

## Il crescente desiderio di farsi sorvegliare

di Lara Merla

Carlo Focarelli

LA PRIVACY

PROTEGGERE I DATI PERSONALI OGGI

pp. 206, € 14

Il Mulino, Bologna 2016

Soleva dire il giurista berlinese Julius von Kirchmann (1802-1884), come bastino "tre parole di rettifica del legislatore e intere biblioteche diventino carta straccia". Da allora, la tesi è stata ripresa più volte, tra gli altri da Piero Calamandrei, nel 1941, a commento dell'allora appena approvato codice di procedura civile. Sebbene interpretata nei modi più disparati, la tesi può fungere anche da test per valutare la resilienza di un testo giuridico come - nel nostro caso - il volume di Carlo Focarelli sulla protezione dei dati personali. A pochi mesi di distanza dalla sua pubblicazione, il quadro normativo è infatti mutato drasticamente: il 4 maggio 2016 è stato pubblicato il nuovo regolamento Ue in materia di protezione dei dati personali, destinato a entrare concretamente in vigore soltanto il 25 maggio 2018; mentre il 12 luglio dello stesso anno la Commissione europea ha approvato il nuovo accordo sul flusso transfrontaliero di dati tra Ue e Usa, il cosiddetto Privacy Shield. Alla luce del trasformato quadro normativo, possiamo dunque chiederci come se la cavi il volume di Focarelli innanzi al "test" di von Kirchmann. La risposta è parzialmente positiva, in quanto se da un lato si tratta senza dubbio di un testo dedicato a disposizioni giuridiche superate, d'altro canto l'autore dimostra però una capacità esplicativa dei fenomeni esplorati che va al di là del dato positivo.

L'autore parte da un presupposto di fondo, attuale e condivisibile, che il diritto sancito solennemente all'art. 12 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo o all'art. 7 Carta di Nizza, non possa più consistere nell'originaria visione dei suoi illustri fautori. Quel concetto moderno di diritto soggettivo, fondamentale ed individuale sommariamente definibile come "the right to be let alone" non esiste più. Oggi siamo noi a voler concedere i nostri dati personali dietro corrispettivi economici (intesi in senso ampio) o, come ultimamente è accaduto, per la prima volta, per meri scopi ludici. Tale tema viene affrontato dal nostro autore nel capitolo sull'avviso e consenso, nel quale sottolinea come il famigerato "consenso informato" di cui si parla nel codice privacy italiano, nella vecchia Direttiva 95/46/CE e nel nuovo Regolamento non possa più, a ragione, essere il sistema per definire lecito e legittimo un trattamento oppure no. Esso rischia di diventare un mero escamotage

per le compagnie, tutte private e per lo più californiane, dedite alla raccolta di dati personali, per esonerarsi da eventuali responsabilità sul trattamento oppure un metodo fittizio nell'era dei *big data* in cui grandi quantitativi di dati, dal cui incrocio ne vengono generati altri, circolano per la rete con la più remota possibilità di controllo sugli usi presenti e futuri del proprietario degli stessi.



Focarelli, dopo una prima ricognizione sullo stato dell'arte in chiave giuridica dell'istituto in esame, continua narmando alcuni fatti noti alle cronache, sebbene oramai datati o giuridicamente risolti come il Datagate, ossia le rivelazioni dell'ex-tecnico informatico della Cia,

Snowden, attraverso le quali ha reso noto al mondo il programma statunitense di sorveglianza elettronica Prism progettato e diretto dai due colossi di sicurezza statunitensi, l'Nsa e l'Fbi; Wikileaks, la discussa organizzazione di Julian Edward Assange che ha lo scopo di rendere pubblico un enorme numero di documenti governativi secretati, mettendo così la popolazione mondiale in grado di far fronte, informandola, a ciò che lui definisce "il nuovo totalitarismo dei colossi del web", che proprio di dati ed informazioni si arricchiscono; il caso Schrems, definito dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a favore di una maggiore tutela dei dati dei cittadini europei di fronte, questa volta, alla nota società con sede legale a Menlo Park (CA), la quale vanta, tra le presenze nel suo consiglio di amministrazione, vari membri dell'Fbi e della Cia, e cioè Facebook. In tale sentenza inoltre la Corte dichiara l'invalidità del Safe Harbour, decisione che ha portato all'approvazione del Privacy Shield.

