

Roberto Caso

La società della mercificazione e della sorveglianza: dalla persona ai dati

Casi e problemi di diritto civile



Roberto Caso

**La società della
mercificazione
e della sorveglianza:
dalla persona ai dati**

Casi e problemi di diritto civile

Ledizioni

L'opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons "Attribuzione – Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale (CC-BY-SA 4.0)" <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.it>.



I diritti d'autore sull'opera appartengono a Roberto Caso.

Le citazioni di altre opere sono riportate ai sensi dell'art. 70 della Legge 633/1941.

In copertina: Le due maschere, tragica e comica, del teatro latino. Mosaico del I secolo a.C. (Musei Capitolini) – Pubblico dominio – Wikipedia

Roberto Caso, *La società della mercificazione e della sorveglianza: dalla persona ai dati. Casi e problemi di diritto civile*
Ledizioni: febbraio 2021.

ISBN cartaceo: 9788855264211

ISBN versione ePub: 9788855264228

ISBN PDF Open Access: 9788855264389

Il volume è acquistabile nelle versioni ePub e cartacee sul sito Internet www.ledizioni.it, nelle librerie online o tradizionali.

Il PDF Open Access è scaricabile da DOAB (Directory Open Access Books) o dal sito www.ledizioni.it

SOMMARIO

Premessa	11
Introduzione	15
1. Il diritto (civile)	15
2. Il lavoro del giurista (civilista)	18
3. Struttura, contenuti e scopi del libro	22

Parte I Il metodo

Capitolo 1.	
Il metodo casistico-problematico	31
1.1 Approccio all'analisi del diritto	31
1.2 Metodo di insegnamento	33
1.3 Come si legge una sentenza: la distinzione tra ratio decidendi e obiter dictum	38
Capitolo 2.	
Gli argomenti interpretativi	41
2.1 Il problema interpretativo e le teorie dell'interpretazione	41
2.2 La teoria degli argomenti interpretativi di Giovanni Tarello	44
2.3 Argomenti interpretativi, persuasione e potere	51
Capitolo 3.	
La tecnica argomentativa del bilanciamento dei diritti	53
3.1 La tecnica argomentativa del bilanciamento: una mappatura di alcune decisioni	53
3.2 Il bilanciamento caso per caso e il bilanciamento definitorio	57
3.3 Bilanciamento, diritti e libertà costituzionali	59
Capitolo 4.	
Diritto e tecnologia	61
4.1 Comparazione giuridica e interdisciplinarità: «law &...»	61
4.2 Cambiamento tecnologico e mutamento giuridico	62
4.3 Diritto e tecnologia	70

Capitolo 5.	
Come si cerca l'informazione giuridica	73
5.1 Banche dati proprietarie online: cenni	73
5.2 Free Access to Law	77
5.3 La dottrina giuridica in Open Access	80
Capitolo 6.	
Come si affronta un esame scritto	85
6.1 L'esame scritto	85
6.2 Il divieto di plagio	86
6.3 Esempi di esami scritti: Casi 6-1, 6-2, 6-3	91

Parte II

Diritti della persona e diritti della personalità

Capitolo 7.	
L'evoluzione dei diritti della persona e della personalità: cenni	99
7.1 Diritti della personalità: una creazione ottocentesca	99
7.2 I diritti della persona e della personalità alla luce della Costituzione	108
7.3 La datificazione e il diritto europeo della protezione dei dati personali	112
Capitolo 8.	
Il diritto all'immagine	121
8.1 Caso 8-1: foto artistiche di nudo di una minorenne	121
8.2 Cenni all'attuale disciplina del diritto all'immagine	124
8.3 Casi 8-2, 8.3, 8.4: pubblicazione su quotidiano di foto di persona imputata; utilizzo di immagini di artista defunto in uno spettacolo teatrale; foto di minori per campagna pubblicitaria di un parco avventura	129
Capitolo 9.	
Il diritto allo sfruttamento commerciale della notorietà	131
9.1 Caso 9-1: pubblicazione a fini pubblicitari e senza previo consenso del ritratto di una persona nota	131
9.2 Cenni all'evoluzione in Italia del diritto allo sfruttamento commerciale della notorietà	131
9.3 Casi 9-2, 9-3, 9-4, 9-5: pubblicazioni di foto di nudo di persone note su riviste non autorizzate; revoca del consenso alla divulgazione di foto; uso di immagine di sosia di noto stilista per campagna pubblicitaria di elettrodomestico	140

