



Gianmarco Gometz

(professore associato di Filosofia del diritto e Informatica giuridica
nell'Università degli Studi di Cagliari, Dipartimento di Giurisprudenza)

**La privacy della mente: alcune riflessioni sul rapporto
tra protezione dei dati personali e libertà di pensiero ***

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Riservatezza psichica, profilazione e neurotecnologie - 3. Il valore della riservatezza psichica - 4. Privacy e libertà di pensiero.

1 - Introduzione

Il concetto di privacy è notoriamente controverso, e parimenti dibattuta è la giustificazione etico-politica del relativo diritto¹. Per soprammercato, le più ricorrenti traduzioni italiane del termine, "riservatezza" e "vita privata"², ne sono sinonimi soltanto *faut de mieux*, giacché ovviamente

* Il contributo, sottoposto a valutazione, è destinato alla pubblicazione a stampa, in una versione abbreviata, nel volume di *Annali del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari*, AA. VV., *Studi economico-giuridici*, vol. LXII, tomo I, ESI, 2020, col titolo "Psicoprivacy e libertà di pensiero".

¹ D. LYON, *Surveillance after Snowden*, Polity Press, Cambridge, 2015, p. 101, parla di «concetto storicamente e culturalmente relativo», e gli studi storici e antropologici confortano ampiamente questo giudizio; cfr., ad esempio, P. PHILIPPE ARIES, G. DUBY, (a cura di), *History of Private Life*, Belknap Press, Cambridge, 1987-91. Judith Thomson e altri autori non si limitano a rilevare l'elevato grado di disaccordo su che cosa sia la privacy, ma addirittura negano che sussista un autonomo diritto alla privacy, che sarebbe riducibile a un *cluster of derivative rights*, personali e patrimoniali; cfr. J.J. THOMSON, *The Right to Privacy*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975, p. 295-314, e, ben prima di Thomson, F. DAVIS, *What Do We Mean by "Right to Privacy"?*, in *South Dakota Law Review*, Spring 1959, p. 20, e W. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, vol. 48, 1960. *Contra*, cfr. T. SCANLON, *Thomson on Privacy*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975, pp. 315-322. Sulla privacy come *cluster concept* si veda anche J. DECEW, *In Pursuit of Privacy: Law, Ethics, and the Rise of Technology*, Cornell University Press, Ithaca 1997.

² Privacy è reso con "vita privata" ad esempio nelle traduzioni correnti dell'art. 12 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani del 1948, come pure nel suo testo ufficiale in francese, russo e spagnolo, che parlano rispettivamente di "vie privée", "личную жизнь" e "vida privada". La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea non menziona il termine "privacy", sebbene sancisca all'art. 7 il diritto di ogni individuo



può essere riservato anche ciò che non è privato/personale³, e vengono oggi ascritti alla privacy anche dati non riguardanti la vita privata strettamente intesa⁴. Tra i recenti tentativi di formulare una definizione generale e relativamente pacifica del concetto di privacy, molto noto è quello di Andrei Marmor, il quale ha proposto di utilizzare la Interest Theory of Rights⁵ per ridefinire il diritto alla privacy sulla base dell'interesse da esso protetto⁶, che secondo l'autore è quello ad avere un ragionevole controllo sui modi in cui gli individui presentano se stessi e ciò che è proprio agli altri⁷. La protezione giuridica della privacy, sostiene Marmor, serve a consentirci di presentare diversi aspetti di noi stessi a

al "rispetto della propria *vita privata e familiare*" ("private and family life" nel testo inglese), e all'art. 8 il diritto di ciascuno alla *protezione dei dati personali* che lo riguardano. Gli esperti italiani di privacy si imbattono non infrequentemente nel sostantivo "privatezza", col quale si intende offrire una traduzione pedissequa di quel termine inglese.

³ Si pensi alle informazioni coperte dal segreto di Stato, che in Italia può coprire "documenti, notizie, attività ed ogni altra cosa", comprese informazioni che non rientrano affatto nella nozione di dato personale; cfr. Legge 3 agosto 2007, n. 124.

⁴ «È un fatto che il diritto alla riservatezza non esaurisca la nozione di privacy e che la protezione dei dati personali non si esaurisca in una mera attività strumentale alla tutela della riservatezza»; **R. PANETTA**, *Diritti, regole, libere professioni e mercato, tra circolazione e protezione dei dati*, in **AA. VV.**, *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, a cura di R. PANETTA, Giuffrè, Milano, 2006, p. 162. I "dati personali" protetti dalle varie discipline giuridiche che in Italia si sono avvicinate nel regolare la materia della privacy contemplano *qualsiasi informazione riguardante una persona identificata o identificabile*, dunque non soltanto quelli relativi alla sua dimensione domestica o familiare, o in generale alla sfera privata, ma anche quelli relativi ad aspetti di pregnante valenza pubblicistica, ad esempio i dati relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza (cfr. art. 10 *Regolamento UE 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE*, d'ora in poi indicato come GDPR, acronimo di *General Data Protection Regulation*).

⁵ Secondo la *Interest Theory of Rights*, la funzione dei diritti soggettivi consiste nella protezione di certi interessi dei loro titolari, a cui i diritti stessi offrono qualche vantaggio o beneficio. Sostenuta da autori come Bentham, Austin, MacCormick e Raz, si oppone tradizionalmente alla *Will Theory of Rights* propugnata tra gli altri da Kant, Savigny, Kelsen e Hart, secondo cui i diritti soggettivi servono ad attribuire alla volontà dei loro titolari un qualche tipo di controllo su un obbligo o dovere attribuito a qualcun altro.

⁶ Questa strategia di ricerca del *core* del concetto di privacy risale almeno a **T. SCANLON**, *Thomson on Privacy*, cit.

⁷ Cfr. **A. MARMOR**, *What Is the Right to Privacy?* In *Philosophy and Public Affairs*, 43 (1), 2015, pp. 3-4. Tale definizione amplia quella, più risalente, di **R. PARKER**, *A Definition of Privacy*, in *Rutgers Law Review*, vol. 27, 1974, p. 280: "privacy is control over when and by whom the various parts of us can be sensed by others".



diverse persone⁸, ciò che è a sua volta una componente essenziale del nostro benessere⁹; guarderemmo infatti con orrore a un mondo panottico (e, aggiungo, panfonico, pangrafico ecc.) in cui più nulla potesse essere celato al prossimo. Marmor non lo cita, ma Isaac Asimov immagina un mondo del genere nel suo racconto del 1956 "Il passato è morto"¹⁰, in cui si narra dell'invenzione di un dispositivo, il cronoscopio, che consente a chiunque di vedere e ascoltare qualunque cosa sia successa in qualsiasi luogo negli ultimi 125 anni. Nel racconto, una speciale agenzia governativa tenta di impedire la divulgazione di questa scoperta appunto per evitare che chiunque «viva d'ora in poi in una boccia per pesci rossi»¹¹. Per Marmor, situazioni del genere sarebbero orrende in quanto verrebbe meno «something that is essential for shaping our interactions with others; it is, first and foremost, our social lives that would be severely compromised, not necessarily or primarily our inner or private world, so to speak»¹².

Quella ridefinita da Marmor è insomma:

⁸ Argomento, questo, risalente e consueto nella letteratura dedicata al tema; cfr., ad esempio, C. FRIED, *An Anatomy of Values*, Harvard University Press, Cambridge, 1970, e J. RACHELS, *Why Privacy is Important*, in *Philosophy and Public Affairs*, 4, 1975.

⁹ Così anche A.D. MOORE, *Privacy: Its Meaning and Value*, in *American Philosophical Quarterly*, 40, 2003, p. 219 ss., con una particolare insistenza sulle spiegazioni biologiche, etologiche e antropologiche delle pratiche sociali richiedenti riservatezza. Anche questo autore, inoltre, definisce la privacy in termini di controllo, ma su «the inner spheres of personal information and access to one's body, capacities, and powers. It is a right to limit public access to oneself and to information about oneself» (p. 218). Altri sostengono che la privacy, essendo funzionale all'intimità nelle comunicazioni e relazioni personali, è condizione per vivere pienamente la vita umana; cfr. R. GERSTEIN, *Intimacy and Privacy*, in *Ethics*, 89, 1978, pp. 76-81.

