



LIUC

Università Cattaneo

Università Cattaneo Working Papers. Quaderni di didattica

Il diritto in trasformazione: spunti comparativistici tra didattica e ricerca

Elena Falletti

Numero 6 - 2019

Il diritto in trasformazione: spunti comparativistici tra didattica e ricerca

Elena Falletti*

Abstract

L'obiettivo di questo testo è di coniugare temi di attualità giuridica, oggetto di ricerca della docente, con l'approccio didattico nello svolgimento delle lezioni di diritto privato comparato. Ci si è prefissati di andare oltre a quanto strettamente necessario ai fini del mero superamento dell'esame di fine corso, sviluppando spunti critici e di approfondimento. A questo proposito, il metodo comparativistico rappresenta uno strumento appropriato per affrontare tale compito, data la sua polivalenza. Infatti, da un lato esso si applica nell'ambito del confronto con gli aspetti non prettamente giuridici delle materie trattate, dato che ciascuna di esse attiene a regolamentazioni sue proprie. Dall'altro lato esso trova attuazione nell'ambito della stessa Tradizione Giuridica Occidentale (comunemente definita dai comparativisti Western Legal Tradition), poiché consente il confronto con esperienze nelle quali è già presente una regolamentazione spesso di diritto positivo o, in mancanza di questa, di soft law. In particolare verso temi che seppure sembrerebbero avulsi ovvero non appartenenti all'ordinamento giuridico domestico, questi sono disciplinati e socialmente accettati in altri sistemi della tradizione giuridica occidentale.

Questo percorso è il risultato della ricerca pluriennale effettuata sugli interventi dei regolatori giuridici in ambito scientifico e tecnologico. Tuttavia questo studio privilegia l'analisi della giurisprudenza. Scegliendo di studiare in via prioritaria le sentenze, quali strumento di osservazione di questi fenomeni, si vuole evidenziare la distonia che caratterizza la celerità del progresso scientifico e tecnologico da un lato e la lentezza, o addirittura staticità, dei legislatori (nazionali o sovranazionali) dall'altro, al fine di illustrare agli studenti del corso di diritto privato comparato un approccio critico allo studio della materia.

Keywords: Comparative Law, Diritto comparato, Case Law, Information Technology Law, Family Law, International Law

JEL Codes: K15, K24, K33, K36, K38

1. Introduzione

Il diritto è caratterizzato da un principio di *horror vacui* poiché esso deve sempre predisporre risposte e soluzioni alle domande e ai problemi che nascono dalle necessità dei consociati e dal bisogno ultimo e definitivo del mantenimento della pace sociale, perciò al giudice è proibito emanare sentenze di *non liquet*.¹ In altri termini, il giudice ha il dovere di decidere accogliendo o rigettando la domanda della parte attrice, ma non può rifiutare di pronunciarsi o di tacere. Ciò nonostante, nel nostro ordinamento vi è un giudice che attraverso la peculiarità delle sue decisioni di inammissibilità può manifestare una fattispecie di "non liquet". Si tratta della Corte costituzionale, la quale può esprimersi in un "silenzio confermativo dello status quo" (Busnelli, 2017, 393). Pertanto nello spazio incerto creato dallo scontro tra la velocità

* LIUC – Università Cattaneo, ricercatore in diritto privato comparato. Email efalletti@liuc.it

¹ Come invece avvenne nel noto caso Welby, con la decisione Trib. Roma, 16 dicembre 2006, in Resp. civ. e prev. 2007, 1, 73.

della scienza e della tecnica e la staticità, o più spesso inerzia, legislativa si inserisce l'attività giurisprudenziale, la quale adatta con gli strumenti interpretativi e di soft law norme che già esistono a fattispecie innovative (R. Hagemann, 2018, 237 ss.; G. C. Shaffer, M. A. Pollack, (2010), 712 ss.; T. Mayer, 2009, 898 ss).

Il tentativo consiste nell'offrire una chiave interpretativa, giuridica e critica, dei sistemi complessi, soprattutto per quel che concerne la provenienza dei modelli giuridici e la loro modalità di implementazione negli ordinamenti nazionali.

In questo contesto i ragazzi del corso di diritto privato comparato dell'Anno Accademico 2017/2018, che si sono impegnati in questa prova di ricerca applicata alla didattica, hanno privilegiato temi di interesse generale relativi alla convivenza sociale, in particolare il multiculturalismo, la proiezione dell'immagine del singolo sui social network, in particolare l'impatto da questi avuto nella formazione dell'opinione pubblica, e l'ampliamento della protezione giuridica a figure familiari non tradizionali.

Quanto preliminarmente affermato potrebbe già manifestare criticità se lo scenario nel quale si sviluppa siffatto dibattito fosse astrattamente limitato ad un singolo ordinamento nazionale in quanto gli operatori coinvolti potrebbero trovarsi su fronti contrapposti per divergenze di opinioni, interessi etici, religiosi, e così via. La difficoltà di trovare un equilibrio potrebbe far volgere il bilanciamento su una regolamentazione più o meno restrittiva circa la legittimazione di modelli culturali di provenienza diversa da quella *Western Legal Tradition*, aventi un impatto giuridico sulla società nel suo complesso. Tuttavia, lo studio e la ricerca in questo ambito superano i confini del singolo ordinamento giuridico e si svolgono in uno spazio molto più ampio, poiché tale confronto è sovranazionale, e quindi travalica i confini del diritto domestico, importando invece prassi e questioni che possono trovare zone grigie, per le quali si rende necessario l'intervento suppletivo giudiziario.

A questo proposito, in questo contesto ci occuperemo esclusivamente della *Western Legal Tradition*, cioè la tradizione giuridica occidentale. Essa concerne i sistemi di origine europea, che condividono la loro mentalità e civiltà fondate sulla “rule of law” (stato di diritto), la separazione dei poteri dello stato di origine illuminista e i rapporti tra Stato e cittadini. Seppure accomunata da tali profonde radici, la Western Legal Tradition distingue al suo interno due tradizioni principali: quella inglese di common law (A. Gambaro, 2009) da quelle continentali di civil law di matrice romanistica. Queste sono a loro volta suddivise in tradizione francese e tradizione tedesca. La tradizione giuridica occidentale si è formata dopo secoli di variazioni attraverso modalità violente

come guerre e conquiste, altresì con alleanze matrimoniali e rivoluzioni religiose (H. Berman, 2006. C. A. Cannata, A. Gambaro, 1984; A. Padoa Schioppa, 2003). Con il XVII secolo, cioè dopo il Rinascimento, le scoperte geografiche e le conseguenti conquiste coloniali, la Western Legal Tradition si è diffusa nel mondo attraverso fenomeni di colonizzazione, specie per quel che concerne i modelli francese e inglese, ovvero per prestigio, grazie all'imitazione dei modelli che venivano reputati più efficienti.

L'adozione tanto del modello francese di codice civile quanto del modello tedesco può essere considerato un significativo esempio del fenomeno imitativo, soprattutto in considerazione della lunga storia di dominazioni straniere che si sono succedute sul territorio italiano, che hanno lasciato un forte retaggio culturale e politico a seguito anche dell'influenza militare. Come si sono manifestate siffatte influenza sul diritto italiano? Per esempio, l'implementazione diretta del *Code Napoléon* ha provocato la trasposizione del principio del *neminem laedere* prima nei codici degli Stati preunitari, risorti dopo il Congresso di Vienna del 1815, poi nel codice civile del Regno d'Italia del 1865 e successivamente nel codice civile vigente del 1942. Per quel che concerne il modello tedesco, la Pandettistica tedesca ha rappresentato un modello culturale dominante dopo l'acquisizione del prestigio acquisito con la promulgazione del codice civile tedesco, il *Bürgerliche Gesetzbuch*, il BGB, nel 1900.

Il tema della imitazione, ovvero del trapianto, di modelli giuridici ha dovuto confrontarsi con il problema della traduzione linguistica dei concetti giuridici. Le traduzioni giuridiche sono indubbiamente indispensabili nel contesto delle organizzazioni internazionali e assumono pari importanza per la conoscenza comparatistica delle normative vigenti in altri paesi per la comprensione di dottrina e giurisprudenza (S. Patti, 2008, 2). Infatti, come si affermava Umberto Eco, tradurre non significa semplicemente dire “quasi la stessa cosa in un'altra lingua” (Eco, 2003), dove la misura del “quasi” rappresenta la distanza tra concetto originale e la sua traduzione. Tale distanza consiste in un elemento di ulteriore complicazione nell'ambito giuridico, ove alle differenze di significato tradotto occorre aggiungere anche le differenze concettuali legate alla materia settoriale. L'esperienza comparatistica presenta quali esempi i paesi dove è presente il plurilinguismo, come Svizzera e Canada oppure le istituzioni che del multilinguismo hanno fatto il loro tratto distintivo e identitario, se di identità si possa parlare in siffatte circostanze, come l'Unione Europea. Tuttavia è inevitabile che prevalga una lingua di riferimento, per quel che concerne il diritto svizzero essa è rappresentata dal tedesco (S. Patti, cit.), mentre per gli altri nostri

esempi, si tratta indubbiamente dell'inglese. Per quanto concerne l'Unione Europea, si avrà la paradossale situazione nella quale, dopo il 29 marzo 2019, successivamente rinviato alla possibile data del 22 maggio 2019² quando il c.d. Brexit (M. Modiano, 2017, 314 ss.; K. Bolton, D. R. Davis, 2017, 302 ss) diventerà effettivo, la lingua inglese non verrà più rappresentata dalla nazione che si esprime con quell'idioma, ma nell'idioma spurio, una specie di lingua franca, adottata dai molti funzionari europei che lavorano presso le istituzioni europee (R. Phillipson, 2008, 250 ss). Si tratta infatti di uno dei possibili esempi di come una lingua molto diffusa e parlata da interi gruppi di non madrelingua possa raggiungere una propria autonomia grammaticale e di significato, a seconda del gruppo linguistico che si esprime con essa (B. Seidlhofer, 2006, 40 ss.; B. Kachru, 1990).

Tale questione emerge, per fare un ulteriore e significativo esempio che qui interessa, con la traduzione delle policy di Facebook (K. Klonick, 2017, 1600 ss.; D. Keats Citron, 2018, 1049 ss.; H. Z. Gan, 2017, 112 ss.), dove al contesto linguistico e giuridico, si devono aggiungere anche le diverse sfumature culturali tra chi stabilisce le condizioni di utilizzo (*Facebook USA e i suoi dirigenti*) e chi le adopera (*il resto del mondo*). È possibile notare che in questo contesto si combinano questioni di traduzione terminologica con elementi culturalmente influenzati (o influenzabili) o la semplice opinione di chi (o cosa, nel caso di algoritmi) si occupa della moderazione dei commenti, soprattutto in risposta all'intervento censorio del software predisposto dalla piattaforma digitale (K. Langvard, 2018, 1355; J. M. Balkin, 2018, 1153 ss.; M. Leta Jones, 2018, 163 ss).

Si veda il caso delle regole di cancellazione dei materiali razzisti o delle “foto porno” su Facebook, che colpiscono invece quadri o altre opere d’arte o censurano nomi di persone che contengono la parola “Negri”, ma non cancellano contenuti di esplicita matrice razzista o fascista in nome del *First Amendment* della Costituzione americana (B. G. Johnson, , 2018, 1275 ss.; E. Goldman, 2018), nonostante i divieti contenuti nella legge nazionale (nel nostro caso, italiana). Si tratta di vere e proprie policy di censura “del vero e del male” (M. Monti, 2017, 87 ss.) cioè sulla divulgazione di contenuti che possono essere ritenuti culturalmente discutibili a seconda della prospettiva in cui li si considera, come nel caso di foto di nudo o di opere d’arte, considerate di cattivo gusto, anche se di riconosciuto valore artistico, oppure la tolleranza dell’ “*hate speech dissemination*”. A tal proposito, ci si può domandare se

² Brexit: European Council adopts decision extending the period under Article 50, comunicato stampa consultato su <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2019/03/22/brexit-european-council-adopts-decision-extending-the-period-under-article-50/>.

siffatta politica censoria sia strettamente connessa con i valori culturali appartenenti alla mentalità d'Oltreoceano (K. M. Hovland, D. Seetharaman, 2016). Trovare una risposta potrebbe apparire azzardato, ma non ci si può affrancare dalla riflessione sulla neutralità della Rete e dalle modalità di svolgimento del dibattito pubblico che su di essa si svolge.

Tra gli esempi più noti di censura si rammentano le foto iconica della Guerra del Vietnam, cioè la "Napalm Girl" o quadri scandalosi ancora oggi, come L'Origin du Monde di Gustav Courbet. Proprio questo quadro è stato al centro di una vicenda giudiziaria francese, iniziata quando il docente di storia dell'arte di una scuola superiore ha pubblicato sul gruppo Facebook una foto dell'opera in questione. Facebook ha oscurato l'immagine in quanto violativa delle condizioni contrattuali della piattaforma perché pornografica. Il docente, vedendosi censurato, ha presentato istanza giudiziaria per ottenere la riattivazione dell'account.

In questa causa, la questione giuridica verte su due punti: da un lato se una disposizione contrattuale può limitare la libertà di pensiero, di espressione artistica e di insegnamento e dall'altro di fronte a quale giurisdizione avrebbe potuto radicarsi la causa: quella americana, nello specifico californiana, come richiesto dagli avvocati difensori del gigante della Silicon Valley, oppure quella francese, come effettivamente stabilito dal giudicante.

La giustizia francese ha avocato a sé la giurisdizione, ma non ha accolto le rimostranze del docente³. Infatti, la decisione sul merito del Tribunale de Grande Instance di Parigi ha deluso le rimostranze del ricorrente poiché ha accolto la difesa di Facebook, secondo cui ad essere cancellato dalla piattaforma era l'account del docente in quanto costui aveva utilizzato uno pseudonimo invece che il proprio nome e che quindi che la presunta censura del dipinto era conseguente alla violazione delle norme di adesione alla piattaforma e non alla raffigurazione dell'apparato genitale femminile⁴. Infatti, sottolinea il giudice, il ricorrente aveva aperto un nuovo account con la pubblicazione del medesimo quadro che è ancora visibile⁵.

³ Cour d'appel de Paris, Pôle 2 - Chambre 2, arrêt du 12 février 2016.

⁴ Tribunal de grande instance de Paris, 4e chambre 2e section, 15 mars 2018, n° 12/12401

⁵ Tribunal de grande instance de Paris, cit.: "En outre, si les attestations de Mesdames A et B datées du 28 juin 2011 et de Madame C du 6 janvier 2012 confirment que le demandeur a posté sur son mur la photographie du tableau renvoyant à un lien, elles sont insuffisamment circonstanciées pour ne pas préciser la date et l'heure à laquelle ces constatations ont été faites, alors même que Monsieur D X dit X-J a ouvert un nouveau compte le jour même de sa désactivation et il n'est pas contesté qu'il y a posté le tableau «l'origine du Monde» et que ce compte est toujours actif".

L'approccio culturale di stampo americano risulta evidente nella differenziazione tra lo zelo della censura delle foto di nudo (artistico e non) rispetto alla tolleranza, a volte rasente l'inerzia indifferente, nei confronti delle richieste di cancellazione dei discorsi d'odio. A riscontro di ciò si cita una causa svoltasi di fronte ai giudici francesi avente lo scopo di impedire la diffusione di tweet antisemiti. Si tratta della vertenza che ha contrapposto *Union des étudiants juifs de France* (UEJF) e Twitter⁶. I ricorrenti, ai quali si sono aggiunti altri portatori di interessi contro il razzismo e l'antisemitismo, chiedevano tanto la rimozione dei tweet offensivi quanto la rivelazione dell'identità degli autori di siffatti "cinguettii", nonché la predisposizione di uno specifico strumento che consentisse la segnalazione dei commenti costituenti reato. Seppure Twitter abbia resistito argomentando sul difetto di giurisdizione, rigettate del giudice francese, il TGI di Parigi obbligava Twitter a rivelare i dati degli autori dei messaggi antisemiti e omofobi, nonché a dotare la piattaforma di uno strumento per segnalare la pubblicazione di testi costituenti reato⁷.

Apparentemente, quella imposta dal giudice francese parrebbe essere una soluzione ragionevole, tuttavia la censura dei discorsi d'odio rischia il paradosso di trasformare gli haters in vittime o addirittura martiri per la libertà di pensiero, in particolare quando il divieto colpisce politici ovvero personaggi pubblici, ottenendo un effetto controproducente.

Siffatto problema è amplificato dalla velocità di condivisione e la capacità dei messaggi, specie quelli più violenti, diffusivi dei discorsi d'odio ovvero a contenuto sessuale di amplificarsi e diventare "virali". I casi combinati di "revenge porn (J. Van Spanje, C. de Vreese, 2015, 118)" o di "hate speech" sono esemplari. Il "revenge porn" è una locuzione in lingua inglese che indica la pubblicazione sui social network o Internet di fotografie o video personali che riprendono situazioni intime diffuse senza il consenso delle persone coinvolte allo scopo di vendicarsi di un rifiuto, di cyberbullismo e similari. Tale situazione produce gravi conseguenze sulla vittima che, oltre a vedersi violate dignità e intimità, viene esposta ad aggressioni fisiche e virtuali, cyberbullismo e non raramente tenta o commette il suicidio. Tra le prime pronunce in materia si segnala la decisione della *Queen's Bench Division* della *High Court of Justice in Northern Ireland*⁸ ha trattato un caso di "revenge porn" effettuato via Facebook. Il caso riguarda una 14enne che ha agito contro Facebook al fine di ottenere il risarcimento del danno per violazione della riservatezza, colpa e violazione del *Data Protection Act*.

⁶ Tribunal de grande instance de Paris, *Ordonnance de réfééré*, 24 janvier 2013

⁷ Tribunal de grande instance de Paris 24 janvier 2013, cit.

⁸ MM v BC, RS and Facebook Ireland Ltd [2016] NIQB 60 (15 June 2016)

Parte attrice ha affermato che una sua foto che la ritraeva nuda, ottenuta con estorsione, è apparsa sulle loro pagine in diverse occasioni. Altresì la ricorrente ha agito contro l'uomo che ha postato la foto quale forma di “revenge porn”. Nonostante l'opposizione, il giudice ha ordinato a Facebook di sospendere gli account diffusivi delle immagini e al contempo di conservarle come prova a fini penali.

Sul punto, va osservato che la proposta “autarchica” di Facebook al fine di arginare questi fenomeni pare essere incentivante, e non disincentivante, la pratica medesima. Infatti, la soluzione presentata sembrerebbe essere un sistema di valutazione collettiva della credibilità degli utenti e dei contenuti da loro pubblicati (E. Dwoskin, 2018). In ogni caso, paiono palesi i rischi di siffatto sistema, tra i quali incentivare il conformismo e l'incremento dell'autoreferenzialità delle c.d. “echo chambers”, oltre a violare i principi stabiliti dal Regolamento UE 679/2016 (GDPR) (G. Scorza, 2018).

2. Il ruolo della giurisprudenza nella comparazione giuridica

Nell'ordinamento giuridico, il ruolo del giudice è di rispondere in ogni caso con una soluzione giuridica, di accoglimento o di rigetto, dell'istanza dell'attore poiché non gli è permesso di emanare sentenze di “non liquet”. Le decisioni giudiziarie in risposta alle istanze dei cittadini devono essere conformi al diritto vigente nell'ordinamento.

Ma è sempre così? Nella realtà dei tribunali, no. Alla luce di recenti e prestigiose pubblicazioni di dottrina (B. Markesinis, J. Fedtke, 2009; M. Adenas, D. Fairgrieve, 2015) i giudici nazionali tendono, in modo più o meno velato, a fare riferimento a casi analoghi a quelli loro sottoposti, ma decisi da colleghi stranieri, ovvero a prendere in considerazione interpretativa il diritto straniero.

Quando succedono siffatti casi? Per esempio, nella prassi formulata dalla lex mercatoria, in particolare per quel che concerne i contratti standard formulati da multinazionali per i loro clienti appartenenti a stati differenti da quello della “casa madre”. Tali sono le radici giuridiche dei contratti di leasing, factoring, franchising, product placement, che prima hanno conosciuto l'esperienza giurisprudenziale comparata e poi sono stati disciplinati dalla legge. Vi è una ulteriore esigenza da tenere presente: i cittadini di Stati ove si è formata una cultura analoga e che hanno condiviso uno sviluppo economico simile sono poco disponibili ad accettare situazioni che a fronte degli stessi problemi fattuali propongano soluzioni giuridiche divergenti. Si pensi ad esempio alle diverse forme di “turismo giuridico” relativo alla c.d. “fecondazione artificiale”, ovvero alla “morte con dignità”, ovvero ancora ai soggetti che

titolari di pensione di anzianità o di vecchiaia in un dato Stato preferiscano godersi la loro rendita in un altro ordinamento considerato più “friendly” dal punto di vista tributario.

Siffatta esigenza è stata ben descritta in common law dove un noto giudice, Lord Bingham, nella decisione *Fairchild*⁹ afferma che "se in questo paese si dà una decisione che offende il fondamentale senso di giustizia di qualcuno e se la considerazione di fonti internazionali suggerisce che una decisione diversa e più accettabile verrebbe data nella maggior parte degli altri sistemi giuridici, a prescindere dalla loro tradizione giuridica, questo deve causare un attento ripensamento della decisione in questione".

Ci si può chiedere con quali strumenti giuridici sia possibile affrontare la disciplina dell'evoluzione scientifica e tecnologica, se la comparazione giuridica, con i suoi limiti, rappresenti una metodologia appropriata ed efficiente. La risposta di chi scrive è positiva, nonostante i rischi di superficialità e di “cherry picking”. Tale ottimismo si fonda sul fatto che uno strumento appropriato per indirizzare il dibattito giuridico è la giurisprudenza formata in quei ordinamenti che, tecnologicamente più avanzati, si trovano a dove attribuire ragioni o torti, risarcimenti ovvero condanne, anche penali, sulla base di regole già vigenti, adattate al caso concreto attraverso l'interpretazione, a volte anche analogica, pur di dare una risposta ai consociati, dato che l'ordinamento, come già accennato, non può rifiutare le risposte, in caso contrario sarebbe minacciata la pace sociale.

La Corte costituzionale italiana ha apportato un importante esempio di come la comparazione giuridica possa influenzare il dibattito giuridico, politico e legislativo italiano. La vicenda oggetto della ordinanza emanata il 16 novembre 2018, n. 207 dalla Corte costituzionale concerne l'aiuto materiale al suicidio svolto attraverso un passaggio automobilistico da parte dell'imputato nei confronti di un paziente capace di intendere ma sofferente della sindrome di locked-in verso una clinica svizzera specializzata in pratiche eutanasiche, proibite in Italia. Essa è nota alle cronache nazionali come “Caso Cappato” (U. Adamo, 2018; N. Fiano, 2018; M. Bignami, 2018; S. Prisco, 2018). Il problema principale sollevato dalla Corte d'Assise di Milano riguarda la possibile incostituzionalità dell'art. 580 c.p. nel caso in cui l'aiuto al suicidio, reato nel nostro ordinamento, diverrebbe non più punibile quando è il malato stesso a richiedere l'espletamento della c.d. “eutanasia attiva”.

⁹ *Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd [2002] UKHL 22.*

Secondo un modello già sperimentato in passato, soprattutto relativamente a temi c.d. “eticamente sensibili”, la Corte avrebbe potuto dichiarare inammissibile la questione in esame, con monito al legislatore affinché provvedesse all’adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere la lesione di costituzionalità, facendo poi seguito a declaratoria di illegittimità costituzionale. Tuttavia, tale soluzione non poteva considerarsi soddisfacente in materia di fine vita, in quanto si tratta di un tema sul quale il Legislatore ha recentemente emanato la legge 219/2017, sulle c.d. “Direttive anticipate di trattamento”, lasciando però immodificato l’art. 580 c.p. del Codice Rocco in materia di aiuto al suicidio. In questo ambito, tale norma, emanata nel 1930, è ormai percepita come non conforme alla Costituzione. Con la pronuncia di inammissibilità la sua portata sarebbe rimasta immutata per un tempo non quantificabile, in attesa del sollevamento di una nuova questione di costituzionalità.

La Corte ha giudicato tale ipotesi non percorribile per il “Caso Cappato” dato che da un lato vi è da considerare la necessaria tutela della dignità delle persone sofferenti la sindrome di locked-in, *“lasciando del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale a pazienti tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi”*¹⁰, ma dall’altro occorre rispettare la discrezionalità del Parlamento. La Corte, dunque, ha attinto dall’esperienza comparatistica e ha adottato una soluzione che è originale nel nostro ordinamento, ma è stata già praticata presso ordinamenti stranieri, ovvero *“di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all’udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l’eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela”*. Nel frattempo, il giudizio a quo rimane sospeso. *“Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l’applicazione della disposizione stessa in parte qua”*.

Per addivenire a tale innovativa soluzione relativa alla sospensione irrituale del giudizio di costituzionalità, la Corte stessa ha fatto uso dei propri poteri di gestione del processo costituzionale e ha supportato la propria decisione attraverso due precedenti di Common Law¹¹ inerenti proprio il tema del suicidio assistito basandosi più sulla

¹⁰ Corte costituzionale, 16 novembre 2018, n. 207.

¹¹ Ciòè il caso canadese [Carter v. Canada (Attorney General) 2015 SCC 5] e quello britannico R (on the application of Nicklinson and another) (Appellants) v Ministry of Justice (Respondent); R (on the application of AM) (AP) (Respondent) v The Director of Public Prosecutions (Appellant) [2014] UKSC 38.

sostanza della materia giudicata rispetto alla forma procedimentale del giudizio di costituzionalità.

Tra gli ambiti che maggiormente si addicono a questo tipo di confronto vi sono il mondo digitale di Internet e delle piattaforme telematiche dove gli utenti interagiscono nello svolgimento del loro tempo libero, lavoro, affari e finanche affetti e dove urgente rileva la questione della tutela della personalità e della riservatezza online.