Capitolo 10.	
Il diritto al nome	143
10.1 Caso 10-1: tutela del nome patronimico	143
10.2 Cenni all'attuale disciplina del diritto al nome	149
10.3 Casi 10-2, 10-3: cambio di nome e identità sessuale; nome di Comune e festival enologico	152
Capitolo 11.	
Il diritto morale d'autore	155
11.1 L'evoluzione del diritto d'autore: cenni	155
11.2 L'espansione del diritto d'autore e la creazione (o invenzione) giurisprudenziale del diritto morale: Caso 11-1	157
11.3 Il diritto morale oggi. Casi 11-2, 11-3, 11-4, 11-5: somiglianza tra quadri di arte contemporanea; inserimento di verso di una canzone nel testo di un'altra; alterazione di opera filmica per la televisione; modificazione temporanea di installazione artistica	165
Capitolo 12.	
Il diritto alla riservatezza	171
12.1 Il right to privacy: Warren & Brandeis	171
12.2 La nascita giurisprudenziale del diritto alla riservatezza in Italia: Cass. 27 maggio 1975 n. 2129 (Soraya Esfandiari)	174
12.3 Casi 12-1, 12-2, 12-3, 12-4, 12-5: pubblicazione non autorizzata di epistolario di celeberrimo scrittore defunto; pubblicazione non autorizzata di foto della moglie su social network; rilevazione mediante badge elettronico dei dati di entrata e uscita in azienda di lavoratore dipendente; controllo occulto della posta elettronica di dipendente; richiesta dell'azienda di sottoporre i dipendenti a un test di rilevamento di virus	185
Capitolo 13.	
Il diritto all'identità personale	189
13.1 Casi 13-1, 13-2: pubblicazione a fini pubblicitari e senza previo consenso di un estratto di intervista di persona nota; messa in onda di sceneggiato televisivo ispirato a fatti di cronaca nera con descrizione dei protagonisti dei fatti	189
13.2 Nascita ed evoluzione del diritto all'identità personale: cenni. Cass. 22 giugno 1985 n. 3769 (Umberto Veronesi) e Cass. 7 febbraio 1996 n. 978	190
13.3 Casi 13-3, 13-4: pubblicazione a fini politici dell'immagine e della battuta di un celeberrimo attore comico defunto da anni; inadempimento contrattuale e tutela dell'identità personale di un Comune	196

Capitolo 14.	
Il diritto all'oblio	199
14.1 Caso 14-1: rievocazione su quotidiano di fatto di cronaca nera (uxoricidio) avvenuto ventisette anni prima	199
14.2 Cenni all'evoluzione del diritto all'oblio e possibile soluzione del problema derivante dal caso 14-1: Cass., sez. un., 22 luglio 2019 n. 19681	200
14.3 Caso 14.2: ritrasmissione di tentativo di intervista televisiva a un cantante famoso	211
Capitolo 15.	
Il danno alla persona e il diritto alla vita	213
15.1 Caso 15-1: incidente automobilistico e morte immediata della persona. Problema: è trasmissibile agli eredi il danno non patrimoniale da morte immediata?	213
15.2 Cenni all'evoluzione del danno alla persona	213
15.3 Le opposte soluzioni al problema e le critiche alla soluzione dominante. Casi 15-2, 15-3, 15-4: morte dopo tre giorni di lucida agonia e risarcimento del danno non patrimoniale iure hereditatis; morte immediata e risarcimento del danno non patrimoniale iure proprio al figlio; morte immediata di uomo e richiesta risarcimento del danno non patrimoniale da parte dello Stato	216

Parte III La datificazione della persona

Capitolo 16.	
La sorveglianza di massa e il trasferimento dei dati fuori dell'Unione Europea	231
16.1 Dal diritto alla riservatezza alla protezione dei dati personali	231
16.2 Il regolamento generale sulla protezione dei dati personali UE 2016/679 e il trasferimento verso paesi terzi e organizzazioni internazionali	233
16.3 Caso 16-1: didattica universitaria a distanza e uso di piattaforme proprietarie americane	242
Capitolo 17.	
La sorveglianza digitale nel conflitto tra diritto d'autore e protezione dei dati personali	243
17.1 Caso 17-1: sorveglianza digitale di massa su reti Peer to Peer per scovare violazioni del diritto d'autore	243
17.2 Anonimato, responsabilità civile e protezione dei dati personali	243
17.3 Casi 17-2, 17-3: violazione del diritto d'autore a partire da connessione wireless aperta di un negozio; richiesta di ostensione di dati personali di utenti a piattaforma di condivisione di contenuti caricati dagli utenti per violazione del diritto d'autore	252

Capitolo 18.

Il diritto alla cancellazione dei dati e la de-indicizzazione: l'art. 17 del GDPR	255
18.1 <i>Casi 18-1, 18-2: richiesta di de-indicizzazione di pagine web che descrivono un candidato alle elezioni politiche come autore seriale di cyberstalking; richiesta di cancellazione della notizia giornalistica relativa a una condanna per reato di truffa pubblicata due anni prima</i>	255
18.2 <i>Il diritto alla cancellazione dei dati e il diritto alla de-indicizzazione</i>	256
18.3 <i>Possibili soluzioni ai problemi posti dai Casi 18-1, 18-2. Caso 18-3: archivio online di quotidiano e pubblicazione di notizia di arresto di vent'anni prima</i>	268

Capitolo 19.