¹⁰ Titolo originale: *The Dead Past*.

¹¹ Così si esprime Araman, il funzionario che tenta invano di censurare la scoperta del cronoscopio, dopo aver ammonito: «Provate a immaginare cosa accadrebbe se la notizia si diffondesse, se tutti sapessero che si può realizzare facilmente un cronoscopio portatile. La gente comincerebbe a guardare la propria giovinezza, i propri genitori e così via, ma non passerebbe molto tempo prima che si rendesse conto dell'altra possibilità. Le massaie dimenticherebbero la loro povera mamma adorata e comincerebbero a spiare la vicina in casa sua e il marito nel suo ufficio. L'uomo d'affari spiarebbe il proprio concorrente, il datore di lavoro spiarebbe il suo impiegato. Non esisterebbe più una vita privata. Nessuna forma di spionaggio sarebbe paragonabile a questa. Le dive del video sarebbero spiate da tutti, in ogni momento. Tutti si sentirebbero sorvegliati e non avrebbero la possibilità di sfuggire all'osservatore. Nemmeno l'oscurità rappresenterebbe una difesa, poiché la cronoscopia può essere adattata ai raggi infrarossi e le figure umane verrebbero rivelate dal calore che emanano. Le figure sarebbero confuse, naturalmente, e lo sfondo sarebbe buio, ma questo renderebbe la cosa ancora più solleticante, forse ...».

¹² Cfr. A. MARMOR, *What Is the Right to Privacy*, cit. p. 7.



a) una privacy espressamente qualificata come *informational*¹³, in quanto il controllo giuridicamente garantito in cui si sostanzia è sulle informazioni attraverso cui le persone presentano sé stesse agli altri; ciò accosta questo concetto a quello di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, su cui si sono da qualche tempo spostati il fulcro della regolazione giuridica europea e il dibattito degli studiosi¹⁴;

b) una privacy centrata sulla protezione giuridica della possibilità degli individui di costruire e mantenere diversi tipi di relazioni personali, più o meno intime, con diverse cerchie di soggetti (familiari, amici, conoscenti, colleghi di lavoro ecc.);

c) una privacy non necessariamente concernente la protezione di ciò che l'autore chiama "our inner or private world", ovvero la dimensione interna, personalissima e per così dire solipsistica dell'individuo, bensì la sua socialità.

Benché certo non nuova in letteratura¹⁵, quest'ultima puntualizzazione di Marmor è a mio avviso problematica. Non si vede infatti perché escludere dalla protezione accordata dal diritto alla privacy proprio la sfera più intima e personale degli individui, quella dimensione interiore che i giuristi sono soliti chiamare foro interno, specie in considerazione della sempre più concreta possibilità che gli odierni conseguimenti tecnologici, psicologici e neuroscientifici consentano di mettere a punto delle tecniche per indovinare attendibilmente, o addirittura rilevare, le preferenze, le idee, le memorie, i piani, le attitudini e gli stati d'animo delle persone, anche a distanza e senza il loro consenso. Che innovazioni del genere abbiano una portata dirompente per la privacy è del resto immediatamente evidente se si immagina uno scenario in cui il cronoscopio del citato racconto di Asimov sia in grado non solo di monitorare i congegni esteriori dei soggetti spiati, ma anche di interpretare

¹³ Cfr. **A. MARMOR**, *What Is the Right to Privacy*, cit. p. 21. Le concezioni della privacy focalizzate sul controllo delle informazioni circa se stessi dominano da tempo la letteratura dedicata al nostro tema; cfr., ad esempio, **A. WESTIN**, *Privacy and Freedom*, Atheneum. New York, 1967; **C. FRIED**, *An Anatomy of Values*, cit.; **W. PARENT**, *Privacy, Morality and the Law*, in *Philosophy and Public Affairs*, 12, 1983, pp. 269-288.

¹⁴ Tra i primi a rilevarlo **R. PARDOLESI**, *Dalla riservatezza alla protezione dei dati personali: una storia di evoluzione e discontinuità*, in **AA. VV.**, *Diritto alla riservatezza e protezione dei dati personali*, a cura di R. PARDOLESI, Giuffrè, Milano, 2003. Come è noto, la disciplina che in Europa ha soppiantato le regolazioni nazionali in materia di privacy è il GDPR, nei cui considerando e articoli il termine "privacy" non ricorre neppure una volta.

¹⁵ Gli autori che giudicano la privacy importante soprattutto a cagione del suo ruolo per la varietà dei rapporti sociali sono numerosissimi, a partire dal contributo seminale di **J. RACHELS**, *Why Privacy is Important*, cit., pp. 323-333.



la struttura e le configurazioni elettrochimiche dei loro cervelli in modo da carpirne i pensieri consci e inconsci, i ricordi, i propositi e i sentimenti¹⁶. Non riterremo questo psicoscopio ancora più intrusivo della privacy degli individui osservati rispetto al cronoscopio immaginato dall'autore?¹⁷ E soprattutto, sarebbe soltanto la varietà/qualità della vita sociale delle persone a esser minacciata dall'uso di questo strumento, come sembrano supporre Marmor e altri assertori della valenza eminentemente sociale della privacy, o verrebbe menomato qualcosa di ancor più fondamentale, magari la loro stessa libertà di autodeterminarsi al riparo da supervisioni indesiderate?

In questo articolo, sosterrò che le stesse ragioni normative che inducono ad ascrivere alle persone fisiche un diritto fondamentale alla privacy implicano a fortiori un certo grado di protezione giuridica contro la rilevazione e la rivelazione indesiderate delle loro idee, credenze, opinioni, preferenze, gusti, sentimenti, stati d'animo, disposizioni, ricordi, aspirazioni, piani d'azione e altri prodotti consci o inconsci della loro mente. Chiamo riservatezza psichica questo aspetto del diritto alla privacy riferito alla dimensione mentale - ovvero cognitiva, doxastica, intenzionale, mnemonica ed emotiva - degli individui¹⁸, e mi ripropongo di esaminarne nel seguito la relazione con la libertà di pensiero. Sosterrò in particolare che la riservatezza psichica degli individui è in conflitto con la libertà di pensiero solo se quest'ultima è considerata dalla prospettiva del soggetto parlante, ossia colui che rivendichi la libertà di esprimere i propri o altrui pensieri senza restrizioni giuridiche di sorta (o almeno,

¹⁶ Il lettore contrariato dagli esempi fantascientifici che costellano questo contributo consideri che i riferimenti *sci-fi* sono un cliché della letteratura sulla privacy fin dall'*instant classic* di Judith Thomson (*The Right to Privacy*, cit.), che immaginò le conseguenze dell'uso di un ipotetico dispositivo a raggi X capace di scrutare attraverso gli oggetti solidi.

¹⁷ Certamente lo sarebbe per autori come Amitai Etzioni, che considerano le informazioni circa i pensieri personali come le più *sensibili*, ossia quelle la cui *disclosure* produce danni maggiori all'interessato; cfr. **A. ETZIONI**, *Privacy in a Cyber Age: Policy and Practice*, Palgrave Macmillan, New York, 2015, p. 8.