3. Il problema dell'esposizione della personalità digitale

Nel linguaggio quotidiano la tutela della privacy e tutela della riservatezza sono considerate espressioni equivalenti ed interscambiabili, ma giuridicamente tutelano situazioni giuridiche diverse: da un lato la privacy, che mira a garantire la libertà di autodeterminazione nelle scelte di vita e dall'altro la riservatezza, la quale il divieto di intrusione altrui nella propria sfera intima. In questa sede si tratta il primo aspetto soprattutto sotto il profilo del diritto di autodeterminazione e tutela della libertà di scelta sulla propria vita nella definizione del limite oltre il quale anche la legge deve fermarsi per lasciare spazio alla libertà individuale di ciascuno su di sé. Il secondo aspetto viene trattato sotto il profilo della difesa della propria identità digitale, più volte messa a rischio sia da un approccio imprudente alle nuove tecnologie comunicative, Internet ma non solo, da parte degli utenti, sia da una politica aggressiva e proiettata verso il solo guadagno da parte di alcuni operatori professionali della Rete.

Per quanto concerne l'influenza dello sviluppo tecnologico sui diritti della personalità si nota come la relazione tra natura e tradizione (N. Irti, 2011, 8) è sempre più spesso citata per arginare l'influenza della tecnologia sulle scelte vitali, ma nello stesso tempo essa è messa in crisi proprio dalle rivendicazione sottese ai diritti di quarta generazione che reclamano uno spazio di esistenza giuridica attraverso il principio di autodeterminazione.

Il diritto alla privacy è piuttosto recente e ha conosciuto una significativa evoluzione: una delle prime rivendicazioni fu propugnata dagli studiosi americani alla fine del XIX secolo, quando nel 1890 sulla Harvard Law Review venne pubblicato un articolo a firma di S. D. Warren e L. D. Brandeis (S. D. Warren, L. D. Brandeis, 1890, K. Gormley, 1992).

L'elaborazione della dottrina americana sulla privacy sorse dalla reazione di uno di uno degli autori, S. D. Warren all'invasività della stampa "rosa" nella sua lussuosa vita privata. Insieme a Brandeis (in seguito nominato giudice della Corte Suprema dal

Presidente Woodrow Wilson) applicò il case law study al right to be alone, contro i progressi tecnologici sempre più invadenti di fotografia, cinematografia e stampa dell'epoca.

Successivamente, dopo la Seconda Guerra Mondiale, con le dichiarazioni universali dei diritti, il diritto alla privacy trovò spazio in due importanti fonti internazionali. Nello specifico, l'art. 12 della Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo, approvata il 10 dicembre 1948 dalla Assemblea delle Nazioni Unite a Parigi il quale statuisce che "nessun individuo può essere sottoposto ad interferenze nella sua vita privata"; e l'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, che riconosce "il diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare". A metà del XX Secolo, quindi, nella società industriale di massa il diritto alla privacy viene formalmente enucleato quale diritto fondamentale di libertà attribuito all'uomo come singolo, nonché esteso alle formazioni sociali in cui si svolge la personalità umana. Fino a questo momento storico la rivendicazione del diritto alla privacy era stata considerata quale mezzo di tutela di casi singoli, i quali, in considerazione del loro elevato prestigio sociale, (come nel citato esempio di Warren) ovvero in relazione ad un evento esterno del tutto eccezionale che ponesse un individuo ad illegittime interferenze esterne della sua sfera personale (T. Gidron, 2009).

In queste pagine si è voluto dare un panorama per quanto più esaustivo possibile dei problemi giuridici affrontati dalla giurisprudenza da un lato e dai legislatori (nazionali e sovranazionali) dall'altro in materia di Internet. Tuttavia la Rete stessa rimane sotto continuo stress, sia per la velocità costante della sua trasformazione che la caratterizza, sia per i cambiamenti sociali e politici che la stanno coinvolgendo. Gli argomenti da tenere sotto controllo sono numerosi. In via esemplificativa si ricordano: le nuove modalità di fruizione di contenuti protetti da diritto d'autore via streaming on demand, l'entrata in vigore del Regolamento 976/2016 (A. Tesis, 2019, 617 ss.), l'introduzione di strumenti di "validazione" delle notizie al fine di arginare la diffusione di "fake news", la trasformazione dell'insegnamento scolastico ed accademico, l'effettuazione di votazioni politiche ovvero amministrative attraverso piattaforme telematiche connesse online, lo spezzarsi della neutralità della Rete stessa, la sicurezza e la protezione delle comunicazioni da intercettazioni e così via. Ciascuno di tali argomenti sia presi singolarmente, sia considerati insieme nella loro complessità apporteranno un mutamento irreversibile alla natura e alla struttura della Rete. Essa che assomiglierà sempre meno al network diffuso delle origini, diventando invece un

raggruppamento di conglomerati dove inevitabilmente una parte tenderà a prevaricare sulle altre (Y. Padova, 2019). Oppure si potrà verificare un fenomeno, la privatizzazione delle Reti, non dissimile da quella che avvenne per i pascoli sui terreni comuni durante l'epoca medievale. A questo proposito è sufficiente osservare come gli utenti di Internet, utilizzino ad esempio il marchio "Facebook", quale sinonimo della Rete stessa (Mirani, 2015).

Come sarà possibile reagire a questa privatizzazione ovvero alle conseguenze dei non pochi problemi enucleati poc'anzi? La risposta a siffatta domanda è inevitabilmente più di natura sociologica e politica che giuridica. Principalmente con il rafforzamento della consapevolezza degli utenti. Infatti, i tentativi di regolamentare la Rete sono sempre visti in senso negativo da tutti coloro che ne fanno parte, sia in qualità di fruitori, sia in qualità di operatori. Inoltre solo l'uso continuo e consapevole di uno strumento da parte della comunità che ne è beneficiaria può garantire la miglior utilizzazione di quello stesso strumento. Questo principio funziona per le strade, i parchi pubblici, le spiagge, i laghi, i fiumi, le piazze. Internet non fa eccezione.

Alle Corti, alle quali molta attenzione è stata dedicata in questo testo, può essere attribuito solo un ruolo di intervento successivo, residuale, non certo preventivo (se non in specifici casi di comprovata gravità), esattamente per ciò che avviene nella vita reale. E non può che essere altrimenti perché la Rete ripropone, seppure in modalità esponenziali e molto più veloci, le dinamiche umane che già si sono presentate nella storia umana offline (J. Resnik, 2019). Anche se nella sua asettica virtualità, collegata a terminali, server, smartphone o laptop, la Rete segue le regole umane perché fatta da persone per altre persone. A questo bisognerebbe pensare ogni volta che vi accediamo e ne usufruiamo.

4. Tempus fugit? Pubblicazione di notizie online e il raggiungimento dell'oblio

Nel caso *Google v. Agencia Espanola de protección de datos*¹², ha stabilito due importanti principi in materia di tutela della privacy, nello specifico:

- a) che "gli articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, al fine di rispettare i diritti previsti da tali disposizioni, e sempre che le condizioni da queste fissate siano effettivamente

¹² Corte di Giustizia, 13 maggio 2014, C- 131/12, Google Spain SL, Google Inc. contro Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González.

soddisfatte, il gestore di un motore di ricerca è obbligato a sopprimere, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal nome di una persona, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni relative a questa persona, anche nel caso in cui tale nome o tali informazioni non vengano previamente o simultaneamente cancellati dalle pagine web di cui trattasi, e ciò eventualmente anche quando la loro pubblicazione su tali pagine web sia di per sé lecita”¹³;

b) e che i medesimi e summenzionati “articoli 12, lettera b), e 14, primo comma, lettera a), della direttiva 95/46 devono essere interpretati nel senso che, nel valutare i presupposti di applicazione di tali disposizioni, si deve verificare in particolare se l'interessato abbia diritto a che l'informazione in questione riguardante la sua persona non venga più, allo stato attuale, collegata al suo nome da un elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal suo nome, senza per questo che la constatazione di un diritto siffatto presupponga che l'inclusione dell'informazione in questione in tale elenco arrechi un pregiudizio a detto interessato. Dato che l'interessato può, sulla scorta dei suoi diritti fondamentali derivanti dagli articoli 7 e 8 della Carta, chiedere che l'informazione in questione non venga più messa a disposizione del grande pubblico in virtù della sua inclusione in un siffatto elenco di risultati, i diritti fondamentali di cui sopra prevalgono, in linea di principio, non soltanto sull'interesse economico del gestore del motore di ricerca, ma anche sull'interesse di tale pubblico ad accedere all'informazione suddetta in occasione di una ricerca concernente il nome di questa persona. Tuttavia, così non sarebbe qualora risultasse, per ragioni particolari, come il ruolo ricoperto da tale persona nella vita pubblica, che l'ingerenza nei suoi diritti fondamentali è giustificata dall'interesse preponderante del pubblico suddetto ad avere accesso, in virtù dell'inclusione summenzionata, all'informazione di cui trattasi”¹⁴.

L'elemento caratterizzante di questa decisione risiede nell'applicazione al c.d. diritto all'oblio del concetto di dignità. Infatti, la prospettiva europea sul tema si concentra sulla protezione della dignità e dei diritti umani. Siffatta tutela trova la sua radice più profonda nella Carta dei diritti dell'Unione Europea, la quale è diventata vincolante e avente la medesima valenza giuridica dei trattati con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Il primo articolo è dedicato alla protezione della dignità umana ed il contributo

¹³ Corte di Giustizia, 13 maggio 2014, C- 131/12, Google Spain, cit.

¹⁴ Corte giustizia Unione Europea, 13 maggio 2014, n. 131/12, cit..

innovativo di questa prospettiva concerne la protezione della dignità come una parte essenziale dell'essere umano riconosciuta ad ogni individuo senza alcuna discriminazione.

Infatti, se da un lato l'introduzione dell'obbligo positivo di rispettare e proteggere la dignità umana è posto a carico delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri (D. Chalmers, R. Ida, 2007), dall'altro lato l'adempimento del medesimo non è di facile individuazione e attuazione poiché la dignità umana consiste in un concetto indeterminato, il cui significato non può essere predeterminato in via assoluta *ex ante*, ma solo dopo la sua contestualizzazione in un certo periodo storico, entro un determinato territorio e riferito a precisi soggetti concreti (R. Bifulco, 2009; G. Pistorio, 2009). Spetta soprattutto alla giurisprudenza il compito di riempire di contenuti il concetto vago di dignità (G. Pistorio, cit.).

Come si è posta la giurisprudenza di fronte all'applicazione di questo obbligo in materia di protezione dell'identità digitale? Nella giurisprudenza di legittimità, in tema di diritto alla riservatezza, dal quadro normativo e giurisprudenziale nazionale (artt. 2 Cost., 10 c.c. e 97 della l. n. 633 del 1941) ed europeo (artt. 8 e 10, comma 2, della CEDU e 7 e 8 della c.d. "Carta di Nizza"), si ricava che il diritto fondamentale all'oblio può subire una compressione, a favore dell'ugualmente fondamentale diritto di cronaca (F. Di Ciommo, 2019)¹⁵, solo in presenza dei seguenti specifici presupposti: "1) il contributo arrecato dalla diffusione dell'immagine o della notizia ad un dibattito di interesse pubblico; 2) l'interesse effettivo ed attuale alla diffusione dell'immagine o della notizia (per ragioni di giustizia, di polizia o di tutela dei diritti e delle libertà altrui, ovvero per scopi scientifici, didattici o culturali); 3) l'elevato grado di notorietà del soggetto rappresentato, per la peculiare posizione rivestita nella vita pubblica del Paese; 4) le modalità impiegate per ottenere e nel dare l'informazione, che deve essere veritiera, diffusa con modalità non eccedenti lo scopo informativo, nell'interesse del pubblico, e sbevra da insinuazioni o considerazioni personali, sì da evidenziare un esclusivo interesse oggettivo alla nuova diffusione; 5) la preventiva informazione circa la pubblicazione o trasmissione della notizia o dell'immagine a distanza di tempo, in modo da consentire all'interessato il diritto di replica prima della sua divulgazione al pubblico. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello

¹⁵ Recentemente, la questione relativa al bilanciamento tra diritto di cronaca e diritto alla riservatezza è stata sottoposta al vaglio del Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della soluzione della questione di massima di particolare importanza, concernente il bilanciamento del diritto di cronaca - posto al servizio dell'interesse pubblico all'informazione - e del c.d. diritto all'oblio - posto a tutela della riservatezza della persona - alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale negli ordinamenti interno e sovranaionale (Cass. civ. Sez. III Ord., 05/11/2018, n. 28084).

che aveva respinto la domanda di risarcimento del danno avanzata da un noto cantautore, a seguito della trasmissione su una rete televisiva, ad oltre cinque anni dall'accaduto, delle immagini relative al suo rifiuto di rilasciare un'intervista accompagnate da commenti denigratori)¹⁶.

Come è stato applicato questo principio dalla giurisprudenza di merito? Ad esempio, il Tribunale di Messina¹⁷ ha deciso un caso concernente la responsabilità penale del direttore di una testata giornalistica online per le affermazioni diffamatorie poste da anonimo tra i commenti di un articolo. Il giudice ha stabilito che il commento in questione, seppure postato il giorno successivo alla pubblicazione dell'articolo online e quindi non più in prima pagina con un numero ridotto di letture, è stato rimosso solo dopo molto tempo (circa quattro mesi). Altresì, il giudice osserva che pure essendo lesivo della reputazione detto commento era comunque anonimo e pertanto “*non può avere una portata diffamatoria analoga a quella che la stessa circostanza avrebbe ove inserita, ad esempio, in un articolo giornalistico, trattandosi, in modo evidente, di commenti inseriti da soggetti anonimi senza alcun filtro o vaglio di verosimiglianza*” . Ciò nonostante, il giudice condanna il convenuto al risarcimento di 300€ a favore dell'attore in virtù della tardata cancellazione dell'affermazione lesiva.

Un'altra fattispecie giurisprudenziale, decisa con la sentenza del 3 dicembre 2015¹⁸, (F. Russo, 2016; M. Rizzuto, 2016) il tribunale capitolino si chiede quale valenza abbia il tempo di esposizione delle informazioni raccolte dalla cronaca giudiziaria relative ad una persona avente un ruolo pubblico senza che questa possa dolersi di una ingerenza ingiustificata nella propria vita personale e professionale. Sottolinea il giudice capitolino che non possa “essere accolta la domanda del ricorrente che si duole della falsità delle notizie riportate dai siti visualizzabili per effetto della ricerca a suo nome, non essendo configurabile alcuna responsabilità al riguardo da parte del gestore del motore di ricerca (nella specie Google), il quale opera unicamente quale caching provider ex art. 15, D.Lgs. n. 70/2003: in tale prospettiva pertanto il medesimo avrebbe dovuto agire a tutela della propria reputazione e riservatezza direttamente nei confronti dei gestori dei siti terzi sui quali è avvenuta la pubblicazione del singolo articolo di cronaca, qualora la predetta notizia non sia stata riportata fedelmente,

¹⁶ Cass. civ. Sez. I Ord., 20/03/2018, n. 6919 (rv. 647763-01)

¹⁷ Tribunale di Messina, 29.5. 2014.

¹⁸ Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015.

ovvero non sia stata rettificata, integrata od aggiornata coi successivi risvolti dell'indagine, magari favorevoli all'odierno istante”¹⁹.

Secondo siffatta interpretazione giurisprudenziale, il diritto all'informazione del pubblico prevale su quello all'oblio nel caso in cui ci si riferisca a personaggi pubblici. Alla luce di ciò è censurabile l'atteggiamento di chi utilizza il diritto all'oblio per “smacchiare” il profilo pubblico tanto di colui che svolge un ruolo con responsabilità politiche, quanto di chiunque rivesta ruoli di rilevanza pubblica come alti funzionari, uomini d'affari, soggetti iscritti in albi professionali. A questo proposito, si osserva che esiste un dovere del professionista di essere trasparente, e quindi responsabile, nelle scelte relative alla sua attività professionale.

Sul punto, da tempo la giurisprudenza di legittimità afferma che relativamente alla configurabilità del reato di diffamazione, non rileva se esso sia stato commesso off line (cioè sui tradizionali mezzi di informazione su carta stampata o per trasmissione televisiva) ovvero online (attraverso la Rete o i social media), “essendo evidente che non è certo la natura del mezzo che può render lecito il messaggio intrinsecamente contra jus. I confini del lecito e del vietato sono infatti identici in Internet e nel resto del mondo”²⁰.

Il reato di diffamazione via Internet rientra nella previsione ex art. co. 3, art. 595 c.p.c. in quanto siti, blog, forum e social network sono considerabili “mezzi di pubblicità” che consentono la divulgazione di testi, immagini e video erga omnes. Sotto questo profilo si osserva che se un messaggio offensivo viene rimosso dopo che è stato letto da almeno due persone, la diffamazione si è comunque consumata²¹.

La giurisprudenza ormai stabilmente riconosce il risarcimento del danno derivante da ingiuria ovvero diffamazione pubblicato attraverso un social network²². In motivazione, la Corte ha precisato che il mero ruolo di amministratore di un forum di discussione non determina il concorso nel reato conseguente ai messaggi ad altri materialmente riferibili, in assenza di elementi che denotino la compartecipazione dell'amministrazione all'attività diffamatoria.

Esiste, tuttavia, nella giurisprudenza di legittimità un recente orientamento, seppur minoritario, in contrapposizione a quanto sopra affermato. Secondo tale corrente, la pubblicazione di un commento denigratorio ovvero offensivo nei confronti di un

¹⁹ Tribunale di Roma, 3 dicembre 2015, cit.

²⁰ Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 11/06/2010) 29-07-2010, n. 30065.

²¹ Cass. pen. Sez. I, 28-04-2015, n. 24431 (rv. 264007); Trib. Monza, 03-03-2010.

²² Cass. pen. Sez. V Sent., 19-02-2018, n. 16751 (rv. 272685).

importante dirigente della società datrice di lavoro, su una chat di gruppo “chiusa”, seppure composta da diversi membri, non costituisce reato di diffamazione in quanto a) il messaggio mantiene la sua natura di riservatezza, dato che la discussione coinvolge un numero limitato di utenti nonché considerata la b) "la volontà dei partecipanti alla chat di non diffusione all'esterno delle conversazioni ivi svolte" e non costituisce pertanto giusta causa di recesso"²³ (In senso critico, P. Tosi, E. Puccetti, 2019).

La giurisprudenza di merito si è anche confrontata con l'utilizzo di rimedi processual-civilistici, come l'astreinte, nell'adempimento di un ordine di cancellazione di un commento diffamatorio su Facebook. A questo proposito, le corti di merito hanno ormai più volte stabilito che “è possibile, con ricorso ai sensi degli articoli 614-bis e 700 c.p.c., ordinare l'immediata cessazione e rimozione di tutte le pubblicazioni a contenuto ingiurioso e diffamatorio effettuate in danno del ricorrente per mezzo della piattaforma Facebook o altri social network, fissando una somma di denaro dovuta dagli obbligati per ogni violazione o inosservanza dell'ordine nonché per ogni giorno di ritardo nella sua esecuzione”²⁴.

Nella giurisprudenza sovranazionale si è recentemente affermato il principio secondo cui “non è contraria all'art. 10 CEDU (che protegge la libertà di manifestazione del pensiero) la comminazione di una sanzione pecuniaria di 320 € a carico di un portale commerciale di news che consenta la libera pubblicazione di commenti e non proceda all'immediata rimozione di quelli con contenuti diffamatori o che incitino all'odio” (M. Pacini, 2013; R. Alma, 2014; F. Vecchio, 2014)²⁵.

È importante distinguere, in questa decisione, che i summenzionati principi giuridici non riguardano le piattaforme Internet in grado di ospitare contenuti e commenti provenienti da terzi, cioè dove è possibile che l'utente scriva liberamente le sue idee senza che la discussione venga moderata dal responsabile del forum o della pagina del social network. L'elemento rilevante concerne la piattaforma che non deve produrre alcun contenuto proprio, ma limitarsi a gestire siti e blog attinenti al tempo libero ovvero ad attività ludiche.

Infine, con la decisione Schrems contro Data Protection Commissioner²⁶, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha annullato la Dec. n. 2000/520/CE della Commissione

²³ Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 10 settembre 2018, n. 21965.

²⁴ Tribunale Reggio Emilia, 15 aprile 2015; Tribunale Milano Sez. spec. in materia di imprese, Sent., 1 giugno 2017; Tribunale di Pordenone, 10 dicembre 2018.

²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 giugno 2015, Delfi contro Estonia, ricorso n. 64569/09.

²⁶ Corte di giustizia dell'Unione Europea, 6 ottobre 2015, C-362/14.

implementativa del “Safe Harbour” (c.d. “regime di approdo sicuro”) (Safe Harbour) relativa alla conservazione dei dati personali degli utenti europei di Facebook e dei suoi server ospitati negli Stati Uniti (B. Carotti, 2016; S. L. Wallace, 2016, S. Cutler, 2018).

Le doglianze del ricorrente, accolte e condivise dalla Corte, riguardano il trattamento non conforme alla tutela della riservatezza dei suddetti dati da parte della NSA (National Security Agency) americana attraverso il programma di intercettazioni di massa “PRISM”, svelato dalle dichiarazioni di Edward Snowden, il contractor CIA che fece²⁷ scoppiare lo scandalo nel 2013 (J. M. Weinstein, W. L. Drake, N. P. Silverman 2015, M. Blass, 2015). Secondo tale sentenza il citato Safe Harbour e la decisione 2000/520/CE che lo implementa è nulla. La Corte di Giustizia motiva siffatta nullità come segue: “(L’)articolo 25, paragrafo 6, della direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, come modificata dal regolamento (CE) n. 1882/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 settembre 2003, letto alla luce degli articoli 7, 8 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, deve essere interpretato nel senso che una decisione adottata in forza di tale disposizione, come la decisione 2000/520/CE della Commissione, del 26 luglio 2000, a norma della direttiva 95/46 sull’adeguatezza della protezione offerta dai principi di approdo sicuro e dalle relative «Domande più frequenti» (FAQ) in materia di riservatezza pubblicate dal Dipartimento del commercio degli Stati Uniti, con la quale la Commissione europea constata che un paese terzo garantisce un livello di protezione adeguato, non osta a che un’autorità di controllo di uno Stato membro, ai sensi dell’articolo 28 di tale direttiva, come modificata, esamini la domanda di una persona relativa alla protezione dei suoi diritti e delle sue libertà con riguardo al trattamento di dati personali che la riguardano, i quali sono stati trasferiti da uno Stato membro verso tale paese terzo, qualora tale persona faccia valere che il diritto e la prassi in vigore in quest’ultimo non garantiscono un livello di protezione adeguato”²⁸.

²⁷ Trib. Firenze Sez. I, Sent., 18/06/2014

²⁸ Corte di giustizia dell’Unione Europea, 6 ottobre 2015, C-362/14, cit. Più recentemente, la medesima Corte di Giustizia ha specificato che “l’articolo 15 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che un utilizzatore di un account Facebook privato non perde la qualità di «consumatore», ai sensi di tale articolo, allorché pubblica libri, tiene conferenze, gestisce siti Internet, raccoglie donazioni e si fa cedere i diritti da numerosi consumatori al fine di far valere in giudizio tali diritti” (Corte di giustizia Unione Europea Sez. III, 25/01/2018, c- 498/16 Schrems c. Facebook Ireland).

5. Questioni e sfide del multiculturalismo

La coesistenza di tradizioni culturali e giuridiche diverse in conseguenza del crescente fenomeno migratorio ha caratterizzato l'Europa posteriormente alla caduta del Muro di Berlino. In precedenza, infatti, le migrazioni delle popolazioni erano molto più contenute poiché bloccate dallo scacchiere geopolitico legato alla Cortina di Ferro. In realtà esse hanno sempre caratterizzato la storia umana, anche in conseguenza del colonialismo, della schiavitù ovvero delle ondate migratorie a cavallo tra XIX e XX secolo, causando la mobilità di milioni di persone da un continente all'altro, volontariamente ovvero coattivamente, portandosi appresso le proprie tradizioni, lingue, culture, religioni.

Come è possibile definire il “multiculturalismo” da un punto di vista giuridico?

I fenomeni che concernono il multiculturalismo giuridico riguardano i settori più diversi della vita umana e presuppongono spesso, se non sempre, un bilanciamento di diritti fondamentali. Ad esempio, per quanto concerne la vestizione del velo da parte delle credenti islamiche si registrano in diversi Stati europei iniziative legislative che vietano alle donne di indossare il foulard che nasconde i capelli ovvero il velo integrale. A chi scrive preme occuparsi delle fattispecie nelle quali il giudice è costretto ad applicare o comunque a confrontarsi col diritto straniero, in particolare la Sharia ovvero la Torah. Nell'esperienza comparatistica di common law, specie negli Stati Uniti si segnalano tentativi referendari di proibire l'applicazione delle norme provenienti di matrice straniera, in particolare la sharia²⁹. La questione riguarda il divieto di utilizzo delle norme della Sharia e del diritto internazionale privato da parte dei giudici statali dell'Oklahoma approvato con referendum popolare durante le elezioni di mid-term del 2 novembre 2010. Il giudice federale ha accolto le istanze del resistente, direttore prottempore del Council on American – Islamic Relations poiché tale referendum viola il First Amendment della Costituzione americana, sulla separazione tra i poteri statali e quelli religiosi ed inoltre il Bill of Rights della Costituzione protegge i diritti delle minoranze: a questo proposito si ricorda che il referendum venne approvato dal 70% dei votanti nonostante in Oklahoma nessun giudice avesse mai applicato la legge islamica (F. Davis, 2013; R. E. Michael, 2012). Sul punto è interessante verificare come se dalla prospettiva referendaria la proposta è stata ampiamente votata dagli elettori, da quello giuridico sia giuridicamente impossibile impedire l'applicazione del

²⁹ Awad v. Ziriax, 754 F. Supp. 2d 1298, 1308 (W.D. Okla. 2010).

diritto straniero (di matrice religiosa ovvero internazionalprivatistica) attraverso l'applicazione delle c.d. norme in conflitto.

Tuttavia, ai fini che qui interessano occorre rimanere focalizzati sul confronto/conflitto tra diritto nazionale e diritto religioso. Nel common law inglese si è presentato un interessante caso di contrapposizione di diritto religioso (in particolare, la torah ebraica) con i principi di diritto di famiglia inglese³⁰. Infatti, in Inghilterra, la *England and Wales Family Court* ha deciso un caso di un membro della comunità ebraica ultraortodossa Charedi che, padre di cinque figli (un ragazzo di 12, due gemelli di 8, un bambino di 5 e una bambina di 2 anni) sta percorrendo la transizione MtF (*male to female*), ed ha richiesto il diritto di visita ai figli. Dopo un matrimonio combinato nel 2001, i genitori hanno divorziato nel 2015, il padre ha lasciato la casa, ha iniziato il trattamento ormonale e, in pendenza di causa, era in attesa dell'intervento chirurgico. Da allora non ha più avuto contatti con i figli. L'ex moglie continua a vivere all'interno della comunità Charedi con i figli, che seguono le regole della comunità e frequentano le scuole religiose secondo la loro età. I tentativi del padre di avere contatti con i figli sono stati ignorati o respinti. Tuttavia, il padre MtF ha agito in giudizio in quanto sostiene di dover rimanere in contatto, seppur protetto, con i ragazzi nonostante il rifiuto della comunità e della madre, la quale aveva addirittura accusato il genitore MtF di aver molestato uno dei minori, accusa ritenuta non credibile dal giudice. In seguito però la madre ha accettato che i figli potessero avere contatti indiretti, temendo quantunque l'ostracizzazione della comunità e pretendendo che i figli avessero contatti con il genitore che era stato e non con la persona che è diventata.