Contrasto alla pandemia, sorveglianza digitale e protezione dei dati personali	273
19.1 <i>Il bilanciamento tra tutela della salute e protezione dei dati personali nel diritto dell'emergenza</i>	273
19.2 <i>La sorveglianza digitale come mezzo di prevenzione e contrasto all'epidemia: le app di tracciamento</i>	275
19.3 <i>La app Immuni e la protezione dei dati personali</i>	277

Capitolo 20.

Privacy by design e privacy by default	281
20.1 <i>Tecnologie che incorporano principi e regole</i>	281
20.2 <i>Privacy by design</i>	285
20.3 <i>L'art. 25 del GDPR</i>	287

Capitolo 21.

Intelligenza artificiale e processo decisionale automatizzato	289
21.1 <i>Intelligenza artificiale e processo decisionale automatizzato: l'art. 22 del GDPR</i>	289
21.2 <i>I fondamenti della disposizione normativa e la giurisprudenza amministrativa sulle decisioni algoritmiche. Caso 21-1: procedura amministrativa basata su algoritmo segreto</i>	295
21.3 <i>Caso 21-2: negazione di mutuo a immigrato regolare sulla base di decisione algoritmica</i>	300

Capitolo 22.

Intelligenza artificiale e diritto d'autore	301
22.1 <i>L'intelligenza artificiale e la nozione di creatività del diritto d'autore</i>	301
22.2 <i>Intelligenza artificiale e opere dell'ingegno</i>	303
22.3 <i>Problemi</i>	306

Capitolo 23.	
Il diritto d'autore accademico e la mercificazione della scienza	309
23.1 <i>Il diritto d'autore accademico</i>	309
23.2 <i>Valutazione e mercificazione</i>	312
23.3 <i>L'Open Access e il diritto morale di liberare i testi</i>	315

Capitolo 24.	
Brevetti per invenzione, biotecnologie e diritti della persona	319
24.1 <i>Brevetti per invenzione industriale: brevi cenni introduttivi</i>	319
24.2 <i>Brevetti biotecnologici e diritti della persona. Caso 24-1: richiesta di brevetto attinente a una cellula staminale ricavata da un embrione umano nello stadio di blastocisti</i>	321
24.3 <i>Il conflitto tra proprietà intellettuale e accesso alla conoscenza nel campo delle biotecnologie agroalimentari. Caso 24-2: brevetto su enzima resistente al glifosato e sua estensione</i>	330

Parte IV

I problemi di fondo

Capitolo 25.	
Dalla persona ai dati	335
25.1 <i>Datificazione</i>	335
25.2 <i>La mercificazione della persona datificata</i>	337
25.3 <i>Datificazione, sorveglianza di massa e tramonto della democrazia</i>	340
25.4 <i>Una società senza diritto e senza giuristi?</i>	342

Conclusioni	345
-------------	-----

Bibliografia	347
--------------	-----

Sitografia	357
------------	-----

Indice delle decisioni	359
<i>Corte costituzionale</i>	359
<i>Corte di cassazione</i>	359
<i>Corti di merito</i>	360
<i>Consiglio di Stato</i>	360
<i>Garante per la protezione dei dati personali</i>	360
<i>Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	361
<i>Corte europea dei diritti dell'uomo</i>	361
<i>Corti statunitensi</i>	361

Indice delle abbreviazioni e degli acronimi	363
---	-----

PREMESSA

La finalità di questo testo è di aiutare gli studenti a maturare una propria riflessione critica sull'evoluzione dei diritti (o del diritto) della personalità. L'idea di scrivere un manuale è emersa durante l'esperienza di insegnamento del corso di diritto civile presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento. Ho tenuto questo corso per alcuni anni (dall'anno accademico 2011-2012) assieme al Prof. Giovanni Pascuzzi e poi (dall'anno accademico 2016-2017) come unico titolare della cattedra per la partizione A-J. L'oggetto dell'insegnamento è variato nel tempo. Negli ultimi anni la trattazione si è concentrata sui diritti della personalità.

Il corso si basa sul metodo casistico-problematico. Gli studenti apprendono la materia dei diritti della personalità affrontando casi realmente verificatisi e risolti dai giudici o casi ipotetici elaborati dal docente. Il metodo casistico-problematico serve agli studenti non solo per apprendere il sapere dichiarativo ma anche per sviluppare alcune abilità. Tra queste, la capacità di formulare e risolvere un problema giuridico argomentando oralmente o per iscritto la soluzione prescelta.