L'autore poi, non poteva immaginare che pochi mesi dopo la sua uscita, spopolasse una nuova applicazione per Smartphone: Pokémon Go. Non mi dilungo nello spiegare al lettore come funziona perché chiunque ne è a conoscenza, tuttavia probabilmente solo alcuni sanno le finalità della sua fortunata invenzione. Nell'ultima parte del libro, si rinviene un apprezzabile parallelismo filosofico-politico che a posteriori spiega perfettamente la società dei Pokémon Go. Focarelli scrive che oggi il problema non è il Grande Fratello di George Orwell, né la "sorveglianza punitiva" di Michel Foucault, entrambi ancora legati al rischio di un arbitrio di matrice statale. Egli suggerisce di vederli nel *Mondo nuovo* di Aldous Huxley. Come lo scrittore di narrativa distopica britannico afferma in queste pagine, infatti, un tempo la brama di potere si soddisfaceva infliggendo dolore al popolo; nel *Mondo Nuovo* il tiranno gode invece infliggen-

do piacere ai suoi "sudditi". Il dilemma non è più lo stato "cattivo" e solitamente totalitario che sorveglia, quanto il crescente desiderio delle persone di farsi sorvegliare autorivelandosi pur di sentirsi esistere come individualità assoluta o come parte di un gruppo che, nel mondo dei *big data* è certamente conseguenza peggiore. Un'altra differenza sostanziale, inoltre, consiste nel fatto che colui che sorveglia non è più solo lo stato (a parte alcune eccezioni di stati con un regime tuttora totalitario) bensì enti privati, per lo più costituiti nella forma di società per azioni (Google Inc. per fare un esempio), e a scopo di lucro.

Pokémon Go è il perfetto esempio di quanto dall'autore teorizzato nell'ultima parte della sua opera. L'utilizzatissima applicazione è stata progettata da Niantic, il cui amministratore delegato è tra i fondatori di Keyhole, una pionieristica azienda di sviluppo software specializzata nell'elaborazione grafica di dati geospaziali che ha spianato la strada a Google Maps e Google Earth. Nel 2004 Google ha acquisito sia Keyhole sia Niantic. Semplice la conclusione: senza Google, ossia il colosso della navigazione in rete, dei geolocalizzatori, della posta elettronica, dei social networks, delle *self driving cars*, nonché eccellente raccogliitore e trasformatore di *big data*, che sono poi, insieme alla pubblicità, solitamente mirata, l'unico mezzo attraverso cui si arricchisce, Pokémon Go non esisterebbe. Mentre nei parchi di ogni città e per le strade siamo tutti indaffarati a giocarvi, Google segue il motto del gioco che è poi il suo business model: "Acchiappateli tutti!". A cadere in una rete inevitabile di sviluppo tecnologico, però, stavolta siamo noi, con i nostri dati, che sono poi il contenuto delle nostre vite.

Il libro supera dunque, ma solo parzialmente, il test di Von Kirchmann: lo scritto va, infatti, in grande misura considerato un testo di storia del diritto alla privacy, non di diritto positivo come con tutta evidenza erano le intenzioni dell'autore, in quanto la gran parte dei testi di diritto positivo che egli cita sono nel frattempo stati sostituiti da normativa recente seppur certamente non risolutiva. Nel tracciare la linea guida da cui partire per evidenziare i problemi in gioco, l'autore fornisce un quadro parziale e piuttosto succinto dello stato dell'arte, citando spesso normative, come le linee guida dell'Ocse o i discorsi del presidente uscente degli Stati Uniti, che lui stesso afferma non essere vincolanti, oltretutto oramai privi di alcuna importanza per coloro che si apprestano a leggere il libro, essendo il "vento politico" assai mutato all'indomani da un canto di una nuova Unione europea, a seguito del referendum inglese e, sul versante atlantico, delle elezioni presidenziali appena conclusesi.

lara.merla@gmail.com

L. Merla è dottoressa in giurisprudenza e praticante avvocato del foro di Torino.