Di fronte alla Corte, i figli sono stati rappresentati dall'Anna Freud Centre che ha espresso diversi ordini di dubbi, in particolare: a) sull'effettivo beneficio di ripresa dei contatti tra i minori e il genitore MtF a causa della possibile reazione negativa della comunità in cui vivono; b) ulteriormente, in relazione al fatto che il genitore MtF non fosse in grado di gestire le sue emozioni e c) che la madre non avesse più parlato con loro del padre. Pertanto, il suggerimento degli esperti del centro concerneva la ripresa lenta e graduale dei rapporti attraverso contatti indiretti tre volte all'anno, con modalità appropriate alle rispettive età, onde evitare conseguenze negative sulla salute psichica e fisica dei minori.

Nella sua decisione, il *Justice Jackson* ha ritenuto rilevanti le forti influenze culturali della vicenda, con il conseguente rischio per i minori di essere marginalizzati dalla

³⁰ J v B (Ultra-Orthodox Judaism: Transgender) [2017] EWFC 4, consultabile su [http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWFC/HCJ/2017/4.html&query=\(transgender\)](http://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWFC/HCJ/2017/4.html&query=(transgender)).

comunità in cui vivono in caso di ripresa dei contatti diretti con il genitore MtF, nonché con un impatto negativo sul loro benessere e sul loro futuro. Seppure esista un rischio significativo per il benessere dei minori, dato dalla perdita della figura genitoriale, secondo il giudice il rischio maggiore riguarderebbe la potenziale esclusione dal loro stile di vita e dalla loro comunità. I minori sono stretti tra due stili di vita tra loro incompatibili, entrambi appartenenti a minoranze protette dalla legge. In questo caso, il peggior risultato possibile per la madre e i figli sarebbe di venire esclusi dalla loro comunità. Tuttavia, il giudice ha accordato al genitore MtF la possibilità di avere contatti indiretti con i figli in occasione dei loro compleanni e delle festività di Pesach, Sukkot e Hanukkah. Nelle frasi finali della sua decisione, il giudice ha sottolineato che *“questo risultato non è un fallimento nella conferma dei diritti delle persone transgender, ancora meno una “vittoria” per la comunità, ma la conferma dei diritti dei figli ad avere il risultato per loro meno dannoso possibile in una situazione che non hanno creato loro”*.

Come si vede, la questione c.d. multiculturale sorge quando in un certo ordinamento, generalmente un ordinamento appartenente alla Western Legal Tradition, esiste una significativa minoranza formata da gruppi di diversa origine, cultura, religione ovvero etnia che chiede di potersi comportare secondo le proprie norme, anche di natura extragiuridica, ma in contrasto con quelle vigenti nel sistema giuridico di riferimento.

Se nell'ordinamento italiano questo fenomeno sembrerebbe essere provocato dai recenti fenomeni immigratori (Cesareo, 2014), altri ordinamenti hanno affrontato il tema in tempi anteriori al nostro. Per esempio, il Regno Unito, dove è radicata la presenza di comunità legate al passato coloniale dell'Impero britannico. Lo stesso può dirsi anche delle comunità di immigrati presenti anche in Francia, la cui presenza è legata al passato coloniale di quel Paese (E. Passmore, A. S. Thompson, 2013, 247 ss.; E. Bleich, 2005, 171 ss.; A. Favell, 1998, 22 ss.).

Ad esempio, durante l'età vittoriana, nel XIX secolo, da un lato le persone più brillanti dei territori dell'Impero Britannico giungevano a Londra per studiare, lavorare, impegnarsi nelle opportunità garantite dall'enorme sviluppo economico e formare così una élite culturalmente omogenea a quella della Madrepatria, anche se straniera (J. Darwin, 2009); dall'altro lato, però Londra non esitava a inviare nelle colonie penali australiane e tasmaniane i galeotti (inglesi, irlandesi, scozzesi) che non trovavano spazio nelle patrie prigioni, costituendo così delle comunità britanniche avulse dal contesto culturale ed etnico che poi i discendenti di questi avranno il modo di spazzare

via (H. Reynolds, 1980, 213 ss.; K. D. Lilley, 2002, 67 ss.). Quindi da questo primo punto di vista, il multiculturalismo può essere considerato alla luce dell'impatto culturale che le convinzioni della comunità ospite la quale prova a radicarsi su di un territorio porta in quello specifico territorio.

Ulteriormente, il multiculturalismo concerne anche la coesistenza su di un certo territorio di persone che non sono più "straniere", ma che sono già nate in uno certo stato, radicate su di un certo territorio attraverso rapporti formali (frequenza scolastica, rapporti di lavoro) ovvero informali (amicizie, legami familiari). Si tratta delle c.d. "seconde" (se non "terze" o addirittura "quarte") generazioni che possono presentare identità personali ovvero collettive scisse tra la realtà che li ospita e quella di origine. A questo proposito, molte delle questioni relative alla tutela dei diritti fondamentali nella società multiculturale riguardano la protezione della figura femminile e al suo ruolo all'interno della famiglia e della società in tutte le situazioni che la vedono protagonista nelle sue scelte di vita. Si contrappongono da un lato la valorizzazione della donna nella società occidentale in apparenza così libera di realizzare se stessa e di vivere nel modo che lei ritenuto più adeguato; dall'altro la coesistenza di realtà femminili ancora legate a tradizioni culturali dove questo passaggio sembrerebbe ancora non essere avvenuto. Al contrario, lo sradicamento conseguente alla migrazione in Occidente provoca un più forte, assoluto attaccamento alle origini. In questo contesto si hanno notizie di maltrattamenti e punizioni, fino al gesto più estremo come l'omicidio, da parte di figure maschili, come il padre o il marito, nei confronti delle figlie e delle mogli che tentano di affrancarsi rifiutando un matrimonio combinato oppure cercando di inserirsi nella società occidentale. La cronaca ha riportato diversi casi, che sono ancora nella memoria di tutti (M. Peggio, 2011; A. Beccaria, 2011; N. Vallini, 2006).

Tuttavia, non si tratta di vicende esclusivamente legate all'immigrazione, le questioni poste dal multiculturalismo riguardano anche la coesistenza su un certo territorio di persone, figlie di seconda, terza, quarta generazione, non necessariamente legate alla religione islamica. Per esempio, la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno deciso in modo differente la legittimità del porto in luogo pubblico del kirpan, pugnale sacro secondo i precetti della religione Sikh (G. Ferla, 2017, 2208). La questione ha assunto rilevanza perché nella Bassa lombardo-veneta vi è una folta comunità sikh che si occupa della cura del bestiame ivi allevato e delle attività agricole ad esso collegate (G. Compiani, F. Galloni, 2014). I tribunali locali hanno avuto posizioni diverse sulla questione. Da un lato il Tribunale di Vicenza ha stabilito che solo qualora sia privo del filo di lama il kirpan non è "qualificabile né come "strumento atto ad offendere" (art. 4,

legge n. 110/1975) né come "arma bianca" (art. 585, comma 2, n. 1, c.p.), poiché quella caratteristica ne esclude, rispettivamente, l'attitudine e la destinazione naturale ad offendere. Ne consegue che l'indiano sikh che porti con sé, fuori dalla propria abitazione o dalle appartenenze di essa, un pugnale kirpan privo di filo di lama non risponde né del reato di "Porto di armi od oggetti atti ad offendere" (art. 4 legge n. 110/1975), né di quello "Porto abusivo di armi" (art. 699 c.p.) (G. L. Gatta, S. Turchetti, G. Varraso)³¹. Invece, il Tribunale di Cremona si è manifestato più tollerante nei confronti di questa fattispecie: seppure il reato possa essere astrattamente integrato, esso è screminato dall'esercizio del credo religioso, infatti "Il cittadino indiano, seguace della religione "sikh", è obbligato dai precetti della propria religione a portare sempre con sé in modo visibile, oltre al turbante, il pugnaletto kirpan, simbolo della resistenza al male. Il porto di quel pugnaletto deve pertanto considerarsi un segno distintivo di adesione ad una regola religiosa e, quindi, una modalità di espressione della fede religiosa, garantita dall'art. 19 Cost. oltre che da plurimi atti internazionali. Il motivo religioso del porto del suddetto pugnale a tracolla, fuori dalla propria abitazione, integra pertanto un "giustificato motivo" che esclude la configurabilità del reato di porto di armi od oggetti atti ad offendere, di cui all'art. 4, legge 18 aprile 1975, n. 110"³².

Nonostante siffatta apertura, la giurisprudenza di legittimità ha escluso categoricamente che il kirpan possa essere legittimamente indossato in quanto "(N)essun credo religioso può legittimare il porto in luogo pubblico di armi o di oggetti atti ad offendere. In una società multietnica, invero, ove la convivenza tra soggetti di diversa etnia richiede necessariamente la identificazione di un nucleo comune in cui immigrati e società di accoglienza devono riconoscersi, se l'integrazione non impone l'abbandono della cultura di origine, il limite invalicabile è costituito dal rispetto dei diritti umani e della civiltà giuridica della società ospitante, di talché l'immigrato deve necessariamente conformare i propri valori a quelli della società in cui ha liberamente scelto di inserirsi e deve verificare preventivamente la compatibilità dei propri comportamenti con i principi che la regolano e, quindi, la liceità di essi in relazione all'ordinamento giuridico che la disciplina"³³. Alla luce di ciò il porto di uno strumento atto ad offendere (come è il summenzionato coltello), non è giustificato in quanto la condotta è chiaramente lesiva della pacifica convivenza e della sicurezza, operati quali limiti alla libertà religiosa pur costituzionalmente garantita.

³¹ Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 5, 536 25,

³² Tribunale di Cremona, 19 febbraio 2009, in Corriere del Merito, 2009, 4, 399.

³³ Cass. pen. Sez. I, 31-03-2017, n. 24084



(fonte dell'illustrazione: Museo Egizio, Torino)

L'espressione del multiculturalismo si manifesta anche attraverso campagne di marketing, come avvenuto per la campagna promozionale "Fortunato chi parla arabo" (M. Baudino, 2016) del Museo Egizio di Torino, che offriva un biglietto omaggio alle coppie arabofone per un periodo limitato di tempo (dal 1 novembre 2017 al 30 marzo 2018) (M. Baudino, cit.). La coppia scelta per rappresentare la campagna promozionale è composta da un uomo giovane, sui trent'anni dall'aspetto levantino, e una donna, apparentemente coetanea, velata con lo hijab. Tale campagna ha avuto molti fieri oppositori, specie a livello politico (F. Carbone, 2018, 15), dei quali non interessa occuparsi in questa sede; infatti, oggetto della discussione sono gli elementi della campagna collegati al multiculturalismo ed essi sono principalmente due:

- a) da un lato la pubblicità promuove lo sconto alle sole coppie arabofone (e la certificazione della lingua è basata sulla presentazione di un documento). Uno degli scopi promossi dalla campagna concerneva l'integrazione degli immigrati di origine maghrebina, spesso arabofoni. Ci si può chiedere se sia corretto legare l'integrazione alla conoscenza della lingua araba, dato che essa presenta le caratteristiche di una lingua diglossica e pertanto multiforme e non unitaria (A. Salem, C. Solimando, 2018, 156 ss) che è possibile che molti giovani di seconda ovvero terza generazione, seppur sentendosi appartenenti alla comunità di

origine, non conoscono la lingua dei loro genitori. Pertanto, nonostante possano essere idealmente destinatari della campagna ne sono esclusi sulla base di una (carente) conoscenza dell'arabo. Questi non lo conoscono compiutamente perché i genitori non l'hanno adeguatamente trasmesso oppure perché i loro figli non hanno avuto interesse a impararlo. In ogni caso la campagna si rivolge a un elemento identitario: l'appartenenza ad una comunità minoritaria, che viene rafforzato invece che superato.

b) la rappresentazione della figura femminile sorridente e velata. A questo proposito si potrebbe dedurre che la campagna di marketing proponga un'identificazione della donna a quella parte della realtà islamica legata alla sua manifestazione più estrema. Non tutte le donne islamiche portano il velo ed è sempre più difficile per la donna islamica che non vuole velarsi, non velarsi. L'inganno promosso da questa campagna è che la presenza identificativa della donna velata, come donna musulmana, propone un elemento discriminatorio nei confronti delle donne perché esclude come musulmane quelle che decidono di non velarsi.

Tuttavia, essendo la campagna fortemente connotata, queste obiezioni, soprattutto per quel che riguarda l'immagine della donna velata, non sono state prese in considerazione. Infatti, dal punto di vista del Museo Egizio, la vera risposta è che essa è indirizzata ad un preciso target rappresentativo di un certo pubblico. Lo scopo è attrarre il più alto numero di visitatori indipendentemente dal messaggio, multiculturale o meno, trasmesso.

Si tratta quindi di un messaggio pubblicitario caratterizzato, a parere di chi scrive, da una certa superficialità che sorprende perché siffatta campagna di marketing si rivolge alle popolazioni arabofone, mentre la civiltà degli antichi Egizi, i cui reperti sono esposti al Museo, non sono arabi, né la popolazione che li ha creati parlava arabo. Anzi, a partire dai diadoci succeduti ad Alessandro Magno e poi alla dominazione romana, si può dire che quella degli Antichi Egizi rappresenta un retaggio culturale che ha raggiunto tutto il Mediterraneo, in tempi assai antecedenti a quelli della conquista araba dell'Egitto, avvenuta dal 641 d.C. in avanti.

Sul punto sono sempre di ispirazione le parole di Edward Said, il quale descrive l'idea immaginaria di un Oriente del tutto inventato a giovamento del gusto occidentale attraverso esempi quali le opere di Mozart con il Ratto dal Serraglio o il Flauto Magico, dove i riferimenti massonici all'Egitto antico sono assai esplicativi (E. Said, 2003, 118 ss.)

o ancora più netto è “l’addomesticamento” dei costumi egizi nell’Aida di Giuseppe Verdi, scritta per l’inaugurazione del Canale di Suez (E. Said, 1994, 136 ss.).

In questo caso, però l’equivoco che si forma è opposto, come se ci si trovasse di fronte a uno specchio: la campagna di marketing si rivolge ad un gruppo solo tra gli eredi di una civiltà di migliaia di anni fa, che ormai è parte della cultura mediterranea che si è sviluppata nei secoli anche grazie alla cultura ellenistica e alla dominazione romana, nonché alle mire colonialiste e imperialiste di inglesi e francesi tra il XVIII e XIX secolo (dopo Cristo) e che successivamente attraverso kolossal hollywoodiani, romanzi di successo, televisione ed Internet è diventata iconica e globalizzata.

Il permanere di tale *Mischung*, mescolanza, emerge da una vertenza approdata sulle rive bagnate dall’Illi e dal Reno, a Strasburgo, ma che affonda le sue radici nel diritto vigente ai tempi dell’Impero Ottomano e presenta significative ripercussioni sull’ordinamento giuridico greco attuale. Si tratta della sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani Molla Sali contro Grecia (F. Cranmer, Sharia and inheritance in Western Thrace: the Grand Chamber judgment in Molla Sali, Law and Religion UK, 19 December 2018; F. Tumminello, La Sharia nel quadro dei diritti umani: il caso Molla Sali c. Grecia, Iuslinere, 10 febbraio 2019; G. Puppinck, Sharia: What emerges from the Molla Sali v. Greece Judgment, Le Figaro, 26 Décembre 2018, İlker Tsavousoglou, The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR, Strasbourg Observers, 11 January 2019 (F. Cranmer, 2018; F. Tumminello, 2019; G. Puppinck 2018, İlker Tsavousoglou, 2019), nella quale la Corte di Strasburgo prova a “quadrare il cerchio” su tre punti principali:

- a) la coesistenza di normative retaggio di ordinamenti differenti quali il diritto ottomano, nonché di normative vigenti all’interno dei rispettivi ordinamenti quali il diritto civile greco e la Sharia e il rispettivo rapporto con il diritto internazionale, in particolare il Trattato di Atene del 1913, il Trattato di Sevrès del 1920 e quello di Losanna del 1923, relativi alla protezione dei diritti della minoranza musulmana presente in Tracia alla fine della I Guerra Mondiale dopo la dissoluzione dell’Impero Ottomano (anche se il primo riconoscimento dei diritti delle comunità islamiche residenti in Grecia all’interno dell’Impero Ottomano è stato effettuato dalla Convenzione di Costantinopoli del 1881. In dottrina, A. Rinella, M. F. Cavalcanti, 2017, 99), ovvero della recente CEDAW, la Convenzione per l’eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne del 1979

- b) la coesistenza della giurisdizione civile ordinaria e quella del muftì, giudice religiosi;
- c) le questioni relative alla discriminazione su base religiosa in materia ereditaria a scapito della donna, dato che nel caso deciso dalla Corte di Strasburgo, le volontà del marito defunto avrebbe dovuto essere interpretata alla della Sharia ovvero il codice civile.

Riassumendo, alla morte del marito, un importante esponente della comunità islamica della Tracia, in Grecia, la sig.ra Molla Sali, una cittadina greca, ereditò l'intera proprietà del coniuge secondo il testamento redatto dal medesimo di fronte a un notaio, ai sensi della legge civile greca. Successivamente, le due sorelle del defunto impugnarono il testamento dubitando della validità della volontà espressa dall'uomo, sostenendo che il loro fratello era un membro della comunità musulmana della Tracia e che qualsiasi questione relativa all'eredità in quella comunità era soggetta alla legge islamica e alla giurisdizione del muftì e non alle disposizioni del codice civile greco. Le argomentazioni giuridiche apportate dalle cognate della ricorrente si basavano, in particolare, sui summenzionati Trattati internazionali di Sèvres e di Losanna, che prevedevano l'applicazione delle norme sciariaitiche musulmani e ai cittadini greci di fede musulmana.

Il fatto di rilevanza giuridica riguarda la circostanza che se suo marito, il testatore, non fosse stato di fede musulmana, la sig.ra Molla Sali avrebbe ereditato l'intero asse ereditario.

Le richieste delle due sorelle sono state respinte in entrambi i gradi di merito, tuttavia, la Corte di Cassazione ribaltò le decisioni, stabilendo che le questioni relative all'eredità all'interno della minoranza musulmana dovevano essere trattate dal muftì in conformità con le regole della Sharia.

Esauriti i rimedi interni, la signora Molla Sali si rivolge alla Corte europea dei diritti umani lamentando la violazione degli artt. 6§1 (diritto ad un processo equo) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali in quanto l'applicazione della Sharia nella disputa ereditaria secondo il diritto sciariaitico invece del codice civile greco, da un muftì invece che da un giudice ordinario togato avrebbe lesi i suoi diritti fondamentali per aver subito un trattamento discriminatorio in base alla religione. Ulteriormente, la ricorrente ha presentato doglianza di essere stata privata di tre quarti della sua eredità in conseguenza dell'applicazione della Sharia. Sul punto, la Corte di Strasburgo ha

deciso che la causa sarebbe stata decisa ai sensi dell'art. 14 (relativo al principio di non discriminazione) in combinato disposto quanto stabilito dall'art. 1 del Protocollo n. 1 CEDU sulla tutela della proprietà privata come diritto fondamentale.

La Corte di Strasburgo non si è convinta della giustificazione delle autorità greche, relative all'applicazione della sharia connessa ai trattati internazionali. La Corte di Strasburgo rileva, innanzi tutto, che i trattati di Sèvres e di Losanna non impongono alcun obbligo alla Grecia di applicare legalmente la Sharia. Più specificamente, il trattato di Losanna non menzionava esplicitamente la giurisdizione dei mufti, ma garantiva la distinzione religiosa della comunità musulmana greca. Ulteriormente, nella giurisprudenza vi erano contrasti per quel che concerne la compatibilità dell'applicazione della Sharia con il principio della parità di trattamento e con le norme internazionali sui diritti umani.

Tali dubbi hanno creato una incertezza giuridica incompatibile con le garanzie dello stato di diritto. Diverse organizzazioni internazionali hanno espresso preoccupazione per l'applicazione della Sharia nei confronti dei musulmani greci nella Tracia occidentale e la discriminazione che ciò aveva creato, in particolare, contro donne e bambini, non solo all'interno della minoranza rispetto agli uomini, ma anche nei confronti dei greci non musulmani. In particolare, nella sua relazione sui diritti delle minoranze in Grecia, il commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha notato che l'applicazione della Sharia nelle cause di diritto di famiglia e di successione erano incompatibili con gli obblighi internazionali assunti dalla Grecia e ha raccomandato alle autorità greche di interpretare il trattato di Losanna e ogni altro trattato concluso all'inizio del XX secolo nel pieno rispetto degli obblighi derivanti dagli strumenti internazionali ed europei per la protezione dei diritti umani.

In secondo luogo, ai sensi della giurisprudenza della Corte, la libertà di religione non impone agli Stati contraenti di creare un quadro giuridico particolare per garantire alle comunità religiose uno status speciale comportando privilegi specifici. Tuttavia, qualora uno Stato aderente alla CEDU riconosca tale status speciale, deve altre prevedere e garantire dei criteri al fine di non discriminare i suoi cittadini su base religiosa.

Inoltre, la Corte di Strasburgo afferma che non sia possibile presumere che un testatore di fede musulmana, avendo elaborato una volontà in conformità al codice civile, automaticamente abbia rinunciato al suo diritto, o quello dei suoi beneficiari, di non essere discriminato su base religiosa. Le credenze religiose di una persona non

possono essere validamente considerate fondamento per la rinuncia a determinati diritti, se tale rinuncia fosse in contrasto con un principio di ordine pubblico.

Néppure è ammissibile che lo Stato assuma il ruolo di garante dell'identità di una minoranza, a scapito del diritto dei membri di quel gruppo di scegliere di farne, o meno, parte, ovvero di seguire, o meno, le regole di tale gruppo. Pertanto, rifiutando ai membri di una minoranza religiosa il diritto di optare e beneficiare volontariamente della legge ordinaria lo Stato greco ha posto in essere non solo ad un trattamento discriminatorio, ma anche alla violazione del diritto all'autodeterminazione di un membro di una minoranza.

L'aspetto negativo di questo diritto, vale a dire il diritto di scegliere di non essere trattato come membro di una minoranza, non può essere limitato, allo stesso modo dell'aspetto positivo di quel diritto. Siffatta scelta deve essere libera, consapevole e informata, nonché rispettata dagli altri membri della minoranza e dallo Stato stesso. A questo proposito interviene l'art. 3§1 della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa per la protezione delle minoranze nazionali. Il diritto alla libera identificazione personale non era semplicemente un diritto specifico per la Convenzione quadro, ma consiste nella "pietra angolare" del diritto internazionale sulla protezione delle minoranze in generale.

Infine, la Corte di Strasburgo ha osservato che la Grecia fosse l'unico paese in Europa che applicava la Sharia anche contro il volere dei suoi cittadini. Tale circostanza rappresentava una grave ingerenza nel caso in esame, poiché ha causato la lesione dei diritti ereditari della vedova sull'asse ereditario del marito, stabilito secondo le norme del codice civile, e che invece si era trovata in una situazione fattuale (la perdita di due terzi dell'asse ereditario) e giuridica (aver subito una discriminazione su base religiosa) che né il de cujus, né lei avevano voluto. A tale proposito, la Corte ha rilevato che il 15 gennaio 2018 è entrata in vigore la legge che abolisce i regolamenti speciali che impongono il ricorso alla sharia per la soluzione dei casi di diritto di famiglia all'interno della minoranza musulmana. Pertanto da quella data il ricorso al mufti in materia di matrimonio, divorzio o eredità è ora possibile solo con l'accordo di tutte le parti interessate.

Ciò nonostante, le disposizioni della nuova legge non hanno avuto alcun impatto sulla situazione della ricorrente il cui caso era stato deciso con effetto definitivo secondo il vecchio sistema in vigore prima dell'emanazione di tale legge. In conclusione, la Corte ha rilevato che la differenza di trattamento subita dalla ricorrente, in quanto beneficiaria

di un testamento redatto in conformità al codice civile da un testatore di fede musulmana, come rispetto a un beneficiario di un testamento redatto in conformità al codice civile da un testatore non musulmano, non aveva giustificazioni obiettive e ragionevoli. Quindi c'era stata una violazione dell'articolo 14 della Convenzione è letto in combinato disposto con l'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione. Articolo 41 (giusta soddisfazione). Risolta la questione giuridica in materia di discriminazione, la Corte ha dichiarato che la questione dell'applicazione dell'articolo 41 della Convenzione non era pronta per decisione e ha mantenuto sul punto la riserva invitando le parti a presentare le loro osservazioni sulla questione per iscritto entro tre mesi di notifica della summenzionata sentenza.

6. “Nuove famiglie”, in che senso? (ovvero del diritto di essere genitori e dell’innovazione scientifica)

La protezione del miglior interesse del minore svolge un ruolo decisivo per nel dibattito sul riconoscimento delle c.d. “nuove famiglie”, legate al concetto di “genitorialità sociale” invece che a quello di genitorialità esclusivamente biologica.

Sul punto vi possono essere diversi tipi di “nuove famiglie” in quanto legate al genere della coppia genitoriale, che include anche la genitorialità delle coppie omosessuali. Nel caso delle coppie omosessuali maschili rientra la fattispecie della c.d. “surrogazione di maternità”.

La sentenza n. 272 del 18 gennaio 2017 della Corte costituzionale rappresenta il primo approccio del Giudice delle Leggi con il complesso tema della maternità per sostituzione, altrimenti detta maternità surrogata o “utero in affitto”, per chi vuol enfatizzare negativamente questo argomento, che pure rimane sullo sfondo di questa sentenza. Il cuore della decisione riguarda il riconoscimento dello status di filiazione dal lato materno di un bambino nato da maternità surrogata all'estero, dove questa pratica è legale. La domanda di fondo è se si possa legittimamente chiedere ad altro essere umano di contribuire con il proprio corpo alla messa al mondo di un figlio, del quale si assume la responsabilità non chi l'ha partorito, ma chi intende crescerlo e accudirlo. Si tratta della contrapposizione emersa negli ultimi tempi tra “maternità biologica” e “maternità sociale”.