¹⁸ Per ragioni di spazio, tratto qui alla rinfusa stati e processi mentali molto diversi tra loro, fiducioso che nel contesto nel quale intendo collocare il mio discorso, che è essenzialmente quello dell'analisi della giustificazione etico-politica del diritto alla privacy, essi presentino problemi tutto sommato simili. Per un'introduzione allo studio di tali processi e stati mentali si veda **S. PINKER**, *How the Mind Works*, Penguin Books, London-New York, 1998. A un livello superiore di astrazione, la teoria della mente a cui faccio riferimento in questo articolo risente fortemente dei contributi di Daniel Dennett e Douglas Hofstadter, di cui sia qui sufficiente citare il classico **D.C. DENNETT**, **D.R. HOFSTADTER**, *L'io della mente*, Adelphi, Milano, 1985.



senza restrizioni non specialmente giustificate dallo stato che intenda imporle)¹⁹. Se invece la libertà di pensiero è centrata sul soggetto pensante²⁰, e intesa come diritto di coltivare i propri pensieri e propositi a prescindere da una qualsivoglia loro espressione o traduzione in pratica, allora con la riservatezza psichica non v'è alcun conflitto, bensì armonia.

2 - Riservatezza psichica, profilazione e neurotecnologie

Come abbiamo visto, Marmor e molti altri autori fondano il diritto alla privacy/protezione dei dati personali sull'interesse degli individui ad avere un ragionevole controllo sui modi in cui possono presentare se stessi agli altri, onde poter costruire e mantenere con costoro diversi tipi di relazioni sociali. Che questo interesse sia meritevole di protezione giuridica contro possibili abusi da parte di soggetti pubblici o privati credo sia fuori discussione; mi pare tuttavia che una sua componente essenziale consista appunto nell'esigenza di riservatezza di quei «thoughts, emotions, sentiments and sensations» che già nel 1890 Samuel Warren e Louis Brandeis posero alla base della prima teorizzazione sistematica del right to privacy²¹. Secondo i due autori, la divulgazione indesiderata dei pensieri, degli stati d'animo e dei sentimenti degli individui è suscettibile di provocare a essi notevoli importi di sofferenza²² ed è perciò «wrongful in itself»²³, ossia indipendentemente dalle conseguenze sulle loro relazioni sociali, sul loro patrimonio o sui loro affari. Che tale riservatezza abbia valore intrinseco e individuale, ancor prima che strumentale e sociale, mi pare del resto confermato dal fatto che la rivelazione, la pubblicazione e financo la mera ricognizione indesiderate di certi nostri pensieri, sentimenti, memorie e propositi, sono suscettibili di pregiudicare direttamente il nostro benessere, anche a prescindere dagli effetti prodotti sui nostri rapporti sociali e dalle eventuali ulteriori

¹⁹ L'idea di una libertà d'espressione sostanziata da speciali oneri giustificativi che gravano sui poteri pubblici per la regolamentazione della parola risale a **T. SCANLON**, *A Theory of Freedom of Expression*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1, 1972, pp. 204-226.

²⁰ L'opposizione tra *speaker* e *thinker* qui tracciata riprende quella tematizzata da **S.V. SHIFFRIN**, *A Thinker-Based Approach to Freedom of Speech*, in *Constitutional Commentary* 27, 2, 2011, p. 283 ss.

²¹ Cfr. **S. WARREN, L. BRANDEIS**, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 4, 1890, p. 205 ss.

²² Gli autori parlano di *mental pain and distress* e di *mental suffering*; cfr. **S. WARREN, L. BRANDEIS**, *The Right to Privacy*, cit., pp. 196, 204, 213.

²³ Così **S. WARREN, L. BRANDEIS**, *The Right to Privacy*, cit., p. 213.



sofferenze che ne conseguono²⁴. Si tratterà naturalmente di patimenti d'animo più o meno intensi secondo la natura della violazione, il suo oggetto, la sua entità e la sensibilità soggettiva dell'interessato, che a sua volta dipende sia da fattori culturali sia da inclinazioni individuali (dopotutto, chi è senza vergogna o pudore non può sperimentarli). Ingenti o modeste che siano tali sofferenze, mi pare però che discendano tutte dalla lesione di un unico interesse: quello a restare esenti da intrusioni in ciò che per motivi culturali, sociali e forse addirittura etologici²⁵ consideriamo a buon diritto "affari nostri"²⁶. E non riesco a immaginare affari più nostri di quelli che trovano stanza all'interno della nostra mente, connotandoci e distinguendoci per le persone che siamo.

È appena il caso di ricordare che questo interesse alla riservatezza dei propri pensieri ed emozioni è storicamente protetto dal diritto ben prima dell'affermazione di un autonomo diritto alla protezione dei dati personali, ad esempio nelle forme dei diritti alla segretezza della corrispondenza e all'inviolabilità del domicilio, che infatti hanno svolto un ruolo fondamentale nella genesi del diritto alla privacy per come oggi è riconosciuto²⁷. Noto inoltre che non solo la riservatezza della dimensione interiore degli individui rappresenta il nucleo originario della nozione di privacy, ma ne è tuttora considerato l'aspetto più sensibile, ossia

²⁴ Le giustificazioni che si fondano sul valore intrinseco della privacy sono numerose; oltre alla risalente trattazione di Warren e Brandeis, si vedano le giustificazioni citate in **D.J. SOLOVE**, *Conceptualizing Privacy*, in *California Law Review*, Vol. 90, No. 4, Jul. 2002, p. 1145 ss. Nella tradizione europea, tali giustificazioni che *guardano indietro* al valore intrinseco della privacy sono spesso fondate sulla *dignità umana*. Non mi soffermo su queste tesi (non sconosciute, peraltro, neppure negli Stati Uniti; cfr., ad esempio, **E.J. BLOUNSTEIN**, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *New York University Law Review*, 39, 1964, p. 974) perché reputo la dignità un bene *omnibus* definito in termini talmente generici, vaghi, controversi e incerti da prestarsi alla giustificazione di qualsiasi intervento pubblico la cui giustizia/opportunità non riesca a fondarsi su ragioni più specifiche, determinate e aperte alla refutazione. Una critica della dignità come presidio per giustificazioni suggestive ma superficiali è in **G. GOMETZ**, *L'odio proibito: la repressione giuridica dello hate speech*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 32 del 2017, p. 29 ss.

²⁵ Quest'ultima, come già osservato in nota 9, è la tesi di **A.D. MOORE**, *Privacy: Its Meaning and Value*, cit.

²⁶ Avallo dunque la tesi di Thomas Scanlon, che fonda il diritto alla privacy su un interesse degli individui «in being free from specific offensive observations and, more generally, in having a well-defined zone within which we need not be on the alert against possible observations»; **T. SCANLON**, *Thomson on Privacy*, cit., p. 320.

²⁷ Cfr. **A. DI MARTINO**, *Profili costituzionali della privacy in Europa e negli Stati Uniti*, Jovene, Napoli, 2017; **A.C. DESAI**, *Wiretapping Before the Wires: The Post Office and the Birth of Communications Privacy*, in *Stanford Law Review*, vol. 60, issue 2, 2007, pp. 553-594.



meritevole di una protezione giuridica particolarmente intensa e rigorosa. In Europa, dove l'attenzione per questi temi è particolarmente viva, il diritto prevede ad esempio un divieto generale di trattamento dei dati che rivelino tra l'altro le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, l'appartenenza sindacale, nonché dati relativi alla salute (nel senso più ampio), alla vita sessuale o all'orientamento sessuale di una persona²⁸. È inoltre limitata o, per i minori, vietata, la profilazione intesa come qualsiasi trattamento automatizzato di dati personali consistente nel loro utilizzo per analizzare o prevedere aspetti riguardanti tra l'altro le preferenze personali²⁹, gli interessi, l'affidabilità e il comportamento degli individui³⁰.

Proprio le attività di profilazione appaiono particolarmente intrusive nella riservatezza psichica tematizzata nel presente contributo. Alcune di queste tecniche, sfruttate non solo nel marketing ma anche per finalità di propaganda politica mirata³¹, utilizzano infatti informazioni variamente ottenute circa attività, scelte, interessi e opinioni degli individui per classificarli secondo certi loro tratti psicologici, affinché li si possa successivamente fare oggetto di comunicazioni confezionate apposta per risultare interessanti, efficaci e/o persuasive rispetto a quel target di destinatari³². Tali operazioni vengono compiute automaticamente, attraverso varie combinazioni di tecnologie di data mining, advanced analytics, machine learning e intelligenza artificiale che consentono di ricostruire con notevole esattezza la mentalità dei soggetti profilati, intesa sia come il loro modo particolare di intendere, sentire e giudicare le cose, sia come il conseguente complesso di preferenze e

²⁸ Cfr. art. 9 GDPR, che include tra le "categorie particolari di dati personali" oggetto di tutela rafforzata i dati già specialmente protetti dal D. Lgs. 196/2003 in quanto *sensibili*. Il divieto generale di trattamento di dati appartenenti a queste categorie vige salvo specifiche eccezioni, previste dal paragrafo 2 dello stesso articolo.