Il libro riflette la struttura di un corso breve: cinquanta ore di lezioni frontali più venti ore di esercitazioni svolte nello stesso arco di tempo delle lezioni (all'incirca due mesi). Non ha per questo l'ambizione di poter sostituire un'organica trattazione teorica, né tantomeno di essere esaustivo. Si tratta piuttosto di uno strumento di lavoro che funge da ausilio alle lezioni e allo studio dei testi di riferimento della materia.

I temi trattati attengono alla metodologia del corso e al settore dei diritti della personalità. L'oggetto di studio riguarda il mutamento giuridico riletto attraverso l'evoluzione tecnologica. La tecnologia e la sua evoluzione riflettono scelte politiche, economiche e giuridiche della società.

L'evoluzione tecnologica è alla base delle prime istanze di tutela dei diritti della personalità e oggi della crisi del concetto di persona.

Le tecnologie digitali e le biotecnologie hanno cambiato profondamente le dinamiche sociali e la nostra essenza di esseri umani. Qualcuno arriva ad affermare che l'uomo si accinge a contemplare il proprio declino, in quanto i dati e l'intelligenza artificiale sarebbero destinati a dominare la scena. Si parla in proposito di datismo (e di datificazione), per descrivere una concezione del mondo (o una religione) che mette al centro non la natura e gli animali (compreso l'uomo) ma i dati.

Al di là delle estremizzazioni, molte analisi convergono nel descrivere una tendenza del capitalismo a ridurre le persone a merce (o a materia prima), anche attraverso la loro datificazione. In una società in cui la mercificazione e la datificazione si associano alla sorveglianza e quest'ultima diventa pervasiva si moltiplicano le minacce alla persona nelle sue dimensioni individuale e collettiva. In gioco è la tenuta delle società democratiche. In che misura il diritto civile (il diritto dei privati) può contribuire a contrastare o ad assecondare queste minacce? Alcune risposte parziali dovrebbero emergere nella parte quarta del libro.

Mentre lavoravo alla preparazione del corso e di questo testo è esplosa la pandemia da Covid-19. Tutti i docenti e gli studenti delle scuole e delle università hanno dovuto intensificare l'uso delle tecnologie digitali e in particolare, fare ricorso alla c.d. didattica a distanza. Nell'anno accademico 2020-2021 (da settembre a novembre 2020) il corso di diritto civile si è, perciò, svolto completamente online attraverso due canali: uno pubblico e in Open Access sul mio blog personale (robertocaso.it «frammenti di un discorso pubblico») e un altro privato su una comunità Moodle dell'Università di Trento. Nella pagina web pubblica sul sito robertocaso.it gli studenti hanno avuto la possibilità di scaricare il materiale di riferimento: decisioni giudiziali, saggi dottrinali, voci enciclopediche, *podcast* e video (ad es., spezzoni di film attinenti ai problemi affrontati nel corso). Inoltre, gli studenti hanno potuto scaricare brevi video preregistrati dal docente attinenti alle lezioni introduttive nonché lucidi (le slide) e testi (le dispense) di tutte le lezioni.

Le lezioni si sono svolte tutte in videoconferenze sincrone per gruppi o per l'intera classe, durante le quali il confronto tra docente e studenti non è mai venuto meno. Dunque, il materiale di ausilio per la lezione è

servito da complemento a una lezione che dava spazio all'interazione tra docente e studenti.

La comunità privata si è incentrata soprattutto sul «forum» nel quale sono stati riproposti i casi affrontati a lezione al fine di consentire agli studenti di cimentarsi nella formulazione e risoluzione dei problemi giuridici anche per iscritto. Lo scambio tra docente e studenti è stato intenso e costante.

Il primo bilancio dell'esperienza, anche alla luce delle opinioni degli studenti, sembra positivo.

Non c'è dubbio che l'essenza dell'università sia rappresentata dalle lezioni in presenza che costituiscono un aspetto fondamentale della creazione di una comunità di studio e di conoscenza. In una classe alla fine si diventa una cosa sola, cioè si crea quel che gli antichi greci chiamavano *sinusia* (*συνουσία*), l'unione in un'essenza, che nell'università è rappresentata dalla conoscenza e dallo spirito critico.

Tuttavia, le tecnologie digitali hanno (forse) consentito di costruire una comunità di conoscenza virtuale con caratteristiche differenti da quelle che si creano in presenza.

L'augurio che faccio ai miei studenti e a me stesso è di tornare presto in classe, magari con più consapevolezza sull'uso delle tecnologie di studio e apprendimento, e soprattutto di viaggiare nei testi, negli ipertesti e nelle aule delle università del mondo.

Roberto Caso