Le società oggetto di studi antropologici non provano il genere di timore che la nostra modernità soffre nei confronti di siffatti interventi esterni, poiché il conflitto tra procreazione biologica e genitorialità sociale che “ci imbarazza così tanto” (C. Lévi

Strauss, 2017, 88 ss.) non esiste, in quanto viene privilegiato l'aspetto sociale (C. Lévi Strauss, cit.). Invece, ciò che spaventa l'odierna opinione pubblica riguarda la combinazione del progresso tecnologico, che appare senza freni, e al contempo l'accesso di massa alle tecnologie riproduttive, nei confronti di quella che viene considerata una sorta di industria della riproduzione umana su commissione (“*reproductive supermarket*”) (F. W. Twine, 2015, IX) o del turismo riproduttivo globale (“*global medical tourism market*”) (F. W. Twine, cit., 1).

Pur tenendo presente tali emergenze extragiuridiche, in quanto consentono di rammentare come la surrogazione per altri non sia sconosciuta all'esperienza umana, occorre partire dal dato fattuale che emerge nelle fattispecie inerenti a siffatta pratica. Esso concerne il “progetto di genitorialità” (G. Ferrando, 2017, 181; M. Farina, 2016, 969). A questo proposito vanno ricordate le parole della Grande Camera della Corte europea dei diritti umani scritte per inquadrare il caso Campanelli contro Italia e che dovrebbero consentire l'apertura di una riflessione ponderata, obiettando, ma non stigmatizzando le scelte di vita altrui. Scrive la Grande Camera che si tratta di persone per le quali “una gran parte della loro vita è stata concentrata sulla realizzazione del loro progetto di diventare genitori, per amare e crescere un figlio”³⁴. Può il progetto di genitorialità essere così forte da smuovere e coinvolgere terzi a tal punto? Questo è il cuore della vicenda affrontata dalla Corte costituzionale per la soluzione della dicotomia *favor legimitatis* ovvero *favor veritatis* nel riconoscimento dello status di figlio nato da surrogazione di maternità.

Uno dei punti di maggiore contrasto non solo politico, ma pure giuridico (seppure abbia trovato significativa accettazione nella giurisprudenza) è il riconoscimento giuridico del legame con il minore nato da gestazione per altri con il genitore non biologico. A questo proposito, la giurisprudenza ha adottato la figura della c.d. “step-child adoption”, o altrimenti definita come “second-parent adoption” e in lingua italiana si identifica come “l'adozione del figlio del coniuge”. Tale fattispecie è comunemente conosciuta, quasi prendendo a prestito le parole dai racconti di Perrault, come “adozione del figliastro”.

La decisione Menesson³⁵ della Corte di Strasburgo affronta il tema della gestazione per altri dal punto di vista del minore, non dei genitori di intenzione, affermando che la violazione del diritto alla vita privata è in capo al lui, al quale viene riconosciuto il principio di continuità degli status ottenuti all'estero in modo legittimo; soprattutto

³⁴ Corte europea dei diritti umani, Grande Camera, 24 gennaio 2017, Paradiso e Campanelli contro Italia.

³⁵ Corte europea dei diritti umani, 26 giugno 2014, Menesson e altri contro Francia.

quando è presente un legame biologico di filiazione tra i genitori intenzionali, nella maggioranza dei casi il padre, e il bambino. In questo specifico caso, il margine di apprezzamento degli Stati, anche di quelli che proibiscono nei loro sistemi giuridici tale pratica, è ristretto. Gli Stati che abbiano aderito alla CEDU devono riconoscere anche al minore nato da surrogacy il diritto all'identità, alla sua tutela in situazioni giuridiche di natura civilistica e successoria. Tale interpretazione relativa alla tutela del minore è stata recentemente confermata dalla stessa Corte con un parere consultivo secondo cui: *“Nella situazione in cui un bambino nasce all'estero tramite gestazione per altri ed è stato concepito usando i gameti del padre intenzionale e di una donatrice, dove il rapporto di filiazione tra il bambino e il padre intenzionale è stato riconosciuto dal diritto nazionale:*

1. *Il diritto del bambino al rispetto della sua vita privata, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, comporta che la legge nazionale offra la possibilità di riconoscere un rapporto di filiazione tra quel bambino e la madre intenzionale, designata nel certificato di nascita legalmente formato all'estero, come madre legale;*
2. *Il diritto al rispetto della vita privata del bambino non richiede che il riconoscimento avvenga mediante la trascrizione nei registri dello stato civile del certificato di nascita legalmente stabilito all'estero; può essere fatto con altri mezzi, come l'adozione del bambino da parte della madre intenzionale, a condizione che le procedure previste dalla legge nazionale garantiscano l'efficacia e la rapidità della sua attuazione, in conformità con il miglior interesse del bambino”³⁶.*

Per quel che concerne un conciso panorama comparatistico, nell'ordinamento giuridico italiano, secondo la normativa attualmente in vigore, essa riguarda la fattispecie prevista dall'art. 44, comma 1, lett. b) della legge 4 maggio 1983, n. 184, conosciuta anche come “adozione in casi particolari”. Essa concerne soltanto le coppie eterosessuali coniugate.

In Spagna, nonostante la disciplina del diritto di famiglia sia di competenze delle Comunità autonome, il diritto spagnolo consente il matrimonio tra persone dello stesso sesso dall'approvazione della legge 1 luglio 2005, n.13, che ha sostituito i termini “marito” e “moglie” con la parola “coniuge”. Tale legge estende alle coppie dello stesso

³⁶ Traduzione rilasciata dall'Associazione Rete Lenford dei principi giuridici stabiliti dalla Corte europea dei diritti umani, 10 aprile 2019, parere consultivo sul caso Mennesson c. Francia.

sesso tutti i diritti e i doveri delle coppie eterosessuali coniugate, comprese l'adozione congiunta e l'adozione del figlio del coniuge.

In Francia, dal 1999 tanto le coppie dello stesso sesso quanto quelle eterosessuali possono concludere un PACS (Pacte Civil de Solidarité), che però non consente l'adozione. Tuttavia, dal 2013 le coppie omosessuali possono contrarre matrimonio civile come quelle eterosessuali (Loi Taubira - Marriage pour tous). L'estensione del matrimonio egualitario garantisce tanto alle coppie omosessuali quanto a quelle eterosessuali l'adozione congiunta ovvero quella del figlio del proprio coniuge.

In Germania la versione originaria della legge regolatrice delle convivenze tra persone dello stesso sesso (*Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften*) emanata nel 2001 non ammetteva alcun diritto di adozione. Essa fu modificata nel 2005 riconoscendo l'adozione del figlio biologico del partner, mentre nel 2013 la Corte costituzionale tedesca ha ampliato tale diritto anche verso i figli adottati del partner.

Nel Regno Unito, il riconoscimento alle coppie omosessuali di concludere una unione civile entrò in vigore nel 2005 con il Civil Union Act. Il combinato disposto di questa normativa con l'*Adoption and Children Act* del 2002 consente ai partner che formino una civil partnership di acquisire la parental responsibility (equivalente della responsabilità genitoriale) in tutte le decisioni riguardanti il figlio minore del partner, quando costui sia titolare di equivalente potestà e vi sia anche l'accordo dell'altro genitore. Va ricordato che i partner possono adottare congiuntamente. Con l'entrata in vigore del *Marriage (Same Sex Couples) Act* 2013, viene garantita anche alle coppie dello stesso sesso l'uguaglianza matrimoniale, compresa l'adozione sia quella congiunta, sia la step-child adoption, infatti le coppie omosessuali che abbiano registrato la loro civil partnership possono convertirla in matrimonio.

Nel 2013 la Corte di Strasburgo ha affermato che "ove uno Stato contraente contempla l'istituto dell'adozione del figlio del partner a favore delle coppie conviventi di sesso opposto, il principio di non discriminazione fondata sull'orientamento sessuale impone la sua estensione alle coppie formate da persone dello stesso sesso"³⁷. Con siffatta decisione la Corte di Strasburgo ha sanzionato per violazione degli artt. 14 (divieto di discriminazione) e art 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali (CEDU) il divieto posto nella allora vigente legislazione austriaca che impediva a una

³⁷ Corte europea dei diritti umani, 19 febbraio 2013, X e al. contro Austria, ricorso n. 19010/2007.

donna omosessuale, legata in una partnership con la madre, di adottare il minore, senza che venisse reciso il legame di questi con la sua madre biologica. Nella motivazione, la Corte osserva che il Governo convenuto non sia riuscito a dimostrare la ragionevolezza della differenza di trattamento, basata esclusivamente sull'orientamento sessuale, tra la coppia di ricorrenti, omosessuale e non coniugata e le coppie di genitori eterosessuali parimenti non coniugati. Si tratta, quindi, di una interferenza discriminatoria nella vita familiare delle ricorrenti non giustificata dal margine di apprezzamento garantito agli Stati aderenti alla CEDU, poiché il Governo austriaco non è riuscito a provare il *vulnus* sofferto dal minore nel caso si fosse trovato ad avere due genitori dello stesso sesso. La decisione X contro Austria segue un orientamento giurisprudenziale consolidato della Corte di Strasburgo secondo cui "l'omosessualità non esclude di per sé la capacità di assumere o assolvere funzioni genitoriali e dunque di «fare famiglia»" (J. Long, 2015)³⁸.

La giurisprudenza della Corte dei diritti umani afferma che non sia ammissibile la discriminazione tra coppie formate da persone dello stesso sesso rispetto a quelle formate da persone di sesso diverso. A questo proposito, l'analisi comparatistica dimostra che tra gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa si segnala una marcata divisione tra i paesi occidentali e quelli orientali. Tra i primi vi sono quelli che riconoscono il matrimonio equalitario e la completa equiparazione dei diritti tra le famiglie, indipendentemente dall'orientamento sessuale dei loro membri, specie i genitori, anche in materia adottiva, si tratti di adozione piena ovvero quella del figlio del coniuge. Tra essi si ricordano: Belgio, Danimarca, Francia, Olanda, Islanda, Svezia, Norvegia, Svezia, Lussemburgo, Malta, Regno Unito (con l'eccezione dell'Irlanda del Nord). Andorra e Austria riconoscono il diritto all'adozione piena e a quella del figlio del partner, ma non il matrimonio equalitario. Collegate al riconoscimento delle unioni civili, ammettono la sola step-child adoption Germania, Finlandia, Slovenia e Irlanda (seppure quest'ultima abbia approvato il matrimonio equalitario con referendum costituzionale nel 2015). La Grecia, Liechtenstein, Cipro, la Croazia, l'Ungheria, la Repubblica Ceca, Romania e il Kosovo disciplinano le unioni civili, ma non le step-child adoption, né l'adozione congiunta, mentre i legislatori di Portogallo e Italia stanno ancora valutando l'opportunità di riconoscimenti in tale senso. Tuttavia, nei paesi dell'Europa orientale, in particolare quelli ex comunisti, come Russia, Ucraina, Lituania, Estonia, Lettonia, Polonia, Bielorussia, Bulgaria, Bosnia, Serbia, Albania, la

³⁸ Ci si riferisce a Corte europea dei diritti umani, 21 dicembre 1999, Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo e Id., 22 gennaio 2008, E. B. c. Francia.

Ex Repubblica di Macedonia, Moldavia, Armenia, Azerbajan e Georgia, nonché a Monaco e a San Marino, permane un forte legame alla “tradizione” legata al paradigma eterosessuale del matrimonio e della famiglia, quindi alle persone di orientamento omosessuale sono negati generalmente il matrimonio, le unioni civili. Siffatta situazione si riscontra anche in Turchia, paese dove sta riemergendo una marcata islamizzazione della società.

References*

- Adamo, U., (2017), Consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento: finalmente la legge, consultato su www.lacostituzione.info
- Adamo, U., (2018), In tema di aiuto al suicidio la Corte intende favorire l'abbrivio di un dibattito parlamentare, consultato su www.diritticomparati.it;
- Albert, R., (2017), How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments, 77 Md. L. Rev. 181;
- Alma, R., (2014), Libertà di espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza "Delfi AS contro Estonia", in Il Diritto dell'informazione e dell'informatica;
- Andenas, M., Fairgrieve, D., (eds.), (2015), Court and Comparative Law, Oxford-New York, Oxford University Press;
- Balkin, J. M., (2018), Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation, 51 U.C. Davis L. Rev. 1149;
- Baudino, M., (2016), Torino, al Museo Egizio fortunato chi parla arabo. Una campagna rivolta agli immigrati dal Medio Oriente. Il direttore Greco: occasione di dialogo nella loro lingua, La Stampa;
- Beccaria, A. (2011), Le impongono il matrimonio, minorenne pachistana tenta il suicidio, Il Facto Quotidiano;
- Berman, H. (2006), Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale, Bologna, Il Mulino;
- Bignami M. (2018), Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita, Questione Giustizia;
- Bisogni, G., Bronzini, G., Piccone, V., (a cura di), (2009), La Carta dei Diritti dell'Unione Europea. Casi e materiali, Taranto, Chimenti Editore;
- Blass, M., (2015), The New Data Marketplace: Protecting Personal Data, Electronic Communications, and Individual Privacy in the Age of Mass Surveillance Through a Return to a Property-Based Approach to the Fourth Amendment, 42 Hastings Const. L.Q. 577;
- Bleich, E. (2005), The legacies of history? Colonization and immigrant integration in Britain and France, Theory and Society;
- Bolton, K., Davis, D. R., (2017), Brexit and the future of English in Europe, World Englishes;
- Busnelli, F. D., (2017), Nascere (o anche "morire") con dignità: un traguardo problematico per l'embrione, Nuova Giur. Civ., 2017;
- Cannata, G. A., Gambaro A., (1984), Lineamenti di storia della giurisprudenza europea, Torino, Giappichelli Editore;

* Tutti le fonti reperite su Internet si intendono consultate in data 25 marzo 2019.

- Carbone, F., (2018), Post-multicultural challenges for cultural heritage managers and museums in the age of migrations, *Museum Management and Curatorship*;
- Carotti, B., (2016), Il caso Schrems, o del conflitto tra riservatezza e sorveglianza di massa, *Giornale Dir. Amm.*;
- Cesareo, V. (a cura di), (2014), Fondazione ISMU: Ventesimo Rapporto sulle migrazioni: 1994-2014, Milano, Fondazione ISMU;
- Citron, D. K., Franks, M. A., (2014), Criminalizing Revenge Porn, <https://ssrn.com/abstract=2368946>
- Contieri, A., (2018), Brevi note a margine della prima questione di fiducia del Governo Conte, in *Forum di Quaderni Costituzionali*;
- Coppola, F., (2018), Il difficile ruolo del giudice penale contemporaneo verso la prevedibile interpretazione delle fattispecie, *Dir. Pen. e Processo*;
- Cutler, S., (2018), The Face-Off Between Data Privacy and Discovery: Why U.S. Courts Should Respect EU Data Privacy Law When Considering the Production of Protected Information, 59 B.C. L. Rev. 1513;
- Darwin, J., (2009), *The Empire Project: The Rise and Fall of the British World-System, 1830–1970*, Cambridge University Press, Cambridge – New York;
- [Davis, M. F., \(2013\), Shadow and Substance: The Impacts of the Anti-International Law Debate on State Court Judges, 47 New Eng. L. Rev. 631;](#)
- Denti, D. Ferrari, M., Perocco, F. (a cura di) (2005), I Sikh. Storia e immigrazione. Franco Angeli Editore, Milano;
- Di Ciommo, F., (2019), Oblio e cronaca: rimessa alle sezioni unite la definizione dei criteri di bilanciamento, *Corriere Giur.*;
- Dwoskin, E., (2018), Facebook is rating the trustworthiness of its users on a scale from zero to 1, *Washington Post*, 21.8.2018.
- Eco, U., (2003), Dire quasi la stessa cosa: Esperienze di traduzione, Milano, Bompiani;
- F. Cranmer, Sharia and inheritance in Western Thrace: the Grand Chamber judgment in Molla Sali, *Law and Religion UK*, 19 December 2018
- Farina, M., (2016), Adozione e affidamento - «adozione in casi particolari, omogenitorialità e superiore interesse del minore», in *Nuova Giur. Civ.*;
- Favell, A. (1998), *Philosophies of Integration: Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain*, Palgrave – MacMillan, London;
- Fedorovich, K. Thompson A. S. (eds), (2013), *Empire, Migration and Identity in the British World*, Manchester University Press, Manchester – New York;
- Ferla, L., (2017), Armi ed esplosivi - il pugnale dei sikh tra esigenze di sicurezza e divieti normativo-culturali, *Giur. It.*;
- Ferrando, G., (2017), Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis, in *Corriere Giur.*;
- Fiano, N., (2018), Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale. Un anno al Parlamento per colmarli". Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco, *Forum di Quaderni costituzionali*;
- Frishman, O., (2016), Should courts fear transnational engagement?, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*;
- Gambaro A. (2009), Common Law e civil law: Evoluzione e metodi di confronto, in Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law, Milano, Giuffrè Editore;
- Gan, H. Z., (2017), Corporations: The Regulated or The Regulators? The Role of It Companies in Tackling Online Hate Speech in the EU, 24 Colum. J. Eur. L. 111;

- Gatta, G. L., Turchetti, S., Varraso, G., (2009), Commento a Tribunale di Vicenza, 28 gennaio 2009, in *Corriere del Merito*;
- Gidron, T., (2009), Publication of Private Information: An Examination of the Right to Privacy from a Comparative Perspective, <http://ssrn.com/abstract=1422525>.
- Goldman, E. (2018), Of Course the First Amendment Protects Google and Facebook (and It's Not a Close Question), reperibile su: <https://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/951>
- Gormley, K., (1992), One Hundred Years of Privacy, 1992 *Wis. L. Rev.* 1335;
- Hagemann, R. (2018), New Rules for New Frontiers: Regulating Emerging Technologies in an Era of Soft Law, 57 *Washburn L.J.* 235;
- Hess, B., Koprivica, A., (eds.), (2019), Open Justice: The Role of Courts in a Democratic Society, Baden Baden, Nomos Verlag;
- Hovland, K. M., Seetharaman, D., (2016), Facebook Backs Down on Censoring 'Napalm Girl' Photo. After public outcry, Facebook plans to review its process, *The Wall Street Journal*, consultato su <http://www.wsj.com/articles/norway-accuses-facebook-of-censorship-over-deleted-photo-of-napalm-girl-1473428032>
- Irti, N., (2011), *Diritto senza verità*, Roma – Bari, Laterza;
- Johnson, B. G., (2018) Tolerating and managing extreme speech on social media, *Internet Research*;
- Kachru, B., (1990), The alchemy of English: The spread, functions and models of non-native Englishes. Urbana, University of Illinois Press;
- Keats Citron, D., (2018), Extremist Speech, Compelled Conformity, and Censorship Creep, 93 *Notre Dame L. Rev.* 1035;
- Klonick, K., (2017), The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech, 131 *Harv. L. Rev.* 1598;
- Lamarque, E., (2007), La translatio iudicii e gli effetti delle sentenze manipolative della Corte costituzionale, in *Studium iuris*;
- Langvard K., (2018), Regulating Online Content Moderation, 106 *Geo. L.J.* 1353;
- Leta Jones, M., (2018), Silencing Bad Bots: Global, Legal and Political Questions for Mean Machine Communication, 23 *Comm. L. & Pol'y* 159;
- Lévi-Strauss, C., (2017), L'antropologia di fronte ai problemi del mondo moderno, (tr. it. S. Facioni), Milano, Bompiani;
- Lilley, K. D., (2002), 'One Immense Gold Field!' British imaginings of the Australian gold rushes, 1851-59, *Landscape Research*;
- Long, J., (2015), L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso, *Nuova Giur. Civ.*;
- Malpas, J., Lickiss N., (eds) (2007), *The Idea of Human Dignity*, Dordrecht, Springer;
- Marella, M. R. (2011), Critical family law, in *American University Journal of Gender Social Policy and Law* 19;
- Markesinis, B., Fedke, J., (2009), Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato, Bologna, Il Mulino;
- Mayer, M., (2009), Soft Law as Delegation, 32 *Fordham Int'l L.J.* 888;
- Michael, R. E., (2012), The Anti-Shari'a Movement And Oklahoma's Save Our State Amendment--Unconstitutional Discrimination Or Homeland Security?, 18 *ILSA J Int'l & Comp L* 347.
- Mirani, L., (2015), Millions of Facebook users have no idea they're using the Internet, Quartz, <https://qz.com/333313>

- Modiano, M., (2017), English in a post-Brexit European Union, *World Englishes*;
- Monti, M., (2017), "Fake news" e "social network": la verità ai tempi di "Facebook", in *La rivista di diritto dei media*;
- Nota Redazionale, (2010), Rifiuta il matrimonio combinato. Lite in famiglia, padre uccide la moglie, *Corriere della Sera*;
- Pacini, M., (2013), Responsabilità del provider di notizie su Internet, *Giornale Dir. Amm.*;
- Padoa Schioppa A., (2003), *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna, Il Mulino;
- Padova, Y., (2019), Is the right to be forgotten a universal, regional, or "glocal" right? *International Data Privacy Law, International Data Privacy Law*;
- Patti, S., (2008), Un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa: il diritto della famiglia, *Fam. Pers. Succ.*;
- Peggio, M. (2011), Gli nasce una femmina, ripudia la moglie, *La Stampa*;
- Phillipson, R., (2008), Lingua franca or lingua frankensteinia? English in European integration and globalization. *World Englishes*;
- Prisco, S. (2018), Il caso Cappato tra Corte Costituzionale, Parlamento e dibattito pubblico. Un breve appunto per una discussione da avviare, *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*;
- Puppinck G. (2018), Sharia: What emerges from the Molla Sali v. Greece Judgment, *Le Figaro*, 26 Décembre 2018,
- Reynolds, H., (1980), The land, the explorers and the aborigines, *Historical Studies*;
- Rinella, A., Cavalcanti, M. F. (2017), I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comprato, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*;
- Rizzuto, M. (2016), Il diritto e l'oblio, *Corriere Giur.*, 2016;
- Rubdy R., Saraceni M. (eds.) (2006), *English in the world: Global roles, global rules*, London, Continuum;
- Russo, F., (2016), Diritto all'oblio e motori di ricerca: la prima pronuncia dei tribunali italiani dopo il caso Google Spain, *Danno e Resp.*;
- Said, E. W., (1994), *Culture and Imperialism*, London, Vintage;
- Said, E. W., (2003), *Orientalism*, London, Penguin Books;
- Salem, A., Solimando, C., (2018), L'insegnamento dell'arabo a studenti arabofoni: una tematica attuale e complessa, consultato su <http://romatpress.uniroma3.it/ojs/index.php/arabo/article/view/1631>, 156 ss.
- Scorza, G., (2018), Facebook dà un punteggio alla credibilità degli utenti? La cura rischia di essere peggiore del male, *La Repubblica*, 22.8.2018.
- Shaffer, G. C., Pollack, M. A., (2010), Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements, and Antagonists in International Governance, 94 *Minn. L. Rev.* 706;
- Siems, M., (2014), *Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge-New York;
- Tosi, P., Puccetti, E., (2019), Licenziamento - chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro, in *Giur. It.*;
- Tsavousoglou I. (2019), The Curious Case of Molla Sali v. Greece: Legal Pluralism Through the Lens of the ECtHR, Strasbourg Observers, 11 January 2019
- Tsesis, A., (2019), Data Subjects' Privacy Rights: Regulation of Personal Data Retention and Erasure, 90 *U. Colo. L. R.* 593;
- Tumminello F. (2019), La Sharia nel quadro dei diritti umani: il caso Molla Sali c. Grecia, *IusItinere*, 10 febbraio 2019;

- Twine, F. W., (2015), *Outsourcing the Womb: Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, Routledge, New York-Abington;
- Vallini, N., (2006), Uccisa perché non voleva sposare un cugino, *Corriere della sera*;
- Van Spanje, J., de Vreese, C., (2015), The good, the bad and the voter. The impact of hate speech prosecution of a politician on electoral support for his party, *Party Politics*;
- Vecchio, V., (2014), Libertà di espressione e diritto all'onore in Internet secondo la sentenza Delfi AS contro Estonia della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2014;
- Vettori, N., (2016), Il diritto alla salute alla fine della vita: obblighi e responsabilità dell'amministrazione sanitaria, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2016;
- Voce: "Bioetica" consultata sull'edizione online del Vocabolario Treccani:
<http://www.treccani.it/vocabolario/bioetica/>
- Vovelle, M., (2000), *La Morte e l'Occidente*, Laterza, Roma-Bari;
- Wallace, S. L., (2016)k Rethinking Data Security: The Differences Between the European Union and the United States' Approach to Data Security and Building Transnational Standards with Transparency and Uniformity, 34 *Wis. Int'l L.J.* 446;
- Warren, S. D., Brandeis, L. D., (1890), The Right to Privacy, 4 *Harvard Law Review* 193;
- Watson, A. (1974), *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, St. Athens, University of Georgia Press;
- Weinstein, M., Drake, W. L., Silverman ,N. P. (2015), Privacy vs. Public Safety: Prosecuting and Defending Criminal Cases in the Post-Snowden Era, 52 *Am. Crim. L. Rev.* 729;
- Zweigert, H., Kötz, R. (1998), *Introduzione al diritto comparato. Principi fondamentali*, I, Milano Giuffrè Editore;

Allegato

I due elaborati redatti dalle studentesse Alessandra Gisonna e Martina Moretti vengono allegati al saggio della docente ai fini illustrativi della metodologia didattica.