²⁹ Il considerando 24 GDPR parla altresì di "posizioni personali", facendo evidente riferimento alle idee dell'individuo.

³⁰ Cfr. gli artt. 4, 6, 21, 22 e 23 GDPR.

³¹ È il caso della famigerata Cambridge Analytica, società di consulenza britannica il cui nome è associato a uno scandalo connesso alla gestione occulta di dati personali con finalità di propaganda personalizzata in campagne elettorali svoltesi nel 2016.

³² Un esempio è dato dal cosiddetto modello psicografico OCEAN, che deve il nome ai "Big Five personality traits" che consentirebbe di classificare gli individui in base alla loro Openness to experience (inventive/curious vs. consistent/cautious), Conscientiousness (efficient/organized vs. easy-going/careless), Extraversion (outgoing/energetic vs. solitary/reserved), Agreeableness (friendly/compassionate vs. challenging/detached), Neuroticism (sensitive/nervous vs. secure/confident).



disposizioni pratiche³³.

Nuove possibili intrusioni indesiderate nella riservatezza psichica potrebbero inoltre arrivare dallo sviluppo di neurotecnologie dirette a interpretare l'attività elettrica del cervello umano col fine di "leggerne" i pensieri (i neuroscienziati parlano a questo proposito di brain-reading or thought identification)³⁴. Ricerche di questo tipo sono attualmente condotte su iniziativa di vari centri di ricerca, aziende e perfino governi nazionali (Neuralink, azienda del fondatore di Tesla Elon Musk, la UCSF, sostenuta da Facebook, Nissan, Nielsen, il governo cinese ecc.), e già oggi consentono di stabilire attendibilmente se una persona stia sperimentando emozioni positive o negative, oppure ansia, o stia pensando a una particolare forma o a una certa parola/numero, o se sia sonnolenta durante la guida. Diversi studiosi hanno denunciato con allarme le possibilità di auto-incriminazione inconscia aperte dall'uso di queste tecniche (in patente violazione, tra l'altro, del principio nemo tenetur se detegere)³⁵, mentre altri sono disposti a consentirne l'impiego per esigenze di sicurezza nazionale o di prevenzione del crimine³⁶.

Considerati sulla base di concezioni come quella di Marmor, i sistemi di profilazione e le neurotecnologie in corso di sviluppo risultano ledere la privacy individuale se e in quanto consentano di accedere abusivamente (cioè senza consenso) alla sfera cognitiva, doxastica, intenzionale, mnemonica ed emotiva degli individui, così riducendo o annullando la loro possibilità di presentarsi all'esterno come preferiscono. Ritengo che ciò sia indesiderabile non solo per via dei suoi effetti sui rapporti sociali dei singoli o sulla collettività tutta, ma anche in quanto perturba quell'inner world individuale così curiosamente trascurato dall'autore. Nel controllo sui modi in cui le persone possono presentarsi agli altri che secondo Marmor sostanzia il diritto alla privacy va infatti senz'altro inclusa anche la facoltà di presentarsi falsamente al prossimo,

³³ Una ricognizione generale sul controllo che le tecnologie elettroniche consentono di operare sui comportamenti e le disposizioni individuali è in **G. ZICCARDI**, *Internet, controllo e libertà. Trasparenza, sorveglianza e segreto nell'era tecnologica*, Cortina, Milano, 2015.

³⁴ Allo stato, tali neurotecnologie comprendono sia tecniche di misurazione del flusso sanguigno interno all'area cerebrale sia tecniche di analisi dell'attività elettrica cerebrale come *Neuroimaging*, Tomografia Computerizzata (TM), Risonanza Magnetica Funzionale (FMRI), Tomografia a Emissione di Fotone singolo (SPECT), Tomografia a Emissione di Positroni (PET).

³⁵ Cfr., ad esempio, **N.A. FARAHANY**, *Incriminating Thoughts*, in *Stanford Law Review*, April 2011.

³⁶ È il caso di Frederick Schauer, cfr. *infra*, nota 56.



assumendo pose, atteggiamenti affettati o senz'altro ipocriti e tuttavia conformi all'immagine che - spesso maldestramente - si intende trasmettere all'esterno³⁷. La profilazione e le neurotecnologie di brain-reading portano invece nella direzione di quell'atroce onestà totale che, secondo lo stesso Marmor, è la peggior nemica della privacy³⁸. E lo è proprio perché realizza la possibilità di rivelare contro la nostra volontà degli aspetti della nostra personalità che celiamo perfino a noi stessi.

3 - Il valore della riservatezza psichica

Come abbiamo visto, ciò che in questo contributo chiamo "riservatezza psichica" costituisce il nucleo originario, più sensibile e attualmente minacciato di una privacy oggi declinata principalmente come esigenza di protezione degli individui con riguardo al trattamento dei loro dati personali. Le ragioni per apprezzarla ed eventualmente proteggerla con gli strumenti del diritto mi paiono di tre ordini³⁹:

1) in primo luogo, come abbiamo visto, la ricognizione e la divulgazione indesiderate di pensieri, memorie, propositi ed emozioni sono di per sé avvertite come un male da chi le subisce, e dunque incidono direttamente sul suo benessere;

2) in secondo luogo, la ricognizione e la divulgazione indesiderate di pensieri, memorie, propositi ed emozioni possono provocare delle conseguenze spiacevoli sulla qualità e varietà dei rapporti sociali degli

³⁷ Questo aspetto è evidenziato dai critici della privacy come *concealment of information*, ad esempio **R.A. POSNER**, *Economic Analysis of Law*, Aspen Law & Business, New York, 1998, p. 46; **R.A. POSNER**, *The Economics of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1981, pp. 234, 271.

³⁸ Cfr. **A. MARMOR**, *What is the Right to Privacy?*, cit., p. 8. Rachels non ravvisa invece alcuna disonestà nella scelta di riservare o occultare alcuni aspetti della propria personalità di fronte a certe persone, visto che nessuno di essi può considerarsi da solo come più autentico degli altri; cfr. **J. RACHELS**, *Why Privacy is Important*, cit., p. 327. Ricordo a questo proposito la battuta di Borges: «In ciascuna persona ci sono due individui: quello vero è l'altro».

³⁹ Si tratta di ordini di ragioni che non si escludono a vicenda, e anzi possono congiuntamente concorrere alla medesima giustificazione. Alla privacy della mente, come a molti beni giuridici, può infatti essere ascritto valore finale/intrinseco e *nel contempo* strumentale rispetto ad altri fini; così fa ad esempio **D.J. SOLOVE**, *Conceptualizing Privacy*, cit. p. 1144 ss. Sulla cumulatività delle giustificazioni deontologiche e teleologiche, cfr. **G. GOMETZ**, *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, ETS, Pisa, 2008, spec. § 2.2.3 e ss.; **G. GOMETZ**, *Deontologia*, in *Filosofia del diritto. Norme, concetti, argomenti*, a cura di M. RICCIARDI, A. ROSSETTI, V. VELLUZZI, Carocci, Roma, 2015, p. 104 ss.



individui, o sul loro patrimonio⁴⁰, oppure sulla loro libertà di autodeterminazione (per via dell'esposizione a pressioni e ricatti)⁴¹;

3) in terzo luogo, la riservatezza psichica è funzionale alla garanzia di «una serie di altre libertà individuali di comportamento che potrebbero essere di fatto seriamente impedito se l'interessato non potesse appunto tenerle riservate»⁴². Il catalogo di queste libertà copre in verità la maggior parte di quelle proclamate dagli attuali ordinamenti liberaldemocratici: libertà di associazione, di religione, di coscienza, di istruzione, di voto, di attività politica e sindacale, di iniziativa economica e molti altri diritti (all'identità sessuale, all'integrità morale, di difesa, d'autore, di comunicazione privata ecc.)⁴³ al cui godimento effettivo giova senz'altro lo schermo offerto da un eventuale divieto di ricognizione e rivelazione della dimensione mentale degli individui.

