili la richiesta di nascondere, di mantenere privato, qualcosa di sé stessi che provoca vergogna in chi li stigmatizza. L'esempio più lampante di questo atteggiamento è la richiesta alle minoranze sessuali di nascondere sé stessi ed i propri comportamenti (a volte addirittura censurati e perseguiti anche in privato). Una società perfettamente liberale dovrebbe accettare come ammissibili tutti quei comportamenti che non danneggino i suoi componenti, e quindi resistere a questo tipo di richieste discriminati (non dovrebbero esservi dati personali più sensibili di altri).

Ma, riprendendo le tesi di Nussbaum, poiché gli uomini non sono né angeli né demoni, è necessario proteggere quegli ("ingiusti" perché asimmetrici: gli "anormali" sono sempre costretti a nascondersi) spazi in cui le persone esplorano ad affrontano aspetti della propria umanità che possono provocare vergogna a sé stessi o ad altri, poiché, benché questi spazi siano spesso socialmente e personalmente interstiziali,

essi sono necessari alla crescita dell'individuo e della specie.

2.2 La questione posta da Nussbaum è di portata molto vasta e ha implicazioni importanti per le leggi che disciplinano il trattamento che l'ICT può fare dei dati personali; le tecnologie della comunicazione ridefiniscono la dicotomia comportamenti pubblici/comportamenti privati in termini proprio di ciò che si vuole tenere nascosto: se è ragionevole pensare che alcuni comportamenti considerati vergognosi dalla maggioranza possano venire legittimamente disciplinati dalla legge, non è chiaro in che modo deve essere tracciato il confine tra comportamenti legittimamente disciplinabili e comportamenti non legittimamente disciplinabili. La difficoltà non è determinata unicamente dall'impossibilità di una scelta di valori condivisi che fungano da parametro. L'impossibilità di delimitare i comportamenti sarebbe inoltre complicato dal fatto che non è più semplice distinguere tra comportamenti che sono pubblici, nel senso che ad essi si può dare pubblicità, da comportamenti che pur essendo compiuti in un luogo pubblico non per questo possono essere pubblici, ossia diffusa la testimonianza del loro accadimento. Due casi mostrano come non sia possibile tracciare una linea netta tra dati pubblici e dati privati.

2.2.1. Nel 1989, la United States Supreme Court stabilisce che la diffusione di elenchi pubblici è soggetto a questioni di privacy, a causa della facilità di accesso e aggregazione che hanno i dati in formato digitale. Ecco il riassunto del caso *Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*: "On the basis of information provided by local, state, and federal law enforcement agencies, the Federal Bureau of Investigation (FBI) compiles and maintains criminal identification records or "rap-sheets" on millions of persons, which contain descriptive information as well as a history of arrests, charges, convictions, and incarcerations. After the FBI denied Freedom of Information Act (FOIA) requests by respondents, a CBS news correspondent and the Reporters Committee for Freedom of the Press, they filed suit in the District Court seeking the rap-sheet for

one Charles Medico insofar as it contained "matters of public record." Since the Pennsylvania Crime Commission had identified Medico's family company as a legitimate business dominated by organized crime figures, and since the company allegedly had obtained a number of defense contracts as a result of an improper arrangement with a corrupt Congressman, respondents asserted that a record of financial crimes by Medico would potentially be a matter of public interest. Petitioner Department of Justice responded that it had no record of such crimes, but refused to confirm or deny whether it had any information concerning nonfinancial crimes by Medico. The court granted summary judgment for the Department, holding, *inter alia*, that the rap-sheet was protected by Exemption 7(C) of the FOIA, which excludes from that statute's disclosure requirements records or information compiled for law enforcement purposes "to the extent that the production of such [materials] . . . could reasonably be expected to constitute an unwarranted invasion of" personal privacy."