Il multiculturalismo

di Alessandra Gisonna

Indice

Il multiculturalismo

Definizione del multiculturalismo

Metodo di indagine

Metodo comparatistico: civil law e common law a confronto

Successi e difficoltà del multiculturalismo

Il Canada

L'Australia

Il Regno Unito: il rovescio della medaglia del multiculturalismo

Italia e multiculturalismo

Dal pluralismo al multiculturalismo: un'interpretazione "evolutiva" dell'art.6 della Costituzione

Il principio di laicità e la libertà religiosa

Analisi degli articoli 7, 8 e 19 della Costituzione italiana

Caso Lautsi v. Italia giudicato dalla *Grande Chambre*

Il caso *Eweida v. British Airways* (ed altri casi simili) di fronte alla CEDU

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea sul tema della libertà religiosa sul luogo di lavoro

La questione del velo islamico in Italia e in Europa

Conclusioni

Bibliografia

Il multiculturalismo

Definizione del multiculturalismo

Il multiculturalismo è, oggi, un concetto al centro di molti dibattiti in diversi ambiti disciplinari, da quello politico a quello filosofico, a quello giuridico. "Il multiculturalismo è

vecchio quanto è vecchia l'umanità", come afferma *Will Kymlicka*, noto filosofo canadese. In effetti già nelle prime forme di civiltà, si può notare la coesistenza di uomini dalle culture diverse e, sin dai tempi dei Romani si rintracciano politiche di integrazione dei popoli conquistati all'interno della società. Multiculturalismo è un termine che si presta a varie letture, per cui non è possibile darne una definizione univoca. Da un punto di vista descrittivo, il multiculturalismo è quel fenomeno per cui più culture, molto diverse tra loro, - e per cultura intendiamo il risultato di "un processo di stratificazione e di sintesi di alcuni elementi storici, linguistici, religiosi, razziali ed etnici condivisi da una pluralità di persone in senso intergenerazionale e che sono considerati strategici per la costruzione dell'identità individuale"¹ - convivono all'interno di una data società. In questo senso, il multiculturalismo è un dato di fatto, incontrovertibile, ravvisabile a livello mondiale, continentale, nazionale e locale, frutto di una serie di processi sociali, economici, politici, quali ad esempio i flussi migratori e la globalizzazione, ma anche frutto del "crescente *revival* del regionalismo etnico e linguistico"². Si è così avuto, in Europa e nel mondo, un netto cambiamento della componente socio-demografica degli Stati nazionali, modificando il panorama monoculturale che li ha caratterizzati per un lungo periodo: se questi, almeno sino all'epoca dei totalitarismi, si caratterizzavano proprio per la loro "omogeneità" nazionale (linguistica, religiosa, storica, etnica ecc.), oggi la loro peculiarità è la coesistenza tra varie e diverse identità etnico-culturali. Il cambiamento socio-demografico porta, dunque, a rivalutare il concetto di Stato nazionale, a riformulare il significato e la funzione tipica dello *status* di cittadinanza, a ridisegnare un'identità politica e culturale che tenga conto anche (e soprattutto) degli interessi e dei valori di cui si fanno portavoce le minoranze. In altre parole, dal momento che non è più possibile far valere il motto "uno Stato, una nazione"³, bisogna ricercare e costruire un nuovo modello di stato che, sotto ogni punto di vista, possa definirsi multiculturale, come se la locuzione "stato multiculturale" integrasse un passaggio ulteriore del processo evolutivo dello stato democratico.

Da qui una seconda accezione di multiculturalismo come progetto politico intentato alla definizione e gestione del rapporto tra stato e minoranze, intendendo sia minoranze storiche che nuove minoranze, ovvero immigrati di prima, seconda o terza generazione

¹ E. Ceccherini, 2011, Multiculturalismo, (Ricerca di diritto privato comparato) In: <http://www.crdc.unige.it/docs/articles/MulticulturalismoCeccherini.pdf> (consultato il 15 maggio 2018)

² Enrico Caniglia, 2010, L'Europa e il multiculturalismo, In: SOCIETA' MUTAMENTO POLITICO, vol. 1, n. 1, p. 128 <<http://dx.doi.org/10.13128/SMP-8465>> (consultato il 19 maggio 2018)

³ Enrico Caniglia, 2010, L'Europa e il multiculturalismo, In: SOCIETA' MUTAMENTO POLITICO, vol. 1, n. 1, p. 128 <<http://dx.doi.org/10.13128/SMP-8465>> (consultato il 19 maggio 2018)

che hanno acquisito la cittadinanza o che vivono in modo stabile all'interno di un dato territorio. Infatti, dinanzi ad una nuova realtà socio-culturale, i governi nazionali o possono operare attraverso delle politiche di rafforzamento della cultura nazionale, di limitazione del fenomeno dell'immigrazione e di subordinazione di quest'ultimo ad un processo di assimilazione degli immigrati alla maggioranza della società, oppure possono provare ad "accogliere" un nuovo concetto di Stato e di identità nazionale e, quindi, adottare delle politiche che rispettino la profonda eterogeneità culturale della società. Quest'ultima opzione sarebbe, tra l'altro, l'effetto di quanto è prescritto dalle principali disposizioni costituzionali delle democrazie moderne, nonché dei più importanti trattati e documenti internazionali concernenti la tutela dei diritti umani. Concorrono, in assoluto, all'affermazione di uno stato multiculturale non assimilatore, il principio di egualianza, che rispetto allo stesso principio affermatosi nella Rivoluzione francese (quando consisteva in "astrazione della differenza"⁴), si identifica, oggi, nel diritto a ricevere un medesimo trattamento, tutelando al tempo stesso, la propria diversità culturale; ed il valore della dignità, il quale si è solidificato nelle costituzioni democratiche soprattutto nel secondo post-guerra mondiale (nella nostra Costituzione nell'art. 3, nella Costituzione spagnola nell'art. 10, in quella portoghese nell'art. 13 e in molte altre ancora). Si parla, quindi, di un dovere che, lo stato e l'intera società, hanno di riconoscere "l'eguale valore di culture diverse" e di soddisfare la "richiesta di non lasciare solo sopravvivere, ma di prendere atto che sono preziose"⁵. Così il multiculturalismo diviene un vero e proprio "modello politico di convivenza sociale"⁶, cui dovrebbero tendere, ormai, tutti gli stati democratici del mondo, ma non è così semplice e scontato come può sembrare. Inoltre, se volessimo allargare la nostra riflessione, ci si chiede se sia concepibile un'efficace politica multiculturale, diretta alla tutela delle singole diversità, in un contesto tendente alla totale omologazione, ovvero in un "villaggio globale"⁷ come il nostro, frutto del noto processo di globalizzazione. Infatti, cresce sempre più il rischio che, in particolare l'omologazione culturale, abbia come esito finale l'estinzione di molte culture locali: è un atteggiamento temerario quello di chi è vittima della globalizzazione culturale, in alcuni casi di avversione e ciò è dovuto sia agli insegnamenti della nostra storia - si pensi al colonialismo europeo o ai totalitarismi - , sia ad un profondo orgoglio e desiderio di rivendicare la propria identità

⁴ E. Ceccherini, 2011, Multiculturalismo, (Ricerca di diritto privato comparato) In:
<http://www.crdc.unige.it/docs/articles/MulticulturalismoCeccherini.pdf> (consultato il 15 maggio 2018)

⁵ C. Taylor, La politica del riconoscimento, in Habermas, Taylor (cur.) Multiculturalismo, Milano, 2003, p.52

⁶ Emanuela Ceva (2009), Universalismo e politiche multiculturali. In: Dino Costantini (a cura di) Multiculturalismo alla francese - dalla colonizzazione all'immigrazione, Firenze University press 2009, p. 14

⁷ nota espressione di Marshall McLuhan

culturale. In questo senso la globalizzazione rappresenta una minaccia al multiculturalismo.

Questo è uno dei più importanti e dibattuti problemi che gli stati democratici di oggi devono affrontare: assicurare ad ogni singolo individuo pari diritti, dignità, libertà, rispetto, a prescindere dalla propria identità culturale. È un problema che, da un punto di vista prettamente giurisprudenziale, si riduce sempre ad una questione di bilanciamento tra il diritto alla diversità culturale, e quindi la libertà di religione, di coscienza e di pensiero e la libertà di espressione da una parte, e la sicurezza e l'ordine pubblico dall'altra. In altri casi ancora, il bilanciamento è tra i diritti culturali e i diritti delle donne e dei bambini, in particolare, come conseguenza di alcune pratiche culturali o religiose incompatibili con i principi alla base di un ordinamento democratico: da una parte vi è l'esigenza di rispettare i diritti culturali delle minoranze in nome del multiculturalismo, dall'altra vi è l'obbligatorietà della difesa della donna e del bambino, intesi come singoli individui dotati di diritti e libertà inviolabili, a detrimento dell'appartenenza culturale. In casi come questi, a livello europeo, spesso interviene la Corte europea dei diritti dell'uomo, un organo giurisdizionale internazionale istituito nel 1959 per garantire l'applicazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che attraverso la sua giurisprudenza, da circa quarant'anni, attribuisce una grande importanza al "dialogo interculturale e al rispetto delle minoranze come condizioni necessarie per la difesa della società democratica e la conservazione del pluralismo"⁸. Il suo è un compito molto difficile perché da una parte deve cercare di soddisfare un bisogno europeo di armonizzazione della tutela dei diritti dell'uomo, cercando di stabilire uno *standard* europeo comune, dall'altra deve riconoscere la legittimità della diversità culturale del singolo Stato, e quindi affidare un certo margine di apprezzamento al legislatore nazionale, qualora manchi una disciplina uniforme nei vari Paesi europei, come spesso accade.

Data la vastità del tema del multiculturalismo, dopo un'analisi delle più note politiche multiculturali del mondo, accompagnata da riferimenti giurisprudenziali e volta ad evidenziare successi (come in Canada e in Australia) e difficoltà (come nel Regno Unito) del modello di stato multiculturale, ho pensato di sviluppare la mia ricerca, essenzialmente, attorno al tema del multiculturalismo in Italia in ambito giuridico,

⁸ Guido Raimondi, 2017, Questione giustizia, n. 1, Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, In: Obiettivo 2. Il multiculturalismo e le Corti, <http://www.questionegiustizia.it/rivista/2017/1/il-multiculturalismo-nella-giurisprudenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo_428.php> (consultato il 20 maggio 2018)

approfondendo una delle più importanti e delicate questioni attinenti al tema, quale quella della tutela della libertà di manifestazione del proprio credo religioso, intendendo la religione come un elemento essenziale dell'identità culturale. Il metodo utilizzato è quello comparatistico applicato alle principali discipline giuridiche e alla giurisprudenza in materia di multiculturalismo che caratterizzano alcuni ordinamenti giuridici sia di *civil law* che di *common law*.

Metodo comparatistico: civil law e common law a confronto

La comparazione giuridica nasce a partire dalla metà del XX secolo, e si è da sempre occupata della contrapposizione tra *common law* e *civil law*, la quale si spiega con le diverse radici storiche dei due sistemi. La tradizione di *common law* si sviluppa a partire dal 1066, quando a seguito della conquista ad Hastings di Guglielmo di Normandia, che spazza via l'ultimo dei sovrani sassoni, e con essi il loro diritto consuetudinario, si realizza in Inghilterra una struttura del potere regio accentrata che porta alla creazione di un diritto comune a tutto il regno, grazie alla nascita delle *curia regis*, grazie ad un sistema di corti itineranti (per cui i giudici applicavano il diritto comune e disapplicavano le consuetudini locali) e ad un sistema di *writs* (che tecnicamente erano gli ordini del sovrano). Sostanzialmente si parla della tradizione giuridica anglosassone che accomuna tutti i Paesi come l'Irlanda, il Canada - eccetto il Québec - gli Stati Uniti, l' Australia e la Nuova Zelanda (e tutti quelli che per un certo periodo hanno subito l'influenza del diritto inglese). I modelli giuridici di riferimento sono quelli degli United Kingdom e degli USA. Oggi, l'importanza storica si è ribaltata: il modello inglese, nonostante ne sia la fonte originaria, è quello "calante" (comunque il suo prestigio è tale per cui le sentenze della *Supreme court of United Kingdom* e della *House of Lords* sono ancora citate negli ordinamenti che hanno subito la colonizzazione inglese, come nelle sentenze della Corte suprema indiana e della Corte di Hong Kong). Mentre, la tradizione giuridica di *civil law* ha le sue radici più forti nel diritto romano e nella sua riscoperta avutasi a partire dai giuristi dell'*Universitas* di Bologna. Una fase storica della tradizione di *civil law* è quella delle codificazioni, che ha visto la promulgazione del *Code Napoléon* nel 1804, un codice semplice e chiaro, ispirato alle istituzioni di Gaio, al diritto romano classico, e che è stato il punto di riferimento per la maggior parte dei paesi confinanti con la Francia come l'Italia, Spagna, Portogallo, Belgio, Austria, Paesi Bassi, e l'entrata in vigore, il 1 gennaio del 1900, del primo codice civile tedesco, il *BGB*, ispirato al diritto romano di Costantinopoli, ovvero di Giustiniano. L'idea del modello tedesco era opposta a quella

francese: il diritto doveva essere riservato ad una cerchia di persone molto ristretta, in quanto il diritto richiedeva la conoscenza di un linguaggio giuridico tecnico, preciso e rigoroso.

La differenza sostanziale tra le due tradizioni è che nella prima, tenendo conto delle differenze tra il sistema anglosassone e quello statunitense, vige la regola della vincolatività del precedente, regola che in termini tecnici si traduce nel principio dello *stare decisis*, per cui i giudici, nella risoluzione di un caso, sono tenuti a non discostarsi dalla precedente decisione avutasi in un caso analogo; la seconda, invece, si caratterizza per la fonte legislativa come la principale fonte del diritto e per il ruolo del giudice, che deve semplicemente interpretare ed applicare la legge. Infine, è comunque bene ricordare che le divergenze tra i due sistemi si vanno sempre più attenuandosi sia perché nei paesi di *common law* sta prendendo sempre più piede la legislazione del Parlamento e quella delegata, sia perché, viceversa, nei paesi di *civil law*, i precedenti giudiziari, soprattutto degli organi supremi, assumono un'importanza sempre più crescente nelle decisioni dei giudici (“efficacia persuasiva del precedente”). A ciò si aggiunga che il diritto comunitario segue una logica di tipo sostanzialistico, che è ben lontana da quella formalistica e dogmatica del *civil law*.

Successi e difficoltà del multiculturalismo

Il Canada

In tema di multiculturalismo non si può non parlare di Stati come il Canada e l’Australia che sono stati tra i primi che, a partire dagli anni ’60, hanno vissuto un dibattito pubblico in ambito politico e giuridico su come gestire le diversità culturali, che si identificavano sia nei popoli aborigeni, sia nei vari gruppi di immigrati. Per quanto riguarda il Canada, nel 1971, per la prima volta al mondo, è stata adottata la *Multiculturalism Policy of Canada*, da parte del Primo ministro Pierre Trudeau, una politica fortemente sostenuta dal governo, che mirava oltre alla ricerca di una soluzione alla vivente questione del Québec a maggioranza francofona, a sostenere lo sviluppo culturale dei gruppi minoritari, aiutandoli a vivere all’interno della società (ad esempio insegnando loro al momento dell’arrivo a parlare almeno una lingua ufficiale e incentivando incontri socio-culturali tra di loro). Così, se negli Stati uniti d’America si parlava di *melting pot*, di politica di assimilazione che tendeva ad integrare le minoranze nella società predominante, assicurando ad esse, più che un diritto di autonomia e di tutela della diversità, una semplice egualianza in termini di parità di chances, in Canada si parlava, invece, di un vero e proprio mosaico etnico, in cui tutte

le minoranze vedevano riconoscersi il diritto alla “differenza”. Oggi, la tutela della diversità culturale continua ad essere al centro degli interessi della politica del Paese, un vero e proprio punto di forza della nazione, cui si ispirano, o dovrebbero ispirarsi, molti stati. A partire dalla seconda metà del ventesimo secolo, si sono registrati vari interventi politico-giuridici che vanno nella direzione della realizzazione di uno Stato multiculturale a tutti gli effetti: la nomina, nel 1972, di un ministro federale responsabile per il multiculturalismo; l'implementazione del *Canadian Multiculturalism Act* nel 1988, sotto il governo di Brian Mulroney, volto a rendere ancor di più il sistema politico, sociale e normativo canadese improntato sulla tutela della diversità; l'inclusione della Carta canadese dei diritti e delle libertà del 1982 nella Costituzione (preceduta dalla Dichiarazione canadese dei diritti dell'uomo, che aveva solo valenza di statuto federale), divenendo così vincolante per tutte le provincie canadesi. L'art. 25 della Carta afferma che i diritti previsti da questo testo di valenza costituzionale non potranno essere “[...] construed so as to abrogate or derogate from any Aboriginal, treaty, or other rights of freedoms that pertain to the Aboriginal peoples [...]”; mentre l'art. 27 stabilisce che “*This Charter shall be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians*”.⁹

Per dimostrare come di fatto si realizza la tutela delle minoranze in Canada, si possono citare alcuni casi giuridici in cui vi è l'attribuzione di diritti derogatori per coloro che si identificano in una parte minoritaria della popolazione con particolari caratteristiche culturali. Sono casi in cui una disposizione legislativa valida ed obbligatoria per tutti, non trova applicazione in ragione del rispetto e della tutela di una cultura diversa da quella maggioritaria. Emerge, ad esempio, dal caso *Sparrow* del 1990 la garanzia del diritto di pesca e di caccia agli aborigeni del Canada, anche in violazione di norme statali, salvo che non vi siano dei “*compelling and substantial*” interessi pubblici (nel caso specifico un indiano aveva visto tutelarsi il suo diritto di caccia e pesca da esercitare secondo i propri usi e le proprie tradizioni, sebbene questo comportasse l'uso di una rete più lunga rispetto alla misura prevista da una norma federale). Più di recente, la sentenza *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeys* del 2006, mostra come la proibizione di indossare armi nelle scuole ha incontrato un'eccezione nella regola dei *sikh* di portare il *kirpan*, un particolare pugnale che, secondo le loro credenze religiose, serve per la protezione delle persone più fragili. La Corte suprema canadese, infatti, ha ritenuto che indossare il *kirpan* con una “*custodia sigillata*”, è

⁹ Marialuisa Zappetta, 2010, Società multietnica e multiculturalismo. Il Canada, In: Amministrazione e cammino <http://amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2010/04/Copia_di_Zappetta_MULTICULTURALISMO.pdf> (consultato il 19 maggio 2018)

legittimo. È utile ai fini della ricerca, un immediato confronto con la posizione della Corte suprema italiana nel 2015, la quale ha rigettato l'appello di un *sikh*, condannato al pagamento di una ammenda dal Tribunale di Mantova per essere stato colto, con il tipico coltello, all'esterno della propria abitazione, in ossequio all'art.9 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto il simbolismo religioso e culturale non rappresentavano un giustificato motivo, ed ha ribadito come la necessità di avere una società multiculturale impone, comunque, al "nuovo", al "diverso", al "minoritario" che si inserisce in una società, il rispetto di un insieme di valori e principi del mondo occidentale, in base ai quali si devono conformare i loro comportamenti. Questa è una prima e chiara dimostrazione del diverso approccio del nostro ordinamento, della nostra politica e della nostra società al tema multiculturale, rispetto a quello di un modello di stato multiculturale come il Canada.

L'Australia

Anche l'Australia è uno di quegli stati in cui il multiculturalismo ha avuto ed ha un grande successo per quel che concerne i rapporti della società maggioritaria con i popoli indigeni, con gli immigrati giunti alla ricerca di un lavoro e con quelli provenienti dai paesi del *Commonwealth*. "Non potremmo immaginare l'Australia moderna senza il contributo degli immigrati che dal dopoguerra sono arrivati qui, oltre 7 milioni e mezzo di persone": queste le parole di Malcom Turnbull durante la presentazione dell'ultimo rapporto relativo il multiculturalismo, "*Releasing Multicultural Australia - United, Strong, Successfull*", in cui fa riferimento alle persone immigrate dal '45 in Australia e mette in luce valori essenziali per la società, quali il rispetto, l'uguaglianza, la libertà, la condivisione di valori, che hanno permesso e permettono tuttora una ottimale convivenza tra più culture molto diverse tra di loro. Ritengo, tuttavia, che il rapporto più emblematico del successo del multiculturalismo australiano sia il "*Multicultural Australia: united in diversity*" del 2003, che dettava delle direttive strategiche per il governo dal 2003 al 2006, da cui è possibile evincere i vantaggi che l'intera popolazione trae dalla diversità culturale e in cui si affermano dei principi di estrema importanza, come la responsabilità di tutti gli australiani in relazione al dovere civico di ognuno di essi di sostenere e tutelare la libertà e la parità, intese come elementi fondanti la società e indispensabili per agevolare l'ingresso delle diversità culturali all'interno della società; l'equo rispetto nei confronti di chiunque, a prescindere dal credo professato o dalla cultura praticata; "parità di trattamento e di opportunità"; l'identificazione della diversità culturale in un punto di forza del Paese, da cui tutti possono trarre benefici, come quello della "diversità produttiva", per un futuro sociale,

economico e culturale migliore. Nella Costituzione australiana, entrata in vigore nel 1901, manca l'enunciazione dei diritti fondamentali dell'uomo e quindi non c'è alcun riferimento al diritto alla tutela della diversità culturale, per cui è bene far riferimento a questi rapporti governativi per comprendere come funziona il multiculturalismo australiano. Comunque, sempre all'interno dell'ultimo rapporto citato, si sottolinea la fedeltà alla Costituzione australiana, come collante tra tutte le etnie e le culture presenti nel territorio, come un elemento rappresentativo "dell'essere australiano". I diritti fondamentali dei cittadini sono tutelati attraverso l'applicazione della *common law*, che si forma a partire dalle decisioni prese dai giudici in precedenza, e dello *statute law*, ovvero l'insieme delle leggi prodotte dal Parlamento. Tale realtà australiana è ben diversa da quella della metà del ventesimo secolo, quando la politica adottata era di tipo assimilazionista, in quanto mirava all'integrazione degli immigrati all'interno della società, all'imposizione su di essi della cultura "bianca" dominante in Australia e non riconosceva alcun diritto ai popoli aborigeni (questi raggiunsero la piena cittadinanza grazie ad un referendum del 1967 che vedeva il 90,8% dei voti a favore). Solo nel 1973 muore ufficialmente l'Australia "bianca" quando, per la prima volta, viene adoperata l'espressione "società multiculturale" in una dichiarazione politica, dell'allora Ministro per l'immigrazione Al Grasby, sotto il governo Whitman e cui seguì, nel 1975, il *Racial discrimination Act*, con cui furono imposte delle misure contro le discriminazioni razziali. Da questi anni in poi, si può dire che l'obiettivo della politica australiana e quindi dei poteri istituzionali, in primis quello giurisdizionale, è stato sempre quello di una maggiore tutela dei diritti delle minoranze storiche e delle nuove minoranze culturali, religiose, linguistiche, etniche che caratterizzano l'Australia. Un caso molto significativo, che ha segnato una svolta nei rapporti con le minoranze autoctone è rappresentato da *Mabo & Orse v. State of Queensland - No.2*, in cui, nel 1992, i giudici della *High Court* hanno riconosciuto i diritti tradizionali dei Meriam, i primi ad insediarsi nelle isole Murray, nello stretto di Torres, nel sistema attuale di *common law*, in quanto la terra australiana prima di tale conquista non era da considerarsi più *terra nullius*.

Il Regno Unito: il rovescio della medaglia del multiculturalismo

Il Regno Unito è un Paese multiculturale, con una forte eterogeneità etnica, religiosa, culturale la cui realtà odierna fa molto riflettere sui rischi e sulle difficoltà di una gestione superficiale della diversità culturale. La sua storia si è sempre caratterizzata del fenomeno immigratorio, soprattutto per i flussi provenienti dai paesi del *Commonwealth* e dalle ex-colonie inglesi. Tale fenomeno è sempre stato al centro di dibattiti politici, in quanto si è sempre temuto di perdere la "britishness", ovvero

l'identità britannica, la quale era considerata, da ogni punto di vista, superiore a tutte le altre. A partire dagli anni '60, fino al nuovo millennio, da una parte furono previsti dei controlli molti severi al fine di limitare l'ingresso di nuovi immigrati, dall'altra si volevano evitare discriminazioni di tipo razziale, combattere le cosiddette "race relations", favorendo una prima forma di integrazione delle minoranze all'interno della società con dei risultati scarsi dal punto di vista della convivenza sociale, a tal punto che emerse la necessità di riconoscere a tutti gli effetti tali minoranze. Con il passar del tempo, le accuse a questa policy del multiculturalismo erano le più disparate e soprattutto provenivano da ogni angolo della politica inglese, ma erano tutte accomunate dal presentimento di una ghettizzazione delle minoranze etnico-culturali (il *Cantle report*, un rapporto sulla gestione della diversità culturale di una commissione governativa dei primi anni del 2000, parlava in particolare della comunità musulmana come "varie comunità che operano sulla base di una varietà di vite parallele"). Da qui si afferma con forza la necessità di avere una reviviscenza dei *core values* dell'identità britannica, di evitare lo sgretolamento sociale, di sostituire il multiculturalismo con una "nuova definizione di integrazione e coesione" tra le minoranze, in modo che queste possano esprimere, liberamente, ciascuno la propria cultura, con rispetto e tolleranza reciproca, ma in un contesto di valori unitario e coeso.¹⁰ Qui si colloca il "fallimento del multiculturalismo inglese"¹¹, e sono significative le parole di Tony Blair, Primo ministro del Regno Unito sino al 2007, per capirlo ancora meglio: "È al punto in cui si arriva ai nostri valori fondamentali [...] che dobbiamo essere tutti uniti, sono ciò che abbiamo in comune; son ciò che ci permette di definirci britannici. Arrivati a questo punto nessuna distinta cultura o religione può superare il nostro dovere di essere parte di un'Inghilterra integrata... essere inglese comporta diritti. Ma comporta anche doveri. E quei doveri assumono una chiara precedenza rispetto ad ogni pratica religiosa o culturale". A ciò si aggiungano: l'importanza della religione nella società inglese multiculturale, che in alcuni casi, appare essere più influente delle ideologie politiche o sociali; l'attenzione dello Stato inglese per le minoranze, intese come un insieme di individui, come gruppi o comunità, costruendo così un dialogo con esse e non con il singolo individuo, soprattutto con comunità religiose (si pensi alle *Sharia Councils* o al *Muslim Council of Britain*). Dunque, dal momento che appartenere ad una comunità, sentirsi parte della stessa, partecipare attivamente alla sua vita religiosa, sociale, culturale è, forse, l'unico modo per essere presi in considerazione dalla società maggioritaria, le minoranze

¹⁰ Commission on Integration and Cohesion, 2007, *Our Shared Future*, p. 46, Londra

¹¹ Oreste Martino, 2013, Il fallimento del multiculturalismo britannico IN: *Secolo d'Italia*, <<http://www.secoloditalia.it/2013/05/scelta-civica-in-picchiata-monti-fa-passarella-in-tv-per-attaccare-squinzi-e-aprire-al-pdl/>> (consultato il 17 maggio 2018)

hanno preferito la strada del separatismo comunitario, della disgregazione sociale, e hanno iniziato a vedere, al contempo, con avversione la società pura inglese. Il problema della ghettizzazione delle minoranze all'interno della società e la conseguente perdita dei *core values* britannici è solo uno dei vari problemi del Regno Unito, connesso alla presenza di più identità culturali all'interno della società. Un altro è legato, in particolar modo, alle *sharia courts*, ovvero i tribunali islamici. Infatti, oggi, sono al centro di un'accesa discussione politica nel Regno Unito, iniziata ufficialmente quando il primo ministro Theresa May all'inizio dell'anno 2016, ha richiesto una revisione dei tribunali islamici, in quanto luogo di discriminazione dei diritti delle donne. Questi tribunali sono sorti per la prima volta nel Regno unito, a partire dal 1982, quando dieci giuristi islamici provenienti dai vari centri degli UK, si riunirono in una moschea e istituirono la prima *Islamic Sharia Council* (ISC) con l'intento di “*to be of assistance to Muslims in the UK*”, ovvero di permettere ai musulmani di seguire la *Sharia* per la risoluzione di questioni in materia di famiglia e di successioni (il 95% delle questioni è di tipo matrimoniale, ed il 90% interessa le donne)¹², se pur senza un'efficacia vincolante, ma di arbitrato. Nella pratica, infatti, le *Sharia courts* sorgono in modo particolare per riconoscere alle donne il divorzio, qualora i propri mariti non vogliano concedere di propria e spontanea volontà il noto “*talaq*”, cioè il ripudio della moglie. Tra l'altro, mentre gli uomini per divorziare non hanno bisogno della figura di un giudice, le donne qualora non ottengano il “*talaq*”, devono per forza rivolgersi ad un “*qadi*”, un giudice, per eliminare il vincolo matrimoniale, e questo anche se la donna abbia sciolto il vincolo matrimoniale secondo le leggi dell'ordinamento britannico: il divorzio civile non è efficace nell'ordinamento shariatico. La questione ampiamente discussa è sorta quando una ricercatrice olandese, Machteld Zee, ha fatto notare che nel contesto dei tribunali islamici, non solo si contribuisce allo sviluppo dell'estremismo religioso, ma si ha una profonda e grave violazione delle leggi britanniche e, ancor più grave, dei diritti fondamentali della donna. “Le donne sono quasi sempre ridotte alla schiavitù coniugale e non possono far nulla per denunciare le violenze domestiche di cui sono vittime. A una di loro, che chiedeva il divorzio religioso, è stato risposto che la separazione secolare dal coniuge non conta nulla per la legge islamica. Ad un'altra, che aveva implorato l'aiuto dei giudici contro il marito violento, è stato detto, tra i sorrisi,

¹² Alessandro Negri, 2018, Le *Sharia Court* in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito, IN: Stato, Chiese e pluralismo confessionale, <<https://doi.org/10.13130/1971-8543/9530>> (consultato il 19 maggio 2018)

che la colpa fosse la sua che aveva scelto di sposarlo”¹³. Queste inchieste, sono finite nelle mani del Parlamento inglese, ed è stato proposto un disegno di legge presso la Camera dei Lord al fine di adottare seri provvedimenti per i tribunali islamici.