Naturalmente non intendo sostenere che queste ragioni normative assegnino alla riservatezza psichica o alla privacy in generale un valore assiologicamente prioritario rispetto a tutti gli altri diritti ed esigenze attualmente o potenzialmente confliggenti. Contro gli eccessi sacralizzanti di certa letteratura dedicata al tema, Mario Jori ricorda che quello alla privacy, come in verità tutti i diritti,

«è un diritto prima facie, un diritto formulato in modo abbreviato, la cui formulazione normativamente completa dovrebbe comprendere tutti i limiti posti al suo esercizio dall'osservanza di tutti gli altri diritti i cui comportamenti attuativi, le cui garanzie, sono potenzialmente in conflitto con il diritto in questione»⁴⁴.

I più evidenti tra questi limiti discendono dalle esigenze di sicurezza e di salute pubblica, su cui in questa sede non posso ovviamente trattarmi⁴⁵;

⁴⁰ Lo ricorda, con riferimento alla privacy in genere, **J. RACHELS**, *Why Privacy is Important*, cit., p. 326 ss., e analoghe considerazioni valgono a maggior ragione per la privacy della mente.

⁴¹ Lo osserva, con riferimento alla privacy in genere, **N.M. RICHARDS**, *Four Privacy Myths*, in *A World Without Privacy. What Law Can and Should Do?*, a cura di A. SARAT, Cambridge University Press, New York, 2015, p. 65 ss., e analoghe considerazioni valgono a maggior ragione per la privacy della mente.

⁴² Così, con riferimento alla privacy in generale, **M. JORI**, *Libertà di parola e protezione dei dati*, in *Ragion Pratica*, 12, 1999, p. 109, ma il discorso vale a maggior ragione per la riservatezza psichica qui tematizzata.

⁴³ Questi diritti e libertà sono a loro volta apprezzabili in sé o come condizioni/presupposti/strumenti di altri beni etico-politici quali l'autonomia individuale, la democrazia ecc.

⁴⁴ Cfr. **M. JORI**, *Libertà di parola e protezione dei dati*, cit., p. 125 ss.

⁴⁵ Noto soltanto che un attento critico delle politiche securitarie come Mauro Barberis



mi limito a menzionare lo stridente attrito che si avverte tra la privacy e la salute durante la pandemia da Covid-19 che imperversa mentre scrivo queste righe: un chiaro caso in cui l'interesse alla protezione dei dati personali si scontra con l'interesse dei cittadini e degli apparati pubblici a sapere chi sono/dove si trovano i soggetti contagiosi, onde poter diminuire le probabilità di essere a propria volta contagiati (i cittadini) e meglio operare la gestione delle eventuali misure restrittive e dei trattamenti medici (gli apparati pubblici). A tutto ciò si aggiunga che i benefici per la protezione dei dati personali conseguenti a una tutela della privacy estesa come quella vigente in Europa sono ottenuti al costo di onerosi adempimenti burocratici, organizzativi, tecnici, formativi ecc. posti a carico di chiunque compia attività riconducibili all'amplessissima nozione di trattamento di dati personali⁴⁶, sia pure con una gradazione degli obblighi che tiene conto delle dimensioni dell'organizzazione e della natura dei dati trattati.

Tra i molteplici conflitti tra il diritto alla privacy e altri diritti, interessi ed esigenze meritevoli di considerazione, mi ripropongo comunque in questa sede di esaminare soltanto uno, discendente dall'ovvia ma curiosamente trascurata circostanza che «l'individuo non è solo il soggetto passivo del trattamento dei dati, ma ne è anche il soggetto attivo»⁴⁷. Alludo al conflitto tra la riservatezza psichica e la libertà di pensiero, a cui è dedicato il paragrafo seguente.

ricorda che vi sono anche delle limitazioni alla privacy effettivamente *utili* alla sicurezza collettiva **M. BARBERIS**, *Non c'è sicurezza senza libertà. Il fallimento delle politiche antiterrorismo*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 110.

⁴⁶ Che si tratti di attività implicate da quasi ogni forma di interazione umana risulta palese ove si considerino le definizioni di "dato personale" e "trattamento" presenti nell'art. 4 del GDPR: «1) "dato personale": qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile ("interessato"); si considera identificabile la persona fisica che può essere identificata, direttamente o indirettamente, con particolare riferimento a un identificativo come il nome, un numero di identificazione, dati relativi all'ubicazione, un identificativo online o a uno o più elementi caratteristici della sua identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale;

2) "trattamento": qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione».

⁴⁷ Lo osserva sempre **M. JORI**, *Libertà di parola e protezione dei dati*, cit., p. 125.



4 - Privacy e libertà di pensiero

In un'era caratterizzata dalla libera e massiccia circolazione delle informazioni qual è quella digitale, si avverte ancor più chiaramente l'attrito tra il principale veicolo giuridico di questo flusso informativo, ossia la libertà di manifestazione del pensiero, e la tutela della privacy, che a tale circolazione impone giocoforza vari rallentamenti e stop. Il conflitto tra la privacy e la libertà di pensiero è peraltro un topos della politica del diritto fin dai tempi di Warren e Brandeis, che concepirono il right to privacy appunto come un presidio legale contro «the too enterprising press, the photographer, or the possessor of any other modern device for recording or reproducing scenes or sounds»⁴⁸. In Europa, tale tensione trova da ultimo riscontro nel GDPR, che nel considerando 4 chiarisce che il diritto alla protezione dei dati di carattere personale va temperato con altri diritti fondamentali, tra cui appunto «la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione e d'informazione [...] nonché la diversità culturale, religiosa e linguistica». Questa previsione risente della precedente giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ben prima dell'entrata in vigore del GDPR avevano dovuto operare molti delicati bilanciamenti tra i due diritti. Si noti però che la libertà di pensiero, in quelle pronunce come nella letteratura sul conflitto in esame, è intesa quasi costantemente come libertà di manifestazione del pensiero, ossia come libertà d'espressione⁴⁹. Ebbene, se la libertà di pensiero viene intesa come diritto dei parlanti a esprimere liberamente i propri o altrui pensieri, l'attrito col diritto alla privacy è di tutta evidenza⁵⁰: le manifestazioni del pensiero possono senza dubbio consistere in condotte espressive variamente riconducibili alla nozione di trattamento di dati personali, esteso in Europa tra l'altro alle comunicazioni di «qualsiasi informazione riguardante una persona fisica

⁴⁸ S. WARREN, L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, cit., p. 206.

⁴⁹ In Italia, come è noto, questa sovrapposizione tra libertà di pensiero e libertà di espressione discende dalla formulazione stessa dell'art. 21 Cost., secondo cui «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». Nel considerando 4 del GDPR, come visto sopra, libertà di pensiero e di espressione sono invece menzionati partitamente, la prima assieme alla libertà di coscienza e di religione, la seconda alla libertà di informazione.

⁵⁰ E vi si allude non solo nel considerando 4 del GDPR, ma anche nel successivo considerando 153, che stabilisce tra l'altro che «il diritto degli Stati membri dovrebbe conciliare le norme che disciplinano la libertà di espressione e di informazione, comprese l'espressione giornalistica, accademica, artistica o letteraria, con il diritto alla protezione dei dati personali ai sensi del presente regolamento».



identificata o identificabile⁵¹ e consentito soltanto sulla base di specifiche condizioni di liceità⁵².