2.2.2. Nel 1998, la Supreme Court of Canada stabilisce che la privacy di una giovane donna è stata violata con la pubblicazione di alcune sue foto, senza il suo consenso, benché queste foto fossero state scattate mentre lei sedeva sui gradini di un edificio pubblico in un luogo pubblico. Il caso in questione può essere così riassunto: " The respondent, Pascale Claude Aubry, brought an action in civil responsibility against the appellants, Gilbert Duclos and Les Éditions Vice- Versa Inc., for taking and publishing a photograph showing the respondent sitting on a step in front of building on Ste-Catherine Street in Montreal. Both sides accept that the photograph was taken in a public place and published without the respondent's consent."¹¹ L'atto della pubblicazione, secondo la Corte Canadese, trasformazione uno stato di cose che di sé è liberamente percepibile anche da altri, in una situazione che deve essere, secondo la legge sulla privacy canadese, regolamentata dalle leggi sulla privacy, a discapito dell'appello del convenuto alla libertà di espressione. Lo spostamento di contesto, in questo caso attuato senza l'ausilio di tecnologie

¹¹ Hugues G. Richard, *Right of Privacy Versus Freedom of Expression: Aubry v. Edition Vice-Versa Inc.*, 1999.

particolarmente nuove, basta a rendere una situazione soggetta alle leggi sulla privacy.¹²

2.3. Come dice Nissbaum, lo sviluppo tecnologico permette di fare facilmente dei dati tre cose che prima era molto difficile o impossibile fare: (i) non ci sono limiti alla quantità di informazioni che possono essere registrate; (ii) le informazioni possono essere memorizzate per sempre (iii) non ci sono limiti alle modalità di analisi a cui i dati sono essere sottoposti.

Questo rende molto semplice spostare le informazioni da un contesto (inteso come relazione con altri dati personali) ad un altro; questa possibilità rende informazioni su cui non era necessario esercitare controllo rilevanti per la definizione della nostra persona (cfr. fotografare sconosciuti vs. mettere online le foto di sconosciuti; pubblicare i dati fiscali degli italiani vs. mettere online i dati fiscali degli italiani). In altri termini, dati personali ('personali' secondo la ragionevole definizione della legge sulla privacy italiana) la cui pubblicità, in passato, non generava nessun genere di problema, ora invece assumono una connotazione sensibile; è il caso del numero IP. Il problema non è ovviamente la pubblicità dell'indirizzo IP e della sua connessione con una persona, almeno non più di quanto lo sia la pubblicità del numero di telefono di una persona, ma l'insieme delle due prime informazioni con il traffico generato: è il traffico dell'utente (di quell'utente lì in particolare) ciò in cui consiste il valore, anche commerciale, dell'IP; è in cambio di quelle specifiche informazioni che all'utente finale sono gratuitamente offerti una serie di servizi (non diversamente da quanto avviene con le tessere raccogli punti dei supermercati o dei distributori di benzina: per mezzo di queste ultime carte, non si potrebbero, ad esempio, schedare i viaggi del consumatore?). Ma l'utente deve essere considerato come consumatore o come cittadino (e quindi portatore di una serie di diritti diversi da quelli del consumatore)? Vi è in questo contesto una relazione tra la dicotomia tra servizi e privacy e la dicotomia tra sicurezza e controllo nel contesto della sorveglianza?¹³

¹²Lisa Austin, *Privacy and the Question of Technology*, 2003.

¹³Peter Fleischer, *Can a website identify a user based on IP address?*, 2008

3. Regole globali della privacy?

3.1. Poiché diverse culture ritengono vergognose cose diverse, si può spiegare la differenza tra i concetti di privacy di diverse società. E' quasi banale dire che la possibilità di restare soli è un problema non solo normativo ma anche fisico: dato un particolare concetto di vergogna (ossia di cose che non vogliamo siano pubbliche) si costruiscono ambienti di vita che in qualche senso le implementino. L'esempio dei bagni pubblici in Giappone mi sembra a riguardo molto significativo: persone nude, spesso estranee le une alle altre, si lavano l'un altro da tutte le parti. In passato era piuttosto comune che un giovane lavasse la schiena di un aziano e che poi entrambi si facessero un bagno insieme in un'ampia vasca. Anche la differenziazione per genere è relativamente moderna: benché fossero stati vietati nel 1880, essi sopravvissero nelle zone rurali fino al 1950. Anche oggi, le persone si muovono liberamente tra la sezione maschile e la sezione femminile dei bagni pubblici.