Parlare del separatismo comunitario, della perdita della “*britishness*” e del dibattito aperto sulle *sharia courts* è utile per dimostrare come il multiculturalismo inglese da una parte riconosce e garantisce, da sempre, la compresenza di più culture, di più fedi, di più etnie nella società, dall’altra presenta delle grosse difficoltà, frutto di una superficiale *multicultural policy* che ha permesso una sopraffazione, in particolare, della comunità musulmana su quella inglese. Oggi della “*britishness*” rimane poco, se non nulla. Nel rapporto del 2007 si leggeva che “[...] l’integrazione può essere piena o parziale e può necessitare di molto tempo, forse generazioni, per avvenire [...]”. E se dovessimo chiederci se si riuscirà mai a trovare una base comune a tutte le comunità culturali che convivono nel Regno Unito, magari ispirata ai *core values* britannici, credo sia ormai troppo tardi. In altri termini, ciò che il Regno Unito ha sempre cercato di voler eludere, ovvero la perdita della identità britannica, si è verificato comunque: le minoranze, per sentirsi parte della società, hanno preferito isolarsi, “chiudersi” nel proprio mondo, con la propria cultura, con la propria religione, la propria lingua, i propri valori e, con il tempo, tali piccoli “mondi” all’interno della società britannica si sono espansi sino al punto di coinvolgere la vita di molte persone, compresa quella di chi, inizialmente, era ignaro di tali realtà e profondamente *british*.

Italia e multiculturalismo

Dal pluralismo al multiculturalismo: un’interpretazione “evolutiva” dell’art. 6 della Costituzione

Dopo un sguardo d’insieme alle principali politiche multiculturali del mondo, passiamo a trattare del tema della tutela della diversità culturale in Italia, molto discusso anche qui in ogni ambito, tra cui quello giuridico. Tale dibattito nasce in seguito ad un mutamento della nostra società nella direzione di una società multiculturale: “In Italia, come negli altri paesi dell’Europa occidentale, la popolazione si è notevolmente diversificata sul piano religioso e culturale soprattutto a causa dell’immigrazione (...)”¹⁴. Una buona parte della dottrina, dunque, si chiede: “Come garantire ad individui dalle fedi, dalle origini e dalle appartenenze diverse, la libertà di vivere secondo le loro convinzioni e

¹³ Ida Artiaco, 14 dicembre 2015, Gran Bretagna, viaggio nei tribunali della Sharia dove la giustizia islamica conta più di quella ufficiale, <https://wwwilmessaggero.it/primopiano/esteri/gran_bretagna_tribunali_sharia-1404534.html> (consultato il 25 maggio 2018)

¹⁴ V. Baldini, 2012, Multiculturalismo, Milano, CEDAM, pag. 7

custodire il loro patrimonio culturale (...) assicurando al tempo stesso la costruzione di un sentimento di cittadinanza comune?”¹⁵. Le risposte a questi interrogativi che, come sappiamo, si pongono anche gli ordinamenti di altri paesi europei, in Italia, sono molto diverse anche perché la questione della diversità culturale del nostro Paese ha radici diverse rispetto a quelle degli altri: se in Gran Bretagna la diversità culturale ha origine principalmente nel fenomeno storico del colonialismo, se in Canada e in Australia ha origine sia nella ultra-secolare presenza dei popoli aborigeni sul territorio, sia nell’essere state colonie di potenze più forti, in Italia la diversità culturale, in senso stretto, deriva essenzialmente dai flussi migratori che si sono avuti negli ultimi trent’anni. Sino all’entrata in vigore della Costituzione, infatti le minoranze presenti sul territorio erano “minoranze storiche” o “nazionali”, le quali si caratterizzavano semplicemente per l’uso di una lingua diversa da quella della maggioranza, ma avevano una cultura piuttosto omogenea rispetto alla stessa. Le “nuove minoranze”, oggi, provengono dai paesi esterni all’Europa e si differenziano dalla maggior parte della popolazione anche per cultura, tradizioni, usi, religione, non solo per la lingua; costituiscono delle “comunità di connazionali” che vivono in modo stabile su un territorio diverso da quello d’origine e sono costituite non solo da immigrati di prima generazione, ma soprattutto di seconda e terza generazione, in quanto sarebbero soprattutto figli di immigrati, ragazzi nati in Italia o giunti in età infantile o adolescenziale o figli di coppie miste o ragazzi rientranti nella categoria di immigrati non accompagnati¹⁶. Questo tipo di diversità culturale attiene specificamente al multiculturalismo, e si distingue dalla diversità culturale, o meglio linguistica, in cui si identificano le minoranze storiche, rispetto alle quali, è meglio parlare di pluralismo.

Secondo buona parte della dottrina dal tema del multiculturalismo ne deriva una vera e propria questione giuridica: se il pluralismo era un fenomeno connesso alla nozione di Stato democratico e pluralista, che già da sé includeva queste minoranze storiche nei confini dell’identità nazionale, e che ha portato all’attuazione di politiche di assimilazione, il multiculturalismo avendo a che fare con delle minoranze nuove, mai avute prima in Italia, deve cercare in qualche modo di far rientrare nella cornice dell’identità nazionale i nuovi gruppi etnico-culturali. Ciò implica che le disposizioni della nostra Costituzione, la principale fonte dell’ordinamento, nell’ambito della tutela della diversità culturale, enunciano dei principi che alludono ad una realtà passata.

¹⁵ V. Baldini, 2012, Multiculturalismo, Milano, CEDAM, pag. 8

¹⁶ A.GRANATA, 2011, Sono qui da una vita. Dialogo aperto con le seconde generazioni, Roma, Carocci

L'articolo 6 della nostra Costituzione è una delle norme più interessanti per il nostro tema, e soprattutto ha rappresentato la base fondamentale per la determinazione della forma democratico-pluralista del nostro Stato, oltre che per i Costituenti un modo per distaccarsi totalmente da un regime totalitario fascista che non prevedeva in alcun modo una tutela delle diversità linguistiche e culturali. La disposizione impone al legislatore di dare attuazione alla tutela delle minoranze linguistiche (“La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche”) e spetta allo stesso determinare i destinatari di questa tutela avendo un’ampia discrezionalità confermata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 18 maggio 2009 n.159). È proprio la determinazione dei destinatari della tutela costituzionale che pone una non semplice questione, causata da un concetto relativistico di minoranza e dalle conseguenze di tipo giuridico che ne possono derivare. L’art. 6 infatti è in origine una norma direttiva ad efficacia differita, una norma di scopo che richiede un’attuazione pratica per mezzo dell’attività del legislatore, ma per oltre quarant’anni tale compito del legislatore non è stato adempiuto, e questo ritardo ha portato la Corte Costituzionale ad intervenire molto spesso al fine di prevedere una tutela “minima” delle minoranze coinvolte, dando una caratterizzazione al concetto di minoranza funzionale alla scelta dei destinatari della tutela. Solo con la legge n.499 del 1999 recante “Norme in materia di tutela delle minoranze linguistiche”, si è avuto un primo intervento che ha portato non poche criticità: i destinatari scelti dal legislatore erano le solo minoranze storiche, ovvero quelle che erano presenti sul territorio italiano da lunghissimo tempo, gruppi indicati nel dettaglio all’art. 2 della legge, senza alcuna possibilità di far rientrare nella tutela altri con caratteristiche diverse (rom e sinti in particolare furono esclusi per il loro carattere nomade, sebbene questo fosse una peculiarità culturale riconosciuta già a livello internazionale dall’ONU) o simili, e non vi era alcun riferimento alle nuove minoranze, sebbene queste fossero già presenti in seguito alle immigrazioni degli anni ’90. Si sono avuti degli interventi a livello regionale come in Campania o in Liguria, ma ad oggi manca ancora una disciplina organica, precisa e completa sulla gestione delle specificità culturali, che richiede una tutela diversa da quella per le minoranze linguistiche, date le diverse esigenze sociali, religiose, economiche che esse presentano. Per questo, un primo ed opportuno passo in avanti consisterebbe nell’abbandonare l’interpretazione restrittiva del legislatore dell’art. 6, ed adottarne una più “evolutiva”: in primis, perché le nuove minoranze si sono stabilizzate in tempi molto recenti a differenza delle storiche e si caratterizzano per una certa diffusività territoriale (cioè non sono ben localizzate in un certo territorio, criterio essenziale di

riconoscimento delle minoranze nel '99); inoltre, perché una profonda discrezionalità nelle mani del legislatore nell'individuare le minoranze meritevoli di tutela favorirebbe, date le nuove circostanze socio-culturali in cui dev'essere applicato l'art.6, un'estensione della tutela anche alle nuove minoranze. Ma anche un'interpretazione letterale della disposizione non sarebbe corretta perché esse non presentano solo un profilo linguistico differenziato ma anche religioso, sociale, etnico e più in generale culturale, e per superare un'interpretazione testuale della norma, è bene dire che il costituente ha volutamente preferito far riferimento alla lingua come caratteristica identificativa delle minoranze per evitare ogni riferimento a concetti di "razza" o "etnia" di cui si faceva portavoce il fascismo, ed inoltre, come afferma nella sentenza n.170 del 2010, "la lingua propria di ciascun gruppo etnico rappresenta un connotato essenziale della nozione costituzionale di minoranza etnica, al punto da indurre il Costituente a definire quest'ultima quale 'minoranza linguistica' e quindi la tutela delle minoranze linguistiche è equivalente alla tutela delle minoranze etniche". Emerge quindi, attraverso la giurisprudenza costituzionale, il fattore linguistico come un elemento indispensabile per l'identità culturale e come "un aspetto essenziale della tutela costituzionale delle minoranze etniche" (Corte costituzionale, sentenza 5 febbraio 1992, n. 62). Così come l'articolo 6, ce ne sono altri che dichiarano principi importantissimi per il nostro ordinamento, che devono essere interpretati necessariamente alla luce delle nuove esigenze della società attraverso l'intervento della Corte Costituzionale, il cui ruolo è fondamentale, nell'attesa di un adattamento delle nostre leggi.

Ai fini della ricerca, è bene osservare come il principio di tutela delle minoranze, sia esse linguistiche, sia esse storiche, o più in generale, culturali si può rinvenire in molte realtà costituzionali europee: la tutela del pluralismo linguistico in Spagna nell'art. 3 comma 3; la tutela delle minoranze alloglotte della Repubblica tedesca nell'art. 11; la garanzia dell' art. 11 della Costituzione belga dei diritti e delle libertà delle minoranze ideologiche e filosofiche; la tutela delle minoranze etniche e nazionali nella Costituzione ungherese nell'art. 68 comma 2; la tutela della lingua e della cultura dei popoli indigeni in Finlandia con l'art. 17 della Costituzione.

Il principio di laicità e la libertà religiosa

Analisi degli articoli 7, 8 e 19 della Costituzione italiana

Tra i principali aspetti identificativi di una cultura, vi è sicuramente la religione. Per questo credo sia opportuno soffermarsi sul principio di laicità in Italia, e se e come il nostro Paese si raffronta con le varie religioni presenti sul territorio.

L’Italia è una nazione laica sebbene la nostra Costituzione non preveda esplicitamente un principio di laicità, come invece accade in altri costituzioni come quella francese, al primo articolo. Il principio di laicità, infatti, lo si può dedurre solo attraverso l’interpretazione “evolutiva” di norme costituzionali (proprio come si è fatto per l’art. 6) come gli articoli 2,3,8 primo comma, 19, 20, forniti dalla manifestazione di un certo orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale, che in più occasioni ha sostenuto che il principio di laicità identifica “in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, cultura e tradizioni diverse” (Corte Costituzionale, 18 ottobre 1995, n.440). Si parla di una “laicità all’italiana” come molti della dottrina sostengono¹⁷, che non implica una totale indifferenza per l’aspetto religioso, ma che “assicura una stessa tutela del sentimento religioso, indipendentemente dalla confessione che lo esprime”¹⁸. Da tale principio di laicità, la Corte, ha dedotto alcuni corollari specifici che ha esplicitato in alcune delle sue sentenze: il pluralismo confessionale e il divieto di discriminazione tra i culti a partire dal numero delle persone che li praticano (sentenza n.440 del 1995) o sulla base dell’intensità e delle conseguenze offensive delle reazioni sociali (sentenza n.329 del 1997), l’equidistanza e l’imparzialità della legge nei confronti di ogni confessione religiosa (sentenza n. 508 del 2000).

Tuttavia, dal punto di vista strettamente giuridico, in particolare in ambito costituzionale, possiamo constatare una continua tensione tra la neutralità dello Stato e di tutte le istituzioni pubbliche nei confronti delle varie religioni (e qui si evince una tradizione di matrice illuministica che si rifà ai valori sia della rivoluzione americana sia, successivamente, a quelli della rivoluzione francese) e l’assenza in Costituzione di disposizioni che enunciano espressamente tale principio di laicità e la presenza di disposizioni che sembrano “prediligere” la religione cattolica come gli articoli 7 e 8.

¹⁷ Cerioli, Camassa

¹⁸ Il principio di laicità e gli articoli 7-8 Costituzione IN: La legge è uguale per tutti,
https://www.laleggeper tutti.it/140229_il-principio-di-laicità-e-gli-articoli-7-8-costituzione, in: F. Del Giudice, 2016,
Manuale di Diritto costituzionale, Edizione Simone (consultato il 25 maggio 2018)

L'art. 7 afferma: "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale". Tale disposizione vuol dire che lo Stato e la Chiesa cattolica hanno due ordinamenti indipendenti, per cui ciascuno ha la sovranità nelle materie che gli compete; i rapporti sono disciplinati appunto dai Patti Lateranensi, firmati l'11 febbraio del 1929 presso il Palazzo di San Giovanni in Laterano dal Cardinale Segretario di Stato Pietro Gasparri, per la Chiesa, e il Capo del governo, di allora, Benito Mussolini per il Regno d'Italia. I patti definivano, dopo che Roma fu annessa all'Italia (nel 1870), le relazioni tra Stato e Chiesa cattolica, sancendo il principio del confessionalismo di Stato che riconosceva la prevalenza della religione cattolica, pur ammettendo la presenza di altri culti (i cosiddetti culti ammessi), principio che con l'entrata in vigore della Costituzione è stato sostituito dal principio di egualanza in materia religiosa (art.3) e quindi dal principio di laicità. Nel 1984, un nuovo Accordo tra Stato e Chiesa Cattolica, detto di Villa Madama, ha portato delle ulteriori modifiche. Nella disposizione, si dice anche che le modifiche dei Patti non prevedono un procedimento di revisione costituzionale, che all'epoca dell'entrata in vigore aveva una maggioranza specifica molto ampia, ma possono avvenire con il mutuo consenso dello Stato e della Chiesa per mezzo di un procedimento ordinario, tranne qualora lo Stato, unilateralmente, avesse voluto apportare delle modifiche all'atto, perché qui avrebbe dovuto seguire un procedimento aggravato di revisione costituzionale. Dall'analisi di questo articolo, è palese che esso non pone tutte le religioni sullo stesso piano, in quanto esprime una preferenza per la religione cattolica a tal punto da attribuire una garanzia di tutela costituzionale ai Patti Lateranensi, o meglio al suo "principio concordatario" (il che permette, comunque, di sottoporre il contenuto dei Patti al giudizio di compatibilità, della Corte Costituzionale, con i principi supremi del nostro ordinamento). Inoltre, se da una parte, con una interpretazione *prima facie*, lo Stato e la Chiesa cattolica sono due istituzioni indipendenti, autonome e soprattutto poste su uno stesso livello, dall'altra basta pensare ad alcune questioni attuali nel nostro Paese (la questione dell'8 per mille, per cui lo Stato si fa collettore del finanziamento della Chiesa Cattolica, la questione del matrimonio concordatario o la questione del pagamento con fondi pubblici degli insegnanti della religione cattolica) per mettere in dubbio tale interpretazione. Passando all'articolo 8, invece, esso afferma: "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose, diverse dalla cattolica, hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in

quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze". In questo articolo viene riconosciuta l'uguaglianza tra tutte le confessioni religiose, la loro autonomia nell'organizzazione interna purché i loro statuti non siano contrari all'ordinamento giuridico italiano e si afferma che i rapporti tra Stato e confessioni religiose sono regolati attraverso degli accordi, ovvero delle intese che, secondo buona parte della dottrina, sono da considerarsi come convenzioni di diritto pubblico, a differenza degli accordi con la Chiesa cattolica che seguono, invece, il modello delle relazioni internazionali. Nonostante il principio di laicità dello Stato, di libertà religiosa e di non discriminazione in materia di culti, è palesemente riconosciuto il carattere di soprannazionalità e universalità alla Chiesa cattolica. Così a partire dal 1984 lo Stato ha dato attuazione a questa norma, stipulando per la prima volta l'intesa con la Tavola Valdese con la legge 21 febbraio 1984, con le Assemblee di Dio in Italia (ADI) con la legge 29 dicembre 1986, con l'Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7° giorno a partire dal 29 dicembre 1986, con l'Unione Comunità Ebraiche in Italia (UCEI) nel 1987, con la Chiesa Evangelica Luterana italiana (CELI) e con l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia nel 1993; nel 2007, ci sono state intese con la Chiesa Ortodossa, con la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi, con la Chiesa degli ultimi giorni, con la Chiesa Apostolica in Italia. Poi ci sono state nello stesso anno intese con l'Unione Buddista e con l'Unione Induista in Italia, ed infine l'ultima intesa è stata stipulata nel 2015 con l'Istituto Buddista Italiano Soka Gakkai (IBISG). Come si può notare manca un'intesa con la confessione islamica e sul punto c'è un forte dibattito tra gli studiosi di diritto ecclesiastico, che concerne temi come la costruzione di moschee, l'accesso ai finanziamenti (cioè la possibilità di accedere all'otto per mille, ovvero permettere al cittadino fedele musulmano, che al pari di ogni cittadino italiano cattolico, contribuisce al sistema nazionale dei tributi, di donare il proprio otto per mille alla propria confessione religiosa) e la manifestazione di simboli religiosi in luoghi pubblici, quindi la vestizione del velo o altri indumenti concernenti la religione islamica. In realtà, ci sono stati diversi tentativi di formulare accordi con le diverse comunità islamiche, in particolare il ministro dell'Interno, Alfano, negli ultimi anni ha cercato di dare una maggiore spinta alla possibilità di ottenere un'intesa con quella che è la più diffusa confessione non cristiana in Italia. I risultati sono stati scarsissimi, sebbene la posta in gioco sia alta.

Tuttavia, se questi articoli 7 e 8 della Costituzione disciplinano un sistema di differenziazione dei rapporti tra Stato e religioni, articoli come il numero 19 prevede

una disciplina di tutela uniforme per tutti gli uomini di ogni fede religiosa (si riferisce a chiunque, anche ai non cittadini, quindi agli stranieri, agli apolidi, ai rifugiati...): “Tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto, purché non si tratti di riti contrari al buon costume”. Questo articolo, se fosse da solo, sarebbe l'espressione più chiara della laicità dello Stato italiano, in quanto tutela il diritto alla coesistenza delle religioni nel nostro Paese assicurando questa libertà di manifestazione della fede religiosa al singolo individuo (mentre l'articolo 8 assicura il medesimo diritto di coesistenza delle religioni, attraverso la possibilità di stipulare delle intese tra Stato e varie confessioni, ma prediligendo esplicitamente la confessione cattolica).

Il caso Lautsi v. Italia giudicato dalla Grande Chambre

Un caso molto interessante, in tema del principio di laicità dell'Italia, è il caso *Lautsi v. Italia*: un caso importante perché allude alla religione, in particolare alla libertà di manifestazione di essa, intesa come elemento culturale.

La signora Soile Tuulikke Lautsi, di origine finlandese ma con cittadinanza in Italia, lamentava al consiglio d'istituto della scuola pubblica frequentata dai suoi due figli, ad Abano Terme, in provincia di Padova, il fatto che nelle aule fosse esposto il crocifisso, espressione della religione cattolica. Si rivolse prima al TAR del Veneto, il quale investì della questione di legittimità la Corte Costituzionale, data la non manifesta infondatezza. La Corte, con un'ordinanza del 2004 la numero 189, invece, si dichiarò incapace di decidere sulla questione di legittimità costituzionale, in quanto non c'era (e non c'è) una legge che impone l'esposizione del crocifisso, ma una norma amministrativa proveniente da un decreto. Il TAR, così, nel 2005 rigettò la richiesta della signora Lautsi, affermando che “nell'attuale realtà sociale, il crocifisso debba essere considerato non solo come simbolo di un'evoluzione storica e culturale, e quindi dell'identità del nostro popolo, ma quale simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, egualianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta Costituzionale”. Diversa è stata la sentenza di primo grado della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla base della violazione dell'articolo 2 del Protocollo aggiuntivo e dell'articolo 9 della Convenzione, da parte dell'Italia. La Corte EDU ha infatti affermato, in una parte della sentenza, che “l'esposizione obbligatoria di un simbolo di una data confessione in luoghi che sono utilizzati dalle autorità pubbliche, e specialmente in classe, limita il diritto dei genitori di

educare i loro figli in conformità con le proprie convinzioni e il diritto dei bambini di credere o non credere". Questa decisione, che ha fatto subito scattare delle reazioni politiche immediate, rappresentava un vero e proprio successo dell'affermazione del principio assoluto di laicità in Italia, soprattutto per le varie associazioni di atei e agnostici. Tuttavia, la sentenza definitiva della *Grande Chambre* ha un contenuto totalmente opposto: la Corte, il 18 marzo del 2011, ha sostenuto che non ci sono prove sufficienti per dimostrare che il crocifisso avesse delle influenze sugli alunni, a tal punto da limitare il diritto della prole di insegnamento e di educazione e che la scelta da parte della scuola di esporre il crocifisso rispetta, in sostanza, le convinzioni religiose della maggior parte delle famiglie. Dunque la decisione della Corte di Strasburgo si basava proprio sul fatto che il crocifisso fosse il simbolo religioso rappresentativo della maggioranza ed a sostegno di tale tesi, la Corte, ricordava come in Europa l'espressione religiosa della maggioranza si manifesta in molti modi, tra questi proprio la presenza del simbolo della croce in molte bandiere nazionali, e quindi sulla base di ciò, lo Stato ha un ampio margine di apprezzamento sul punto in questione a tal punto di poter consentire e tollerare la presenza del crocifisso. L'argomento alla base della decisione è relativo la tutela della cultura condivisa dalla maggioranza della popolazione, che non significa soppressione delle minoranze, ma semplicemente che la maggioranza manifesta la sua identità culturale attraverso l'esposizione di questo simbolo. Questo è ovviamente un punto a favore di coloro che sostengono che non sempre, non in tutte le circostanze lo Stato deve essere neutro nei confronti delle specificità culturali. Tale vicenda, inoltre, è stata motivo di numerose battaglie soprattutto di molti esponenti islamici, i quali sostengono che dato che la scuola è pubblica, essa non deve avere simboli religiosi che prediligano una certa religione. Il caso Lautsi è la dimostrazione del fatto che in Italia l'attuazione del principio di laicità non è così diretta e scontata, e che ci siano ancora molti momenti in cui l'Italia sente l'esigenza di tutelare e valorizzare una cultura religiosa che obiettivamente e storicamente ci ha sempre caratterizzato, tralasciando il fatto che ormai questa fede religiosa convive con tante altre, di cui si deve obbligatoriamente tenere conto.