C'è però almeno un altro accostamento possibile alla libertà di pensiero. Si può infatti alludere al diritto di concepire e mantenere qualsivoglia idea, credenza, opinione, gusto, proposito, posizione etica, filosofica, religiosa ecc. considerati indipendentemente da una loro manifestazione tramite condotte comunicative o non comunicative⁵³. Questa libertà centrata sul soggetto pensante, che la civiltà giuridica occidentale contemporanea onora tanto quanto la libertà d'espressione se non di più⁵⁴, è oggi minacciata non solo nei regimi dittatoriali e fondamentalisti che tuttora affliggono ampie porzioni di mondo⁵⁵, ma anche da un sempre più nutrito coro di voci che propongono di restringere l'estensione del concetto di "pensiero" in modo da escludervi senz'altro le idee giudicate odiose, o, addirittura, di punire i pensieri considerati "dannosi", "offensivi" o "pericolosi" in spregio dei tradizionali principi liberali di materialità e del cogitationis poena nemo patitur. Un esempio di questo atteggiamento benintenzionato ma liberticida è dato da

⁵¹ Cfr. art. 4 GDPR.

⁵² Consenso dell'interessato, obbligo legale, salvaguardia di interessi vitali ecc.; cfr. art. 6 GDPR. Mario Jori nota che una legislazione sulla privacy che si propone di disciplinare un trattamento di dati personali esteso alle *comunicazioni di qualunque informazione relativa a persona fisica identificata o identificabile* pone norme generalissime ed estremamente vincolanti sul contenuto di ciò che si può dire o non dire, incidendo pesantemente sulla libertà di parola costituzionalmente garantita. L'autore invita a considerare la privacy anche nella sua guisa di libertà *dal* diritto, che comporta «una certa mancanza di protezione giuridica, nella misura in cui tutti possono dire ciò che vogliono e quindi non possono essere protetti da ciò che viene detto»; cfr. **M. JORI**, *Libertà di parola e protezione dei dati*, cit., §§ 2.1 e 2.3.

⁵³ Secondo Seana Shiffrin, quest'ultima declinazione della libertà di pensiero è anzi prioritaria nel contesto di giustificazione, giacché la libertà d'espressione serve soprattutto a proteggere una *freedom of thought* a sua volta fondata sull'opportunità di tutelare il libero sviluppo e funzionamento (*operation*) della mente degli individui; cfr. **S.V. SHIFFRIN**, *A Thinker-Based Approach to Freedom of Speech*, cit., p. 287 ss. Vale la pena di ricordare che la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 dedica due distinti articoli, il 18 e il 19, rispettivamente alla libertà di pensiero e alla libertà di espressione.

⁵⁴ Gli odierni ordinamenti liberaldemocratici, infatti, proteggono tale libertà non solo attraverso le disposizioni dedicate alla *manifestazione* del pensiero, ma anche tramite quelle che tutelano la libertà religiosa, di associazione, di corrispondenza, di insegnamento, di voto ecc. o vietano le discriminazioni per motivi di religione, opinioni politiche, orientamento sessuale e convinzioni personali.

⁵⁵ Nel momento in cui scrivo, centinaia di milioni di persone vivono in paesi che criminalizzano certi pensieri in quanto tali, punendo ad esempio l'*apostasia* - ossia l'abbandono di una data fede religiosa - con sanzioni che arrivano alla pena di morte.



certe recenti prese di posizione di Frederick Schauer⁵⁶, ma un'analoga intolleranza - sovente giustificata con appelli all'auctoritas di Popper⁵⁷ - è alla base di slogan volutamente ambigui quali "il fascismo non è un'opinione, è un crimine!"⁵⁸ o di certe forme di proscrizione giuridica del c.d. hate speech sconfinanti nel diritto penale d'autore⁵⁹.

Non intendo occuparmi in questa sede della giustificazione etico-politica delle misure restrittive della libertà di pensiero intesa nel senso

⁵⁶ Schauer si spinge ad affermare che il Primo Emendamento della Costituzione USA è sbagliato perché protegge indebitamente gli *harmful thoughts* delle persone, che invece avremmo ogni diritto di scoprire e reprimere al fine di prevenire la commissione di crimini, se solo disponessimo di adeguate tecniche per farlo. Secondo l'autore, la libertà di pensiero intesa per l'appunto come libertà di concepire *anche* pensieri nocivi non ha ragion d'essere, dal momento che il diritto può certamente reprimere delle condotte che in sé non sono nocive e tuttavia sono probabilisticamente correlate ad azioni che lo sono. Ad esempio, vengono puniti senza soverchi oneri giustificativi il possesso di arnesi da scasso e la detenzione di armi da guerra anche indipendentemente da furti e omicidi, appunto in ragione della loro correlazione probabilistica/causale rispetto alla lesione di beni e valori reputati importanti e dunque a loro volta giuridicamente protetti. Non si vede allora perché, conclude Schauer, non regolare ed eventualmente sanzionare anche i pensieri il cui contenuto sia insieme sbagliato (*wrong*) e nocivo (*harmful*) per noi e la nostra società: dopotutto, può ben supporre che la loro cogitazione da parte di qualcuno sia non solo indicativa della propensione di costui a commettere atti nocivi, ma anche produttiva di un incremento dell'incidenza statistica degli atti nocivi stessi; cfr. F. SCHAUER, *On the Distinction between Speech and Action*, in University of Virginia School of Law - Public Law and Legal Theory Research Paper Series, 68, November 2014, pp. 22-23. Una critica di queste tesi è in G. GOMETZ, *Il pensiero come limite del diritto*, in *Notizie di Politeia*, Anno XXXIII - n. 125 - 2017.

⁵⁷ Il quale per via di una nota a margine del suo *La società aperta e i suoi nemici* dedicata al c.d. *paradosso della tolleranza* è diventato suo malgrado il paladino dei censori delle idee, che per sentirsi autorizzati dal filosofo a reprimere con la forza ogni opinione contraria alla loro non hanno che da qualificarla come "intollerante"; cfr. K. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici. Platone totalitario*, vol. I, Armando, Roma, 2004, nota 4, p. 214.

⁵⁸ L'ambiguità discende dal fatto che non si distingue tra l'opinione e la pratica politica della riorganizzazione del disciolto partito fascista (cfr. XII disposizione transitoria e finale della Costituzione italiana).

⁵⁹ Un esempio è il reato di apologia del genocidio *ex art. 8* della legge n. 962 del 1967, che secondo la giurisprudenza italiana va represso "per l'odioso culto dell'intolleranza razziale che esprime, per l'orrore che suscita nelle coscienze civili ferite dal ricordo degli stermini perpetrati dai nazisti e dal calvario ancora tragicamente attuale di alcune popolazioni africane e asiatiche; l'idoneità della condotta a integrare gli estremi del reato non è quella a generare un improbabile contagio di idee e di propositi genocidari, ma quella più semplice di manifestare chiaramente l'incondizionato plauso per forme ben identificate di fatti di genocidio"; sentenza Cass. pen., sez. I, 29 marzo 1985, in *Foro it.*, 1986, II, c. 19. Un esame critico delle ragioni addotte a giustificazione di questo e altri reati d'opinione è in G. GOMETZ, *L'odio proibito*, cit., pp. 1-39.



rilevante per il presente contributo, ossia la libertà di costruirsi la propria casa morale, il proprio sistema di convinzioni e più in generale il proprio orizzonte esistenziale secondo i propri personalissimi gusti, preferenze e inclinazioni, senza subire costrizioni da parte di soggetti pubblici o privati. Qui mi interessa soltanto esaminare il nesso tra questa libertà - che onde evitare confusioni con la libertà di espressione designerò d'ora in poi con l'espressione "libertà psichica"⁶⁰ - e la privacy intesa con particolare riferimento alla protezione dei dati rivelatori della dimensione interiore degli individui, o riservatezza psichica⁶¹.