Partendo dall'idea di questa concretizzazione della privacy Masahiko Mizutani, James Dorsey e James H. Moor distinguono un concetto descrittivo ed uno normativo di privacy. La privacy descrittiva consiste nelle strutture fisiche che permettono di restare soli. La privacy normativa consiste nelle norme (non solo giuridiche) per stare solo; la mancanza, in alcune società, di strutture fisiche per stare soli non implica né l'assenza dell'idea di privacy né l'assenza di norme sulla privacy, ma una diversa idea di privacy. Un buon esempio è il caso del Giappone. In giapponese non esiste un termine che possa tradurre il termine inglese 'privacy' (come d'altronde non esiste, anche a giudizio dei giuristi, un termine che lo traduca in italiano); inoltre il più diffuso (almeno negli Stati Uniti del secondo dopo guerra) testo di antropologia culturale sul Giappone, *Il crisantemo e la spada* (1946), dell'antropologa Ruth Benedict (1887 - 1948), asserisce che nella società giapponese non esiste il concetto stesso di privacy, facendo assurgere l'adagio "*no word, no concept*" a criterio

epistemologico. In realtà, come hanno mostrato gli autori dell'articolo, citato in Giappone esiste un concetto di privacy un po' diverso da quello occidentale (anche se ha con esso alcuni punti in comune; necessariamente, come cercherò di mostrare io) estremamente complesso e rigorosamente applicato dai membri della società senza essere giuridico: la privacy può essere normativamente regolata, senza esserlo giuridicamente. Anche in occidente il rispetto della distanza fisica tra due persone, lo spazio fisico in cui restiamo soli che ci portiamo dietro, è socialmente stabilito senza esserlo giuridicamente.¹⁴

3.2. D'altronde sembra ormai chiaro che solo metaforicamente la privacy può essere connessione a quella di spazio isolato, fisicamente delimitato.

Come osserva Nussbaum, recentemente, nel caso *Lawrence vs. Texas*, la Corte suprema degli stati uniti ha stabilito che: “[...] there are other spheres of our lives and existence, outside the home, where the State should not be a dominant presence. Freedom extends beyond spatial bounds. Liberty presumes an autonomy of self that includes freedom of thought, belief, expression, and certain intimate conduct.” Quando parliamo di “diritto alla privacy”, si intende qualcosa di più della mero isolamento, in qualunque modo lo si sia ottenuto, parliamo di un modo per difendere le più intime libertà degli individui, una libertà che si estende oltre dei semplici limiti spaziali.

3.3. Qualche mese fa a Milano abbiamo organizzato, in collaborazione con l'Autorità garante per la protezione dei dati italiana e Google un convegno intitolato come questo § 3: *Le regole globali della privacy*, a cui hanno partecipato il Segretario Generale del Garante per la protezione dei dati, Giovanni Buttarelli e il Global Privacy Counsel di Google, Peter Fleischer.

Credo la teoria che ho esposto del legame tra vergogna e privacy risponde alla domanda preliminare alla possibilità di parlare di regole che valgono per tutti i

¹⁴ Masahiko Mizutani, James Dorsey e James H. Moor, *The Internet and Japanese conception of Privacy*, 2004.

luoghi toccati dalle rete: “Why should the direct gaze of others so damaging, even if what is seen is something already know, and non objectionable?” La considerazione che Fleischer propone poche righe dopo, “In some respects what is hidden and what is not may be arbitrary.”¹⁵ sembra eliminare la possibilità di parlare di regole globali (a che non di non omogeizzare tutte le culture del globo). Non credo che la possibilità di globalizzare le regole sulle privacy passi per l'adozione di uno standard, di una normativa piuttosto che un'altra: il sentimento della vergogna è presente, probabilmente in tutte le culture, ma il suo contenuto è fortemente localizzato, anche se vi sono aree fortemente omogenee; in generale, le risposte legislative presuppongono uno specifico sentimento della vergogna.

Ma, a mio avviso, ciò che accomuna ogni richiesta di privacy è il fatto che la sguardo che ci percepisce è autocosciente: gli animali svolgono tutte le funzioni necessarie alla vita senza nascondersi alla vista dei loro simili (o degli esseri umani); solo gli esseri umani non copulano in pubblico, solo gli esseri umani si vestono, anche se a volte sono con pitture. Ma, se come ho cercato di mostrare, l'idea di privacy si basa sull'essere percepito in una maniera piuttosto che un'altra da un'altra persona, da un altro essere senziente e autosciente, il trattamento automatico, il fatto che solo un server “conosca”, ad esempio, le mie specifiche abitudini di navigazione, potrebbe effettivamente non generare vergogna.

“You already have zero privacy – get it over”

Scott McNealy, Sun Microsystems

prof. Andrea Rossetti
Filosofia del diritto/ Informatica giuridica
Università Milano-Bicocca
Piazza dell'Ateneo Nuovo 1 – 20216 Milano

15 Peter Fleischer, *The Need for Global Privacy Standards*, 2007