Il caso *Eweida v. British Airways* (ed altri casi simili) di fronte alla CEDU

È utile confrontare la decisione assunta dalla *Grande Chambre* sul caso Lautsi con quella presa dalla Corte EDU su un caso simile, in cui emerge il tema della libertà religiosa sul luogo del lavoro. Nadia Eweida, hostess della compagnia aerea British Airways, aveva deciso di mettere in mostra la sua collana recante una croce come manifestazione della sua fede cristiana e per questo, dopo varie avvertenze, è stata

licenziata dai suoi superiori, a seguito del divieto di indossare qualsiasi simbolo religioso previsto dal codice sul vestiario della compagnia, al fine ultimo di dare un'immagine laica alla clientela (divieto che prevedeva una deroga per il caso in cui il lavoratore fosse obbligato ad indossare certi oggetti in funzioni di obblighi provenienti dalla stessa religione). La questione ha causato un gran discutere all'interno del Regno unito, tanto da indurre la British Airways a modificare il proprio regolamento in ambito di vestiario del personale e reinserendo Nadia Eweida nel suo posto di lavoro, senza concederle però un risarcimento per tutto il periodo in cui non ha ricevuto nulla. Prima il Tribunale del lavoro nel 2007, poi la *Court of Appeal* il 20 gennaio 2010, avevano anche rigettato la possibilità che si trattasse di una “*discrimination on grounds of religion or belief*”, ovvero di una discriminazione indiretta religiosa. L'hostess ha deciso, quindi, di fare appello alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha accolto la posizione della signora Eweida alla luce degli articoli 9 e 14 della CEDU, ovvero della libertà di pensiero, di coscienza e di religione e del divieto di discriminazione di ogni genere. La Corte ha compiuto essenzialmente un bilanciamento tra diritti diversi: ha riconosciuto, senza dubbi, la legittimità del fine ultimo delle politiche della British Airways, ovvero di mostrare al pubblico un'immagine “religiosamente” imparziale, tuttavia ha ritenuto che l'importanza di questo fine non raggiunge quella del diritto della donna di indossare quella collana con la croce che comunque, in nessun caso, potrebbe inficiare l'immagine neutra della compagnia aerea, anche per le sue piccole dimensioni. La linea sembrerebbe, dunque, quella di tutelare la libertà di manifestazione religiosa del singolo rispetto a quella del datore di lavoro di dare un'immagine neutra al pubblico, di evitare sanzioni disciplinari eccessive come il licenziamento, il tutto agevolato dalla circostanza in cui il datore aveva riammesso la signora Eweida a lavorare nella compagnia, modificando il codice sul vestiario del personale immediatamente. Ma se la signora Eweida avesse incontrato un datore di lavoro più “rigido”, che non avesse modificato il regolamento e fosse rimasto fermo nella sua posizione, come avrebbe reagito la Corte di Strasburgo? Quale interesse avrebbe prevalso? Il diritto del datore di lavoro a dare, a tutti i costi, un'immagine neutra della compagnia aerea o la libertà di manifestare il proprio credo religioso? A mio parere, la Corte EDU ha giustamente difeso la posizione della signora Eweida, ma avrebbe potuto stabilire un criterio più rigido, da adottare in casi in cui la *policy* di un'impresa sia invariabilmente rigida, soprattutto dal momento che la relativa disciplina degli Stati membri del Consiglio d'Europa è piuttosto scarna ed incerta. Questa decisione della Corte è ben diversa dalle altre assunte contestualmente su casi simili e

sempre a seguito di un bilanciamento tra diritti diversi: nel secondo caso, tra il diritto di manifestazione della fede religiosa di un'infermiera che indossava una collana con la croce, e il diritto alla salute dei pazienti, la Corte ha nettamente preferito il secondo; nel terzo caso è stato ritenuto più che legittimo il licenziamento della signora Ladele, sempre cattolica, a seguito del suo rifiuto di registrare unioni tra omosessuali per contrarietà alla sue credenze religiose; infine, identica è stata la decisione nell'ultimo caso, in cui la Corte EDU ha rigettato l'appello del signor McFarland, sempre di fede cattolica, che aveva perso il suo posto di lavoro poiché non voleva prestare la sua consulenza in ambito di rapporti sessuali ad una coppia gay.

Se facessimo un confronto tra la decisione per il caso *Lautsi* e quella per il caso *Eweida*, per i quali rispettivamente la *Grande Chambre* e la Corte EDU hanno deciso a favore dell'esposizione della croce, esse si potrebbero definire "contraddittorie", in quanto una riguarda il rapporto tra un'istituzione pubblica, che dovrebbe essere neutrale, e la maggioranza dei consociati e quindi tutela una libertà di quest'ultima; l'altra invece tutela il diritto di esprimere la propria appartenenza religiosa sul luogo di lavoro, e quindi tutela la stessa libertà, ma in relazione al singolo individuo. La contraddizione emerge, infatti, se pensiamo che nel caso *Lautsi*, il diritto del singolo, cioè della signora *Lautsi*, non cattolica, a non vedere esposto il crocifisso in un'aula pubblica, al fine di educare i suoi figli come meglio crede, non viene preso in considerazione, anzi. Ci si chiede, quindi, perché tutelare solo il diritto del singolo di manifestare il proprio credo (cristiano) e non anche il diritto del singolo a non vedere esposti simboli religiosi, nel caso concreto una croce, soprattutto se trattasi di luoghi pubblici?

La più recente giurisprudenza della Corte di giustizia europea sul tema della libertà religiosa sul luogo di lavoro

Più di recente la Corte di giustizia di Lussemburgo ha avuto a che fare con due casi, C-155/2017 e C-188/2017, in cui l'oggetto principale della questione era sempre come tutelare la libertà religiosa in ambito lavorativo. Le sue decisioni sono andate, sinteticamente, nella direzione in cui il datore di lavoro può per mezzo di un regolamento aziendale imporre particolari divieti di uso di simboli religiosi, che in entrambi i casi specifici era il velo islamico, purché tali imposizioni non provenissero da richieste dei clienti. Nel primo caso la ricorrente era la signora Samira Acchita che lavorava nell'ambito dell'accoglienza di un'impresa privata ed era stata licenziata in quanto non aveva rispettato il divieto per i lavoratori di mostrare "segni visibili delle loro convinzioni politiche, filosofiche o religiose" e che siano frutto di un "qualsiasi rituale

che ne derivi”, divieto previsto in un regolamento d’azienda; la Corte europea, il 14 marzo 2017, alla luce di una direttiva comunitaria del 2000 n.78, che “stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”, non ha intravisto nel caso concreto una discriminazione diretta e ritiene che un’eventuale discriminazione indiretta sia da dimostrare. Nel secondo caso che riguardava la signora Asma Bougnaoui, alla quale era stato richiesto di togliere il velo per desiderio di un cliente, la Corte europea ha ricordato che un datore di lavoro non ha l’obbligo di ottemperare alle richieste di un cliente, ma se sorge la necessità di dover dar un’immagine neutrale all’esterno, il divieto è sicuramente legittimo. Le reazioni a questa sentenza sono state molto forti e critiche. La *European Network Against Racism* (ENAR), ha commentato così: “Questo giudizio forza le donne musulmane che portano il velo, i sikh che portano il turbante e gli ebrei il kippah a scegliere tra la loro espressione religiosa, che è un diritto fondamentale, e il loro diritto di entrare nel mercato del lavoro”. La posizione più recente dell’Italia sul punto, pare essere, per fortuna, diversa da quella della Corte di Lussemburgo. Nel maggio del 2016, infatti, la Corte d’appello di Milano ha condannato un’azienda che stava ricercando del personale da assumere al pagamento di una somma di denaro pari a 500 euro per aver tenuto un comportamento dichiarato “discriminatorio”, nei confronti di una ragazza italiana, con origini egiziane e di fede musulmana, a cui, a causa del velo indossato, gli era stata preclusa la possibilità di ottenere un posto nell’azienda.

La questione del velo islamico in Italia e in Europa

Un’altra questione su cui si dibatte molto in Italia, e non solo, in tema di multiculturalismo e di libertà di manifestare il proprio culto, verte sulla vestizione del velo islamico di qualunque tipo (*hijab, niqab, chador, burqa, al-amira, shayla, khimar*) da parte delle donne fedeli. Il dibattito vede contrapposti da una parte gli stati per cui il velo rappresenta più un simbolo politico-culturale, piuttosto che religioso e, soprattutto, è considerato come segno di una vera sottomissione della donna sia rispetto alla figura maschile sia rispetto alla cultura islamica in genere; dall’altra parte stati secondo cui il velo, come ogni simbolo religioso, va rispettato in virtù di una maggiore tutela delle minoranze etniche e religiose. Da qui la distinzione tra stati che hanno già adottato (o che stanno per adottare) una legge che proibisca l’uso del velo islamico, in primis per una questione di sicurezza e di tutela dell’ordine pubblico, e stati che non hanno una legge simile perché convinti del forte contrasto di essa con la tutela di diritti e delle libertà fondamentali come la libertà religiosa, la libertà di manifestazione del pensiero e del principio di uguaglianza. E poi ci sono organi giurisdizionali internazionali, come la

Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia europea, che sembrano essere più favorevoli, che non, ad un divieto del genere come già si è potuto in parte dimostrare per i casi verificatisi in Belgio.

Partiamo dalla nostra Italia, in cui non c'è alcuna legge che espressamente vieta di indossare il velo islamico. Tuttavia, un giudice del tribunale penale di Torino, nel 2011, ha proibito, in virtù dell'art. 129 del codice di procedura civile, ad una ragazza araba interprete di accedere nell'aula del giudizio, in quanto indossava il velo tipico delle donne arabe, lo hijab, che copre tutti i capelli, ma lascia vedere il volto; invece, nel tribunale di Mantova, nello stesso anno, un'avvocatessa aveva richiesto che una donna velata venisse allontanata in virtù della legge anti-terrorismo. Infatti esiste la legge n.152 del 1975, "legge Reale", risalente ad un periodo di intenso terrorismo politico che, a seguito di numerose modifiche, di cui l'ultima nel 2005, con la legge n. 155 del 2005 recante "Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale", prevede all'art. 5: "È vietato l'uso di caschi protettivi, o di qualunque altro mezzo atto a rendere difficoltoso il riconoscimento della persona, in luogo pubblico o aperto al pubblico, senza giustificato motivo". È proprio su quest'ultima clausola che si discute e sul suo significato: il motivo religioso può essere un giustificato motivo? La giurisprudenza ha cercato di fare un po' di chiarezza sul punto (già nel 2000, in una circolare del ministero dell'Interno si legge che "il turbante, il 'chador' o anche il velo sono parte integrante degli indumenti abituali e concorrono, nel loro insieme, a identificare chi li indossa" e con ciò si intende che essi possono essere utilizzati in luoghi pubblici). La sentenza chiave è stata quella del Consiglio di Stato nel 2008, con cui si è dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'ordinanza del sindaco di Azzano Decimo, in provincia di Pordenone, il quale aveva imposto ai suoi cittadini il divieto di "comparire mascherati in pubblico" e "di rendere difficoltoso il riconoscimento", includendo in questo divieto anche quello di indossare "i veli che coprono il volto", quindi il burqa. Prima l'ordinanza è stata annullata dal prefetto di Pordenone, poi dal Consiglio di Stato, subito dopo il ricorso intermedio al TAR. La sentenza del Consiglio di Stato afferma che vi era stata una fallace interpretazione della disposizione e che il *burqa* è semplicemente un simbolo di manifestazione della religione di certe popolazioni e culture. Già nel 2005, il tribunale di Treviso aveva fatto rientrare nella clausola "giustificato motivo", quello religioso e culturale. Alla stregua di tale sentenza, sono state annullate altre ordinanze simili emesse a Drezzo in provincia di Como, a Cantù in Brianza, a Camerata Cornello e a Costa Volpino in provincia di Bergamo, a Treviso, a Varallo Sesia e ad Alassio.

Si analizzano, ora, casi in cui il divieto di indossare il velo viene esplicato in un atto legislativo. In primis la Francia, che con circa 5 milioni di musulmani, di cui duemila sono donne che indossano il velo integrale, è la più grande comunità in tutta Europa. È stato il primo Stato a proibire il velo ed ogni altro simbolo religioso, prima nelle scuole con la legge n. 228 del 15 marzo del 2004, “*Loi sur les signes religieux dans les écoles publiques*”, poi in tutti i luoghi pubblici con la legge n.1192 dell’11 ottobre 2010, “*Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*”. Tuttavia c’è un caso molto interessante da cui scaturisce almeno un limite alla politica iper-restrittiva della Francia nei confronti delle donne musulmane. Con una sentenza (n.402742) del 26 agosto del 2016, il Consiglio di Stato, ha accolto l’appello della Lega di diritti Umani e de *L’Association de défense des droits de l’homme - Collectif contre l’islamophobie* per la sospensione della esecuzione di un decreto dell’agosto 2016, emesso dal sindaco di *Villeneuve-Loubet* nell’ambito della sicurezza e dell’uso delle spiagge pubbliche del Comune, in quanto violava la legge del 9 dicembre del 1905 sulla laicità che tenta di ridefinire le relazioni tra lo Stato e i culti, non solo con la religione cattolica e riafferma il principio di libertà di coscienza e il libero esercizio dei culti, e in quanto non rispettava il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, oltre che la libertà di espressione, di coscienza, di movimento e di religione. Il Consiglio di Stato ha ritenuto che un tale decreto d’urgenza si sarebbe giustificato solo in presenza di comprovati rischi all’ordine pubblico o motivi di igiene o decenza ed inoltre, riteneva che neppure la recente cronaca di terrorismo, che purtroppo aveva interessato direttamente Nizza il 14 luglio 2016, era sufficiente per giustificare una tale restrizione della libertà.

In Austria, invece, di recente il Parlamento ha approvato una legge, l’8 giugno dello scorso anno, proposta dal leader del Partito popolare Sebastian Kurz, che proibisce di indossare in luoghi pubblici il *niqab*, il *burka* e capi simili, pena una multa di centocinquanta euro, e la reclusione in caso di recidiva. Si chiama “Legge contro la copertura del volto”, “AGesVG” e, per evitare di apparire come discriminatoria nei confronti degli islamici, proibisce non solo il velo islamico, ma tutti quegli indumenti, accessori, maschere, interventi cosmetici eccessivi che non permettono di identificare bene il soggetto, al di fuori di alcuni casi particolari che ne giustifichino l’uso (come il carnevale). Tra l’altro lo stesso Kurz si auspica che, entro l'estate prossima, venga approvata un’altra legge che proibisce anche alle bambine negli asili e nelle scuole elementari la vestizione del velo.

In Belgio la legge è entrata in vigore nel 2011 e vieta l’uso di indumenti che coprano parzialmente o completamente il volto nei luoghi pubblici. Tra l’altro la stessa Corte

europea dei diritti umani, nella sentenza *Belcacemi e Oussar v. Belgio*, l'11 luglio del 2017, ha ritenuto che tale legge della proibizione di indossare il velo non viola né l'art. 8, sul rispetto della vita familiare e privata, né l'art. 9 sulla libertà di pensiero, coscienza e religione e né l'art. 14 della Convenzione, il divieto di discriminazione e che, come nel caso *S.A.S. v. Francia*, il divieto è giustificato da ragioni connesse alle esigenze del "vivere insieme". Questo sebbene la Risoluzione 1743 e la Raccomandazione 1927 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa su "*L'islam, l'islamique et l'islamophobie en Europe*", incentivava gli Stati membri a non introdurre il divieto generale del velo integrale, nel 2010. Sicuramente in questi casi ha avuto un ruolo fondamentale l'ampio margine di apprezzamento affidato al legislatore nazionale, a conferma dell'assenza di uniformità di disciplina in certi ambiti a livello europeo. Ancora una volta tale decisione della Corte, potrebbe sembrare "contraddittoria" rispetto a quella assunta nel caso *Lautsi v. Italia*, in cui l'affissione del crocifisso nelle aule delle scuole, quindi in luoghi pubblici, era permessa in virtù di una generale tendenza religiosa della maggioranza della popolazione, a discapito del rispetto di altri credi religiosi e direi anche, del principio di laicità. Nei casi in Belgio (*Belcacemi e Oussar v. Belgio*) e in Francia (*S.A.S v. Francia*), invece, ha confermato la possibilità di vietare l'uso del velo nei luoghi pubblici in virtù di una migliore "convivenza civile": il crocifisso e il velo non sono entrambi due simboli religiosi? "Il diritto dei genitori di educare i loro figli in conformità con le proprie convinzioni e il diritto dei bambini di credere o non credere" non rientra nel più generale quadro dei diritti da garantire al singolo per una civile convivenza tra gruppi di persone culturalmente diversi?

In Germania non esiste invece alcuna legge, come in Spagna e nel Regno Unito, che ne vietи l'uso, ma spetterebbe ai vari lander decidere a riguardo. Vi è stata, l'aprile scorso, l'approvazione da parte del *Bundestag* (la camera bassa del Parlamento) della legge che vietи l'uso del *burqa* durante le ore di lavoro per le funzionarie pubbliche, ma per essere efficace tale legge necessita dell'approvazione della camera alta, del *Bundestrat*. Anche nei Paesi Bassi dal novembre del 2016 hanno proposto un divieto del velo che copra il viso nei luoghi pubblici, senza far anche qui un esplicito riferimento al simbolo religioso, ma a tutto ciò che possa nascondere in parte o totalmente l'identità di una persona.

Conclusioni

In conclusione si può ritenere che il fenomeno del multiculturalismo, in ambito politico-giuridico, si è sviluppato in maniera diversa nei vari Paesi del mondo. In particolare, si può constatare una maggiore diffusione del multiculturalismo come modello politico, giuridico e sociale volto alla tutela della diversità culturale, in Paesi extra-europei come il Canada e l'Australia. Il caso del Regno Unito pone, come visto, dei seri dubbi sull'efficacia della propria *policy*, causati da un'eccessiva disgregazione sociale, in particolare dovuta alla presenza di una comunità musulmana sempre più convinta ad affermare i propri valori come universali all'interno della società. Dall'altra parte, emerge come in alcuni Stati continentali, come la stessa Italia, è ancora molto forte il senso di appartenenza ad una cultura tradizionalmente occidentale, ed è quindi difficile per i pubblici poteri e per la stessa società riconoscere una serie di importanti cambiamenti sociali, demografici, culturali, anche a causa di molti pregiudizi nei confronti di culture che non siano occidentali. In questo senso, l'Italia non può considerarsi una società multiculturale, bensì solamente multietnica o multirazziale. A ciò si aggiunga la mancanza di un intervento sulla materia da parte degli organi legislativi sovranazionali. In Europa, infatti, la tutela della diversità culturale, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è un principio sancito negli articoli 2 e 3 del Trattato sull'Unione europea assieme ad altri principi, come quello di non discriminazione, di uguaglianza, di giustizia, di solidarietà. Tuttavia, in concreto, mancano delle misure positive volte ad una tutela sostanziale delle minoranze, ovvero manca una vera e propria competenza legislativa in ambito di diritti delle minoranze, il che significa che sono i singoli Stati membri a prevedere una propria disciplina, che varia in base al loro ordinamento costituzionale e agli obblighi assunti con la ratifica di trattati internazionali (ad esempio, la Convezione quadro per la protezione delle minoranze nazionali del 1995). Uno strumento fondamentale previsto dal Trattato di Lisbona per favorire un intervento decisivo dell'UE sul tema della gestione delle diversità culturali in Europa, è rappresentato dalla Iniziativa dei Cittadini europei (ICE), che necessita della firma di almeno un milione di cittadini europei. Già per ben due volte si è fatto richiesta alla Commissione europea di presentare una proposta su materie nelle quali si ritiene indispensabile un intervento legislativo dell'Unione: la prima nel 2013 da parte di cittadini ungheresi, la seconda, "*Minority safepack - one million signatures for diversity in Europe*", ideata nell'ambito della FUEN (*Federal Union of European Nationalities*) nel 2016. Solo quest'ultima ha raggiunto l'obiettivo di un milione di firme proprio qualche settimana fa e, quindi, adesso si attende che tale

intervento legislativo, in materia di tutela delle minoranze, venga di fatto realizzato dall'UE, in modo da avere una disciplina unica e coerente su un tema troppo importante al giorno d'oggi, e che sia nella direzione di un riconoscimento razionale, e non superficiale, delle minoranze culturali e di una tutela del loro diritto alla diversità. Inoltre, un ruolo importante può essere svolto da chi esercita il potere giurisdizionale, soprattutto dagli organi supremi giurisdizionali nazionali ed internazionali. Come si è dimostrato, è costante l'intervento della Corte EDU, la quale, tuttavia, è sempre in una posizione incerta, che varia a seconda delle esigenze di bilanciamento dei diritti in gioco, e del margine di apprezzamento che dev'essere rilasciato al singolo legislatore nazionale, in virtù dell'assenza di una disciplina comune europea.

Non vedo soluzioni diverse al problema della convivenza tra più culture, se non quella di riconoscere e tutelare ognuna di essa, garantendo quello spazio necessario all'interno di una data società per sentirsi liberi di professare il proprio credo, di coltivare la propria cultura, di parlare la propria lingua, di seguire i propri usi e le proprie tradizioni, senza essere minimamente condizionati dal modo di vivere e di pensare della maggioranza o di un'altra cultura, e nella consapevolezza che questo spazio deve essere ritagliato per tutti, per cui così come si deve pretendere di esercitare il diritto alla diversità, allo stesso modo si deve dare la possibilità anche ad altri di esercitarlo. Alla stregua di ciò, credo che i valori basilari su cui deve fondarsi una società multiculturale per realizzare una ottimale convivenza siano la libertà, la parità di trattamento e di chances, il rispetto reciproco. A tutto questo, naturalmente, c'è un limite che è rappresentato dalla sicurezza e dall'ordine pubblico, e dai diritti inviolabili della persona, che alcune pratiche religiose o culturali potrebbero ledere (come nel caso delle *sharia courts*, in cui c'è una forte discriminazione nei confronti delle donne, ma a tal proposito si può citare anche la mutilazione genitale femminile come motivo di grande violazione dei diritti delle donne e delle bambine). Ma solo un concreto, reale e comprovato rischio di oltrepassare questi limiti, e non un semplice pregiudizio o un comune preconcetto, può giustificare provvedimenti restrittivi delle pubbliche autorità o accorgimenti istituzionali nei confronti di determinate comunità culturali (nella maggior parte dei casi nei confronti di comunità religiose). Non condivido affatto la proibizione della vestizione del velo in Francia, in Austria o in Belgio, perché non si può vietare di indossare il velo islamico, per il sol fatto che indichi l'appartenenza ad una religione, di cui si teme le sue forme più estreme. L'estremismo islamico è un'altra cosa, che dev'essere arginata con tutt'altri mezzi.

Per concludere riprendo alcune parole del primo Direttore dell'UNESCO, Julian Sorell Huxley : “[...] è necessario raggiungere non l'uniformità, ma l'unità nella diversità, così che l'essere umano non si trovi prigioniero della sua cultura, ma possa invece condividere i tesori di una cultura mondiale: unica quanto diversificata”.

Bibliografia

- Ida Artiaco, 14 dicembre 2015, Gran Bretagna, viaggio nei tribunali della Sharia dove la giustizia islamica conta più di quella ufficiale,
https://www.ilmessaggero.it/primopiano/esteri/gran_bretagna_tribunali_sharia-1404534.html (consultato il 25 maggio 2018)
- V. Baldini, 2012, Multiculturalismo, Milano, CEDAM, pagg. 7-8
- V. Baldini, 2012, Lo stato multiculturale e il mito della costituzione per valori, In: dirittifondamentali.it
- Enrico Caniglia, 2010, L'Europa e il multiculturalismo, In: SOCIETA' MUTAMENTO POLITICA, vol. 1, n. 1, p. 128 <http://dx.doi.org/10.13128/SMP-8465> (consultato il 19 maggio 2018)
- E. Ceccherini, 2011, Multiculturalismo, (Ricerca di diritto privato comparato) In:
<http://www.crdc.unige.it/docs/articles/MulticulturalismoCeccherini.pdf> (consultato il 15 maggio)
- Emanuela Ceva, 2009, Universalismo e politiche multiculturali. In: Dino Costantini (a cura di) Multiculturalismo alla francese - dalla colonizzazione all'immigrazione, Firenze University press 2009, p. 14
- Commission on Integration and Cohesion, 2007, Our Shared Future, p. 46, Londra
- Conseil d'Etat, Juge des référés, formation collégiale, 26/08/2016, 402742, Publié au recueil Lebon
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000033070536> (consultato il 23 maggio 2018)
- Eweida v. British Airways Plc, [2010] EWCA Civ 80 (12 February 2010)
<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2010/80.html> (consultato il 25 maggio 2018)
- A.Granata, 2011, Sono qui da una vita. Dialogo aperto con le seconde generazioni, Roma, Carocci
- A Local Authority v HB (Alleged Risk of Radicalisation and Abduction), [2017] EWHC 1437 (Fam) (26 May 2017), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2017/1437.html> (consultato il 26 maggio 2018)
- Oreste Martino, 2013, Il fallimento del multiculturalismo britannico IN: Secolo d'Italia, <http://www.secoloditalia.it/2013/05/scelta-civica-in-picchiata-monti-fa-passarella-in-tv-per-attaccare-squinzi-e-aprire-al-pdl/> (consultato il 17 maggio 2018)
- Alessandro Negri, 2018, Le Sharia Court in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito, IN: Stato, Chiese e pluralismo confessionale, <https://doi.org/10.13130/1971-8543/9530> (consultato il 19 maggio 2018)
- Il principio di laicità e gli articoli 7-8 Costituzione IN: La legge è ugual per tutti,
https://www.laleggepertutti.it/140229_il-principio-di-laicita-e-gli-articoli-7-8-costituzione, in: F. Del Giudice, 2016, Manuale di Diritto costituzionale, Edizione Simone (consultato il 25 maggio 2018)
- Guido Raimondi, 2017, Questione giustizia, n. 1, Il multiculturalismo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, In: Obiettivo 2. Il multiculturalismo e le Corti,

<http://www.questionejustizia.it/rivista/2017/1/il-multiculturalismo-nella-giurisprudenza-della-corte-europea-dei-diritti-dell-uomo_428.php> (consultato il 20 maggio 2018)

Elena Sorda, 4 marzo 2013, Eweida and others v. The United Kingdom, ovvero quando fede e lavoro non vanno d'accordo e il "marginе di apprezzamento" non aiuta a chiarire le cose <<http://www.dirittocomparati.it/eweida-and-others-v-the-united-kingdom-ovvero-quando-fede-e-lavoro-non-vanno-daccordo-e-il-marginе-d/>> (consultato il 23 maggio 2018)

C. Taylor, La politica del riconoscimento, in Habermas, Taylor (cur.) Multiculturalismo, Milano, 2003, p.52

Marialuisa Zappetta, 2010, Società multietnica e multiculturalismo. Il Canada, In: Amministrazione e cammino <http://amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2010/04/Copia_di_Zuppetta_MULTICULTURALISMO.pdf> (consultato il 19 maggio 2018)

Big Data: da Grandi dati derivano Grandi responsabilità

di Martina Moretti

Indice

1. Introduzione
2. La raccolta dati e i sistemi di Geo-localizzazione (Gps)
3. La raccolta dei dati personali nell'ambito sanitario
Caso Ragnhildur Guðmundsdóttir v Stato d'Islanda
4. Il rapporto dei Big Data con i Social Networks
Caso Maximilian Schrems v Facebook Ireland Limited
Caso Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner
5. Lo sfruttamento dei Big Data per portare alla vittoria il presidente Trump
6. L'intelligenza artificiale e il modo in cui condiziona la nostra vita quotidiana
7. Una nuova protezione per i dati personali
8. La nuova figura del DPO (Data Protection Officer)
9. Conclusione

Introduzione

Nell'epoca di Internet si sviluppa il fenomeno dell'archiviazione di un grande insieme di dati, i cosiddetti "Big Data". Con il termine "Big Data" si fa, infatti, riferimento a un complesso volume di dati, algoritmi ed informazioni riguardanti diverse tematiche e settori. Il concetto di Big Data è definito dalle cosiddette 3 "V": il volume, ossia la ingente quantità di dati che proviene da diverse sorgenti; la velocità con cui questi dati vengono raccolti ed elaborati; infine la varietà, ossia i differenti formati con cui giungono i dati, i quali possono essere numerici e strutturati in database oppure non strutturati come: documenti di testo, audio, transazioni finanziarie, video, email.