Per procedere a questo esame, trovo utile riprendere il Gedankenexperiment dello psicoscopio menzionato nell'introduzione. Ci si potrebbe infatti domandare: l'intrusione nella riservatezza psichica degli individui operata attraverso un dispositivo in grado di rilevare infallibilmente i loro pensieri consci e inconsci, i ricordi, i propositi e le emozioni, sarebbe o no capace di perturbare la loro libertà psichica intesa come libertà di pensare, provare sentimenti e opinare senza subire costrizioni e interferenze di sorta? Il lettore converrà che tale perturbazione ricorrerebbe solo se sono congiuntamente soddisfatte tre condizioni:

1) che gli individui siano consapevoli dell'esistenza di un dispositivo del genere;

2) che gli individui sappiano, o almeno credano, di poter essere monitorati più o meno probabilmente e frequentemente attraverso un dispositivo del genere;

3) che gli individui associno effetti o conseguenze più o meno desiderabili/indesiderabili alla scansione dei loro pensieri, emozioni, disposizioni, memorie e propositi e/o alla circolazione dei dati che li rivelano.

⁶⁰ Evito invece di adoperare le ben note categorie della "libertà di coscienza" e della "libertà di opinione", che coprono soltanto degli ambiti mentali circoscritti e non l'intero spettro dei pensieri, disposizioni, emozioni, memorie e attitudini cosce o inconse degli individui.

⁶¹ La materia che intendo trattare è stata affrontata a un più elevato livello di generalità dalla cospicua letteratura che ha diviso vari tipi di relazioni condizionali, strumentali o funzionali, tra la privacy e la libertà/autonomia individuale o collettiva. Vari autori si spingono a considerare la privacy come un aspetto particolare del più ampio concetto di libertà, o a trattare le rivendicazioni della privacy come un sottoinsieme delle rivendicazioni di libertà; cfr., ad esempio, **A. ALLEN**, *Unpopular Privacy: What Must We Hide?*, Oxford University Press, Oxford, 2011; **J. DECEW**, *In Pursuit of Privacy*, cit.; **J. REIMAN**, *Driving to the Panopticon: A Philosophical Exploration of the Risks to Privacy Posed by the Information Technology of the Future*, in *Privacies: Philosophical Evaluations*, a cura di B. ROESSLER, Stanford University Press, Stanford, 2004.



Quanto alla condizione *sub* 1), noto che se un individuo neppure sospetta l'esistenza di un dispositivo psicoscopico come quello che stiamo immaginando nel nostro esperimento mentale, la sua libertà psichica non verrà minimamente intaccata dal monitoraggio operato per il suo tramite: egli continuerà a pensare, opinare, pianificare ecc. come ha sempre fatto, ignaro di qualunque supervisione attuale o potenziale sulla sua psiche. Un monitoraggio del tutto occulto della mente degli individui, in altri termini, viola la loro riservatezza psichica, ma non la loro libertà psichica. Da ciò segue che il rispetto della riservatezza psichica intesa come mera imperscrutabilità del foro interno non è, di per sé, condizione necessaria di libertà psichica.

Quanto alla condizione *sub* 2), congetture che la credenza/consapevolezza della possibilità di subire un monitoraggio psichico influisca sui pensieri, le idee e i propositi degli individui in proporzione alle presunte probabilità e frequenza della supervisione: un monitoraggio che si assume improbabile e infrequente avrà verosimilmente un'influenza minore di un monitoraggio reputato certo e continuo. Questa condizione è dunque relativa, mi pare, al quantum dell'interferenza sui pensieri e i processi decisionali di cui parlo al punto seguente.

La condizione *sub* 3) mi pare la più importante per comprendere il nesso tra la riservatezza psichica e la libertà psichica. Per provare a dimostrarlo, ricorro a un'estensione del nostro esperimento mentale. Supponiamo che l'uso dello psicoscopio sia riservato a una speciale agenzia, che lo impiega esclusivamente per finalità statistiche col più assoluto divieto di far qualsivoglia altro uso o comunicazione delle informazioni raccolte. Supponiamo pure che il pubblico sia a conoscenza di queste circostanze, come anche del rigoroso rispetto del segreto da parte dell'agenzia stessa. Non sarebbe forse questo un altro caso in cui l'invasione della riservatezza psichica produce interferenze tutto sommato modeste sulla libertà psichica? Dopotutto, come è stato osservato, «più importante ancora di controllare quali dati riveliamo è diventato sapere a chi essi vengono rivelati e per quali fini»⁶²: i patimenti che derivano dalle violazioni della riservatezza psichica dipendono in primo luogo da quante e soprattutto chi sono le persone che accedono ai dati relativi agli aspetti della nostra personalità che intendiamo tenere riservati. Beninteso, qualcuno potrebbe vivere con imbarazzo o disagio la prospettiva di un

⁶² Così P. TINCANI, *Un altro dono dello spirito maligno. Nuova sorveglianza e comportamenti individuali*, in *La privacy nell'età dell'informazione*, a cura di L. PELLICCIOLI, L'ornitorinco, Milano, 2016, p. 46.



monitoraggio della propria psiche perfino se questo fosse operato da parte di un ignoto supervisore mosso esclusivamente da intenti di rilevazione statistica, o addirittura da un impersonale sistema automatico, e conformare di conseguenza la propria “condotta mentale” reprimendo pensieri o propositi reputati moralmente repressibili, vergognosi ecc. Ritengo tuttavia che in questi casi, specie nel lungo termine, l’interferenza della supervisione sui pensieri della generalità dei soggetti osservati sarebbe piuttosto modesta, o almeno più modesta rispetto al caso in cui sia noto che alla rilevazione di certi pensieri segue la loro rivelazione al pubblico o a certi soggetti privati o istituzionali, soprattutto qualora questi ultimi imputino ai pensieri/stati d’animo rilevati delle sanzioni negative. Supponiamo infatti che l’agenzia di cui sopra non sia un iper-regolato centro di ricerca ma una variante potenziata della Precrime Division di Minority Report⁶³, ossia una forza di polizia incaricata di arrestare gli autori di certi pensieri illeciti in quanto harmful⁶⁴, per poi sottoporli a degli appositi processi delle intenzioni (o delle credenze, o delle idee ecc.), oppure che gli individui paventino il rischio che i propri pensieri/emozioni, una volta scoperti tramite lo psicoscopio, siano rivelati al pubblico o a soggetti privati a cui si preferirebbe non fossero rivelati. Ecco dei casi in cui la violazione della riservatezza psichica, ricorrendo le prime due condizioni di cui sopra, sarebbe senz’altro in grado di compromettere la libertà di pensare/sentire ciò che si crede, inducendo i consociati a reprimere certi propositi, convinzioni, stati d’animo, sentimenti e forse perfino pulsioni onde evitare le considerevoli sofferenze determinate sia dalla rivelazione dei pensieri in sé, sia dalle ulteriori conseguenze giuridiche, sociali, patrimoniali, ecc. che ne derivano.

Si noti peraltro che in tutti i casi appena immaginati la menomazione della libertà/autonomia psichica degli individui conseguirebbe non alla mera rilevazione dei pensieri di per sé considerata - che ben può restare occulta e inavvertita - bensì alla consapevolezza di (poter) subire tale scrutinio, e soprattutto alla prospettiva di patire sofferenze o conseguenze indesiderate a causa della eventuale rivelazione di quanto rilevato. Ciò mi pare conduca alle seguenti conclusioni:

1) il rispetto della riservatezza psichica non è di per sé condizione necessaria di libertà psichica, giacché, come visto sopra, possiamo

⁶³ Celebre racconto di Philip Kindred Dick da cui è liberamente tratto l’omonimo film di Steven Spielberg del 2002.

⁶⁴ Continuo a mutuare la categoria degli *harmful thoughts* da Frederick Schauer; cfr. F. SCHAUER, *On the Distinction between Speech and Action*, cit., p. 21 ss.



immaginare casi in cui la prima viene violata senza che ciò implichi alcuna violazione della seconda;

2) il rispetto della riservatezza psichica non è neppure condizione sufficiente di libertà psichica, giacché da sola non basta a garantirla; dall'Inquisizione al caso Regeni, e dalla Russia sovietica alle odierne condanne per apostasia, la storia del diritto pullula di tragiche evenienze in cui gli individui vengono puniti non a cagione dei loro effettivi pensieri o stati mentali - che dopotutto non si è mai stati in grado di rilevare con sufficiente attendibilità - bensì sulla base dei loro contegni esteriori, verbali o non verbali, reputati sintomatici di idee o tendenze giuridicamente proscritte;

3) il rispetto della riservatezza psichica è però sempre almeno funzionale alla libertà psichica, nella misura in cui i divieti di monitoraggio mentale e/o di trattamento dei dati da esso ricavati concorrano a proteggere gli individui contro l'eventualità che delle conseguenze giuridiche o sociali indesiderate vengano imputate direttamente ai loro pensieri piuttosto che ai loro contegni esteriori. Più estesi e rigorosi sono tali divieti, infatti, meno gli eventuali dati rivelatori di idee, convinzioni, sentimenti, pregiudizi, disposizioni ecc., potranno essere usati per provare che un soggetto ha concepito i relativi pensieri o sperimentato le relative emozioni, e dunque per discriminare o punire qualcuno per ciò che ha solo pensato. Il caso limite è quello in cui l'irrilevanza normativamente prescritta dei pensieri si traduca in una loro totale irrilevanza giuridica: se invero il diritto vieta di rilevare i pensieri stabilendo che nessun effetto giuridico può essere ricollegato a quanto sia abusivamente rilevato, allora riservatezza psichica e libertà psichica divengono la stessa cosa guardata da prospettive differenti; come un declivio è "salita" per chi sta in basso e "discesa" per chi lo sormonta, così l'irrilevanza giuridica dei pensieri è "diritto alla riservatezza psichica" per chi la guardi considerando il divieto di monitoraggio e trattamento dei pensieri degli individui, e "libertà psichica" per chi la guardi considerando la possibilità degli individui di coltivare i pensieri che vogliono al riparo da turbative di sorta.

Considerata in rapporto alla libertà psichica, la riservatezza psichica è dunque una sorta di schermo normativo che, garantendo l'imperscrutabilità, l'incomunicabilità e al limite l'irrilevanza giuridica della dimensione interiore degli individui, concorre a impedire che questi siano sanzionati, discriminati o comunque penalizzati a causa delle loro idee, credenze, opinioni, preferenze, gusti, sentimenti, stati d'animo, disposizioni, piani d'azione e altri prodotti consci o inconsci della loro mente. I due concetti, tuttavia, possono tenersi distinti: la libertà psichica è il diritto di pensare, opinare e pianificare ciò che si vuole, esenti da



pressioni o condizionamenti; il diritto alla riservatezza psichica protegge invece la riservatezza di ciò che si pensa, opina e pianifica, impedendo la rilevazione o la circolazione dei relativi dati. Mentre il primo diritto consente agli individui di pensare, credere e sentire ciò che preferiscono nel chiuso della propria casa mentale, il secondo fornisce a questa stessa casa robuste serrature normative che rendono assai più arduo il compito di chi intenda penetrarvi col proposito di punire o discriminare il suo proprietario per il modo in cui l'ha arredata. Il che mi pare conferisca alla riservatezza psichica un valore assai elevato, quantomeno in un'etica liberale, individualista e garantista.

Resta invece acutissima l'antinomia strutturale tra il diritto alla riservatezza psichica e l'altro possibile riferimento della locuzione "libertà di pensiero", ossia la libertà d'espressione, dal momento che regolare, limitare, vietare la comunicazione e la diffusione di dati riguardanti la dimensione mentale delle persone è *ipso facto* una regolazione, limitazione ed esclusione del free speech, il quale garantisce non solo la possibilità di manifestare il proprio pensiero, ma anche quella di esporre più o meno veridicamente e fedelmente il contenuto di pensieri altrui⁶⁵. Può pertanto qui occorrere un'opposizione tra diversi soggetti, portatori di interessi antagonisti: coloro che intendono comunicare liberamente il contenuto dei propri pensieri altrui e coloro a cui preme mantenere riservata la propria sfera interiore. È noto che tale conflitto viene risolto con scelte di politica del diritto assai diverse alle due opposte sponde dell'Atlantico; lo zelo regolatorio quasi paternalistico della legislazione europea sulla protezione dei dati personali non trova riscontro negli Stati Uniti e in diversi paesi asiatici, dove prevale una visione influenzata sia da differenti concezioni del free speech sia dall'idea secondo cui un'ampia protezione della privacy dei cittadini è disfunzionale alla massimizzazione dell'efficienza economica⁶⁶. Questo conflitto, tuttavia, si dissolve se consideriamo la libertà di pensiero secondo la prospettiva privilegiata in questo articolo, giacché non si vede come una regolazione del trattamento di dati personali, cioè di attività che hanno a che fare con la raccolta e la comunicazione di informazioni, possa interferire con la libertà di pensare, credere, sentire ciò che si vuole. Va inoltre considerato che quelli alla libertà psichica e alla riservatezza psichica sono diritti che vertono sullo

⁶⁵ Il diritto di esprimere liberamente il contenuto di pensieri altrui naturalmente può collidere non solo con gli interessi protetti nelle forme del diritto alla riservatezza, ma anche con altri interessi giuridicamente tutelati, ad esempio quelli alla base della disciplina del diritto d'autore.

⁶⁶ Un'idea del genere è autorevolmente sostenuta da **R.A. POSNER**, *The Economics of Justice*, cit., cap. 3.



stesso oggetto: i propri pensieri e stati mentali⁶⁷, protetti rispettivamente nella loro genesi e nella loro impervietà con misure giuridiche sinergiche, ovvero coefficienti alla tutela di interessi normalmente facenti capo ai medesimi individui. Come osservavo sopra, infatti, le misure giuridiche adottate a tutela dell'interesse alla riservatezza psichica di un certo soggetto sono funzionali anche alla protezione del suo interesse alla libertà psichica. Per converso, e spostandosi dal piano dell'efficacia delle misure giuridiche a quello della loro giustificazione, la svalutazione dell'interesse alla libertà psichica ben può valere come ragione per conculcare il diritto alla riservatezza psichica e le relative garanzie, che come abbiamo visto a quella libertà fanno da clipeo.

In conclusione, tra riservatezza psichica e libertà di pensiero intesa come libertà psichica non v'è antinomia ma un armonioso concorso al medesimo fine normativo: la massima attuazione possibile di quella libertà/autonomia individuale di cui proprio la libertà psichica sostanzia l'aspetto più pregnante ed essenziale.

Psychoprivacy: Some Remarks on the Relation between Protection of Personal Data and Freedom of Thought

ABSTRACT: This essay maintains that the same normative reasons that lead to ascribe to individuals a fundamental right to privacy imply a fortiori a certain degree of legal protection against the unwanted detection and disclosure of their ideas, beliefs, opinions, preferences, tastes, feelings, moods, dispositions, memories, aspirations, action plans and other conscious or unconscious products of their mind. This aspect of the right to privacy referred to the mental (cognitive, doxastic, intentional, mnemonic and emotional) dimension of individuals will be called psychoprivacy and examined in its relationship with freedom of thought. It will be concluded that the psychoprivacy of individuals conflicts with freedom of thought only if the latter is considered from the perspective of the speaking subject, that is, the one who claims the freedom to express their thoughts without any legal restrictions whatsoever. If, on the other hand, freedom of thought is centered on the thinking subject, and understood as the right to cultivate one's thoughts and purposes regardless of any expression or translation in practice, then there is no conflict with psychoprivacy, but rather harmony.

⁶⁷ Ancorché, s'intende, eventualmente influenzati dalla cognizione di pensieri e stati mentali altrui.



Parole chiave: Privacy, riservatezza psichica, libertà di pensiero, protezione dei dati personali, libertà psichica