I Big Data, oltre ad interessare il settore IT (Information Technology), suo principale punto di partenza per l'analisi e l'emissione dei dati; essi interessano anche altri campi, quali: l'educazione, in cui i big data possono garantire un sistema scolastico all'avanguardia identificando, attraverso l'analisi di tali dati, i possibili studenti a rischio

ed assicurando ad alunni ed insegnanti un adeguato progresso oltre che uno sviluppo di sistemi di valutazione maggiormente efficienti; la pubblica amministrazione, che utilizza i big data per garantire una migliore gestione dei servizi pubblici e una prevenzione del crimine oltre che tutela e trasparenza su questioni come privacy e finanza. Un'ulteriore settore in cui vengono impiegati i big data è quello della sanità, in cui piani terapeutici, informazioni sui medicinali prescritti e cartelle cliniche devono essere trattati con grande accuratezza e trasparenza, in modo che l'assistenza sanitaria possa fornire informazioni in grado di migliorare le cure degli assistiti. Vi è poi il settore manifatturiero in cui la raccolta di dati consente di minimizzare i costi e gli sprechi di produzione e concentrarsi sulla qualità dei manufatti per poter, così, essere più competitivi nel mercato odierno. Nelle banche, invece, l'ingente numero di informazioni provenienti dai big data viene impiegato per capire come soddisfare il cliente, minimizzando i fattori di rischio e di frode.

L'importanza dei big data deriva dall'analisi e dall'elaborazione delle informazioni che da essi si ricavano. L'archiviazione di un grande insieme di dati, con l'odierno utilizzo, sempre più frequente, di Internet, può riguardare anche informazioni inerenti alla nostra vita quotidiana. Infatti, ogni giorno connettendoci alla rete immettiamo inconsciamente una serie di dati, oltre che naturalmente prelevarli; questi dati, analizzati ed elaborati servono per farci interagire prevedendo quello che più ci interessa cliccare.

Ne sono esempi, nell'ambito del marketing, i siti come Netflix, Amazon, Facebook, che tramite la raccolta dati provenienti dalla navigazione di un utente, sono in grado di ricavare notizie per poter, così, proporre al possibile cliente acquisti o suggerire prodotti sulla base dei suoi interessi. Si tratta di un processo di analisi di algoritmi derivanti da ricerche web effettuate ed acquisti precedenti, in grado di individuare le necessità del cliente e di prevederne lo stato, ad esempio, se il possibile compratore in questione è una donna in gravidanza, Amazon farà in modo di offrirle prodotti inerenti alla sua condizione di maternità. Facebook, anch'esso, cerca di proporci contenuti che possano suscitare interesse in noi; sponsorizzare pagine o link su cui potremmo facilmente cliccare, in modo da vendere così i nostri click a qualcuno. Infine un ultimo caso è quello di Google e dei suoi motori di ricerca (Youtube, Gmail, Google maps...) che cercano di personalizzare i risultati e i suggerimenti a seconda delle passioni dei diversi utenti, scegliendo di conseguenza cosa mostrarcì, consigliarci e cosa non, dopo un attento studio e calcolo dei sopraccitati big data.

La raccolta dati e i sistemi di geo-localizzazione (Gps)

Anche nell'utilizzo dei sistemi di localizzazione Gps (Global Positioning System) si ha una raccolta di un insieme di informazioni inerenti alla posizione di persone, oggetti; talvolta funzionali anche alla soluzione di vari problemi, come: sicurezza, tracciabilità delle spedizioni, antifurto. I localizzatori satellitari, perciò, possono essere utilizzati per individuare la precisa posizione di una persona, di oggetti di valore, monitorare il lavoro di dipendenti e perfino capire segreti politici, industriali. Quest'ultimo è il caso dei cosiddetti Gps spia, installati di nascosto su autovetture, imbarcazioni per motivi anche di sicurezza personale, come nel caso di personaggio politici.

Il Gps infatti tramite un ricevitore è in grado di raccogliere una serie di informazioni e dati inerenti alla posizione del soggetto in questione, rielaborarli e attraverso un trasmettitore inviare le coordinate precise del soggetto o dell'automobile che si intende individuare, in quanto la localizzazione avviene in tempo reale.

In ambito giuridico, relativamente all'utilizzo di dispositivi Gps per monitorare il lavoro dei dipendenti ed eventuali condotte irregolari, si fa riferimento alla Sentenza n. 19922 del 5 ottobre 2016 pronunciata dalla Corte di Cassazione con riguardo al caso di un licenziamento di un dipendente, a seguito di controlli effettuati in base all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, prima dell'entrata in vigore della riforma del Decreto Legislativo n. 151/2015, il cosiddetto "Jobs Act".

Il caso in questione coinvolge un addetto alla vigilanza licenziato per aver omesso dal proprio giro di controllo alcune aziende che, in seguito, si sarebbero lamentate dell'accaduto.

Il datore di lavoro, attraverso un incrocio dei dati registrati dal gps dell'auto del dipendente e di quelli raccolti da un altro sistema (*patrol control*) che rilascia biglietti di controllo presso le aziende clienti, è riuscito ad ottenere le prove di tale violazione.

La ditta vigilante ha perciò dichiarato che i controlli tramite gps sarebbero stati svolti a scopi difensivi per verificare eventuali comportamenti illeciti, irregolari del dipendente a seguito di lamentele, così da salvaguardare l'immagine dell'azienda.

La Corte di Cassazione ha ribadito che i controlli devono essere effettuati nel rispetto dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, secondo cui: "*È vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche*

la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere installati soltanto previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali. [...] In difetto di accordo, su istanza del datore di lavoro, provvede l'Ispettore del Lavoro, dettando, ove occorra, le modalità per l'uso di tali impianti". Inoltre ha dichiarato illegittimo il licenziamento in questione, definendo che il controllo sia ritenuto legittimo solo quando necessario ad evitare condotte lesive di beni estranei al rapporto di lavoro.

Con la riforma del 2015 del Diritto del Lavoro, il cosiddetto "Jobs Act" attuato da Renzi in Italia, l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, in materia di videosorveglianza, è stato modificato e riformulato in vista degli innovativi strumenti tecnologici, introdotti anche nel contesto aziendale, in modo da adeguarli alle disposizioni e alle procedure preesistenti. La novità più importante avvenuta con la modificazione dell'art. 4 consente, perciò, al datore di lavoro l'utilizzo di dispositivi Gps anche per fini disciplinari e per controlli inerenti al rapporto di lavoro, sempre, però, nel rispetto della disciplina della privacy e del diritto alla riservatezza del dipendente nella sua dimensione personale ed individuale; utilizzo consentito quindi, fornendo al lavoratore comunicazione riguardante le modalità di impiego dei dati raccolti mediante gli strumenti di localizzazione a distanza.

Quindi, se la sentenza della Cassazione fosse stata pronunciata tenendo in considerazione l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori riformato con il Decreto Legislativo n. 151/2015 (Jobs Act), probabilmente la decisione avrebbe potuto essere differente, considerando, invece, legittimo e giustificato il licenziamento del dipendente che ha commesso una violazione del proprio compito lavorativo.

Dopo la pronuncia della sentenza, l'INL (Ispettorato Nazionale del Lavoro) ha emanato la circolare n. 2/2016 in cui vengono espressamente indicate le modalità di utilizzo dei sistemi di localizzazione a distanza e con cui vengono stabiliti i relativi limiti, chiarendo inoltre che si tratta di apparecchiature aggiuntive volte a migliorare l'attività lavorativa in termini di sicurezza, produttività e organizzazione, ma irrilevanti nell'adempimento della prestazione lavorativa. Infatti secondo il provvedimento del Decreto Legislativo n. 185/2016 le apparecchiature, i dispositivi Gps possono essere installati solo con il consenso dell'autorità sindacale, o, in sua assenza, previa autorizzazione dell'Ispettorato del Lavoro, in quanto si tratta di strumenti "accessori" all'opera lavorativa. Soltanto nei casi in cui tali dispositivi vengano installati al fine di consentire l'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa e senza i quali essa non può essere adempiuta, essi diventano veri e propri strumenti lavorativi e possono di conseguenza

essere applicati senza previa autorizzazione amministrativa e a prescindere dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Il provvedimento n. 185/2016 assume inoltre maggiore rilevanza in merito ai sistemi di geo-localizzazione installati negli smartphone dei dipendenti. Il Garante della privacy, in precedenza, con il provvedimento dell'8 settembre 2016 relativo al trattamento dei dati personali dei dipendenti, aveva autorizzato l'installazione di software di localizzazione sugli smartphone dei lavoratori, come modalità alternativa alla timbratura del cartellino, nel rispetto della normativa sulla privacy. Stabilendo, perciò, l'obbligo di informare i lavoratori sulle modalità di raccolta, elaborazione e trattamento dei dati; e conseguentemente l'obbligo di notifica al Garante.

Nel caso degli smartphone, l'Autorità garante della privacy precisa che la società deve progettare il sistema Gps in modo che: in primo luogo, il dispositivo indichi se la funzionalità di localizzazione sia attiva o meno; in secondo luogo, sia garantito che i dati raccolti siano relativi esclusivamente al servizio di localizzazione, impedendo il trattamento di eventuali ulteriori informazioni (email, sms...) non pertinenti alla funzione dell'apparecchiatura; così da garantire la cosiddetta privacy by design, ossia la privacy sin dalla progettazione. L'obiettivo della privacy by design, come si enuncia dall'art. 25 del GDPR, è quello di prevenire i problemi già nella fase di progettazione anziché correggerli successivamente.

Con il regolamento UE 679/2016 relativo al trattamento dei dati personali, entrato in vigore il 25 maggio 2018, viene abrogata la precedente Direttiva 95/46/CE con l'obiettivo di disciplinare il trattamento e la libera circolazione dei dati negli Stati membri. In riferimento al caso dei sistemi di localizzazione con tale regolamento viene, quindi, eliminato l'obbligo di notifica al Garante, prevendendo, però, l'obbligo di un'informazione chiara e dettagliata sul trattamento delle informazioni raccolte da fornire al soggetto interessato.

La raccolta dei dati personali nell'ambito medico-sanitario

I Big Data possono essere utilizzati, come già annunciato precedentemente, all'interno dell'ambito sanitario per raccogliere informazioni relative alle diverse patologie in modo da consentire a medici ed esperti clinici la possibilità: di trovare soluzioni più rapide ed efficaci a tali problemi in termini di cause, diagnosi e cure delle malattie; di monitorare costantemente lo stato di salute dei pazienti. L'analisi di queste informazioni può,

quindi, permettere ai medici un approccio alle patologie e un controllo dei processi di diffusione di nuove epidemie consentendo loro la ricerca e lo sviluppo di cure innovative e di misure di prevenzione.

L'accesso ai dati sanitari consente sicuramente un monitoraggio costante dei pazienti, ma, allo stesso tempo, suscita diverse perplessità riguardo alla tutela della privacy e alla garanzia di mantenere la riservatezza, in quanto i sistemi tecnologici e i moderni database non vengono, ancora, percepiti come strumenti sicuri.

Un caso, in ambito medico, relativo alla raccolta di dati clinici è quello riguardante la sentenza n. 151 del 27 novembre 2003 della Corte Suprema islandese concernente la Tutela della Privacy e dei dati personali nelle cartelle cliniche.

Le parti coinvolte nel processo sono Ragnhildur Guomundsdòttir, figlia del paziente i cui dati clinici sono inseriti nel database sanitario, e lo Stato dell'Islanda.

La ricorrente, ossia la figlia del paziente, chiama in giudizio il direttore medico sanitario per vietare il trasferimento delle informazioni contenute nella cartella clinica del padre, defunto nel 1991, nel database del settore sanitario; chiedendo, inoltre, il riconoscimento di tale diritto di voto oltre che i costi sostenuti. Dall'altra parte, il convenuto, ossia l'azienda ospedaliera, chiede, invece, conferma della decisione emessa dal Tribunale distrettuale precedentemente e, in aggiunta, il pagamento delle spese alla Corte Suprema.

Relativamente al caso in questione, si fa riferimento alla legge n. 139/1998 sul database del settore sanitario, la quale con l'art. 1 autorizza la creazione ed il funzionamento di banche dati di raccolta dati sanitari non identificabili personalmente, con l'obiettivo di incrementare la conoscenza al fine di migliorare la salute delle persone e i servizi sanitari.

Viene creato, a tal proposito, un database contenente i diversi dati clinici di molteplici pazienti, la cui gestione e supervisione viene affidata ad un'apposita Commissione volta ad operare nel rispetto del trattamento dei dati personali, come previsto dall'art. 6 della suddetta legge; indicando anche le istruzioni relative al monitoraggio e all'utilizzo del database, con riferimento alla supervisione e alle limitazioni. Tuttavia l'art. 8 della stessa legge consente alle persone, che non hanno intenzione ad inserire le proprie informazioni personali nel database, di poterlo evitare mediante una notifica al direttore medico sanitario. Nel febbraio del 2000 la ricorrente aveva scritto, per l'appunto, una notifica al Direttore medico sanitario chiedendo che le informazioni

contenute nella cartella clinica del padre e tutte le relative informazioni genetiche e genealogiche, non fossero inserite nel database del settore sanitario. Tramite codeste informazioni genetiche si poteva, infatti, facilmente ricostruire la mappatura del genoma umano trasmissibile da ascendenti a discendenti e risalire, così, a lei stessa e ai suoi fratelli. In merito a ciò, la richiesta della figlia, sostenuta dal consenso per iscritto degli altri due figli del paziente, era volta a tutelare il diritto alla riservatezza anche dei dati personali e sanitari propri e dei propri familiari, oltre che del padre defunto.

Il problema del caso in oggetto si riferisce al fatto che i diritti personali degli individui si estinguono alla loro morte secondo il diritto islandese e pertanto la legge 139/1998, art. 8, non prevede la possibilità, il diritto per i discendenti o altri parenti di persone decedute di richiedere, per conto di quest'ultimi, che le informazioni relative alle proprie cartelle cliniche non siano trasferite nel database. Di conseguenza, la ricorrente non può esercitare tale diritto come sostituto del padre defunto; può però basare la sua richiesta nell'impedire il trasferimento dei dati dalla cartella del padre al database del settore sanitario sul proprio interesse personale, dal momento che dalle informazioni del padre si possono dedurre caratteristiche ereditarie che valgono anche per se stessa. L'argomento della ricorrente nell'esercitare il diritto di voto può essere, quindi, accolto per motivi di privacy personale.

L'obiettivo derivante dalla raccolta e dall'elaborazione dei dati contenuti nel database della banca dati del settore sanitario concerne l'opportunità di studiare i diversi casi clinici così da poter sviluppare metodi curativi nuovi o perfezionare quelli già esistenti, al fine di garantire un servizio sanitario pubblico efficiente che investa, inoltre, sulla ricerca e sulla prevenzione. La gestione, il funzionamento e la supervisione del database viene affidata all'autorità di protezione dati, responsabile per la sicurezza dei dati in esso contenuti e per il rispetto delle condizioni inerenti alla tutela della privacy. Devono quindi essere garantite delle restrizioni di accesso al sistema e i dati in esso contenuti non devono essere riconducibili a soggetti identificabili personalmente. Di fronte alla domanda della Corte Suprema, il convenuta ha, per l'appunto, dichiarato che le informazioni della banca dati avrebbero esclusivamente la forma di dati statistici.

Nel database, come già detto, vengono inserite varie cartelle cliniche contenenti una vasta documentazione medica sulla salute delle persone, le loro cure mediche, gli stili di vita, famiglia e occupazioni, in aggiunta ai dati identificativi della persona che possono riguardare gli affari più privati della persona interessata. La Corte distrettuale ha suggerito, quindi, l'adozione della cosiddetta crittografia per rendere impossibile la

lettura di queste informazioni, in relazione al fatto che l'art. 7 della legge 139/1998 offre a qualunque ente privato, non necessariamente medico o sanitario, la possibilità di accedere alle cartelle sanitarie, senza l'esplicito consenso del soggetto interessato.

La crittografia, però, sembrerebbe riguardare solo il numero di identità del paziente, verranno invece omessi il nome, sia del paziente che della famiglia, e l'indirizzo di residenza. Tuttavia, tramite altre informazioni quali: l'età, lo stato civile, la professione, il comune di residenza si potrebbe comunque facilmente risalire all'identità del paziente, in quanto la legge non vieta il trasferimento di informazioni dettagliate nel Database del settore sanitario.

Pertanto, la legge n. 139/1998, adeguatamente agli obblighi imposti dall'art. 71 della Costituzione islandese in materia di tutela della privacy, si impegna a garantire un corretto funzionamento e monitoraggio da parte degli enti pubblici incaricati della gestione del database sanitario.

Alla luce di tutto ciò, la Corte Suprema accoglie la domanda della ricorrente, Ragnhildur Guomundsdóttir, riconoscendole il diritto ad impedire il trasferimento delle informazioni relative alla cartella clinica del padre nel database, poiché da interferenze con tali informazioni si potrebbe giungere alle sue questioni private. La decisione del Direttore Medico Sanitario di negare la richiesta di Regnhildur Guomundsdóttir, datata febbraio 2000 relativa al divieto di trasferimento dei dati sanitari del padre deceduto, è stata, invece, rigettata.

In conclusione del caso, la richiesta della ricorrente di proibire l'inserimento delle informazioni nel database, è stata accolta; mentre, il convenuto, ossia lo Stato d'Islanda, è condannato a pagare alla ricorrente una somma stabilita dalla Corte Suprema.

In ambito medico-sanitario, la privacy riguarda, perciò, la protezione dei dati personali delle persone, inerenti al proprio stato di salute e alle modalità di trattamento.

Ogni individuo ha infatti diritto che gli sia assicurata l'assoluta riservatezza e il pieno rispetto delle proprie informazioni, ogni qualvolta egli acceda alle strutture sanitarie per effettuare visite, controlli, ricoveri medici.

Con il Regolamento Europeo sulla protezione dei dati personali, entrato in vigore il 25 maggio 2018, sono state apportate alcune modifiche sul trattamento dei dati anche nell'ambito medico-sanitario, fondamentali per tutelare la privacy dei pazienti.

L'art. 4 del GDPR fornisce una definizione dei dati relativi alla salute, con la quale si intendono: *"i dati personali attinenti alla salute fisica o mentale di una persona fisica, compresa la prestazione di servizi di assistenza sanitaria, che rivelano informazioni relative al suo stato di salute"*.

Il General Data Protection Regulation considera i dati sanitari come dati sensibili, includendo anche i dati genetici e biometrici, e per l'appunto meritevoli di una specifica protezione sotto il profilo dei diritti e delle libertà fondamentali. Inoltre tali dati, inerenti alla salute e al sesso degli interessati; pertinenti alle convinzioni psicologiche più riservate e alla corporeità della persona, vengono addirittura definiti "supersensibili".

Il trattamento dei dati dovrà avere come obiettivo la trasparenza e la correttezza e tale compito verrà affidato ad alcune associazioni o comitati, titolari del trattamento, che avranno, quindi, la facoltà di elaborare e modificare codici di condotta riguardanti la pseudonomizzazione e le modalità di raccolta dei dati.

L'art. 22 del GDPR impone, inoltre, il divieto di divulgazione dei dati sanitari, a meno che: non vi sia il consenso esplicito del soggetto interessato; sia necessario per un interesse pubblico nell'ambito della sanità pubblica; o il titolare della gestione dati consenta il trasferimento di tali informazioni con l'adozione di misure di sicurezza e tutela idonee.

Il nuovo regolamento (GDPR) riguarda, nell'ambito sanitario, tutti i soggetti addetti alla raccolta, all'elaborazione, alla conservazione e alla protezione dei dati ed è volto all'ottimizzazione di queste informazioni così da garantire una servizio sanitario migliore ai pazienti, oltre che permettere ai medici un rapido collegamento tra dati e cure.

Nei confronti dei pazienti, infine, il codice di condotta consentirà loro una maggiore sicurezza e tranquillità nell'impiego dei propri dati da parte delle istituzioni sanitarie.

Il rapporto dei Big Data con i Social Networks

Nell'utilizzo quotidiano di Internet tramite pc, smartphone, tablet accediamo a una moltitudine di informazioni rilasciando al tempo stesso altrettanti dati personali. Tutto ciò che viene fatto online, come ricerche, cliccare siti web, mettere like a post e pubblicare contenuti, rilascia una quantità enorme di dati. Nel caso di Facebook, ad esempio, il sito web è in grado di registrare la soglia di attenzione media di ogni utente durante la visualizzazione dei video o di sponsorizzare contenuti più appropriati in base agli interessi del soggetto. Tripadvisor o Amazon, invece, utilizzano i dati per far

emergere le recensioni di alta qualità, dettato dal fatto che la maggior parte dei consumatori si fida delle opinioni rilasciate da altri utenti.

Caso Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited

Relativamente a Facebook, famoso è il caso che coinvolge l'avvocato Maximilian Schrems e il popolare social network. Schrems, infatti, è colui che intuì per primo il pericolo connesso alle informazioni e ai dati personali raccolti e rilasciati dalle diverse società digitali, tra cui Facebook. Nel 2011 egli intraprese una battaglia personale nei confronti dell'azienda digitale con l'obiettivo di tutelare le informazioni personali dei diversi utenti. La sua lotta ebbe inizio all'età di 23 anni, quando era un studente di giurisprudenza e, per svolgere una ricerca universitaria, richiese a Facebook tutte le sue informazioni personali. Quello fu il momento in cui si rese conto che il social network nel corso degli anni aveva raccolto miliardi di informazioni su di lui, come i messaggi che aveva spedito, oppure i "like" che aveva apposto alle pagine, alle foto e ai post.

Max Schrems intraprese, allora, una causa nei confronti di Facebook Ireland, a Dublino infatti si trova il quartiere generale internazionale dell'azienda.

La sentenza del 25 gennaio 2018 in merito alla causa C-498/16, nel procedimento che vede contrapposti Maximilian Schrems e Facebook Ireland Limited, ha per oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante l'interpretazione degli articoli 15 e 16 del regolamento CE n. 44/2001, che concerne competenze in materia civile e commerciale, con particolare riguardo ai contratti conclusi con i consumatori.

Nella controversia tra il signor Schrems, domiciliato in Austria, e Facebook Ireland Limited, con sede in Irlanda, sono state presentate domande di accertamento, di rilascio di informazioni e la richiesta di pagamento di un importo pari a 4.000 euro relativamente agli account Facebook privati di Schrems e di altre sette persone, rivoltesi a lui per i reclami nei confronti del social network.

Il signor Schrems nel 2008 entra a far parte della comunità di Facebook iscrivendosi mediante account privato sotto falso nome, in modo da non essere reperibile tramite ricerche fatte con il suo nome. Nel 2010 inizia ad utilizzare la rete sociale esclusivamente per fini privati, condividendo foto, pubblicando post e scambiando messaggi con amici. Nel 2011 egli crea una pagina Facebook con l'obiettivo di informare tutti gli utenti Internet dei suoi progetti, quali: la sua azione nei confronti di Facebook Ireland sulla base della violazione della normativa riguardante la privacy; i

suo dibattiti nei media; le sue conferenze; e, infine, pubblicizzare i suoi libri. Egli a partire dal 2011, infatti, ha presentato 23 denunce contro Facebook dinanzi al Garante irlandese per la protezione dei dati personali e ha registrato diversi blog, petizioni online e pubblicato due libri riguardo alle azioni intraprese nei confronti della rete sociale. Schrems ha, inoltre, fondato un'associazione volta al rispetto del diritto fondamentale di protezione dei dati personali, con l'obiettivo di raccogliere donazioni e fornire sostegno finanziario alle cause di interesse generale, in materia di protezione dati, nei confronti di imprese che minacciano tale diritto. Con tale associazione egli ha ricevuto la gestione di migliaia di diritti da parte di persone di tutto il mondo, così da farli valere nella presente causa sostenendo che l'azienda digitale sia colpevole di numerose violazioni di disposizioni in materia di protezione dei dati, in riferimento alla legge austriaca e alla direttiva del Parlamento europeo.

Il sig. Maximilian Schrems chiede dinanzi al Tribunale di Vienna che venga constata: la qualità dei servizi offerti dall'azienda digitale; l'invalidità delle condizioni d'uso; la cessazione dell'impiego dei dati del ricorrente; che venga offerta un'informazione dettagliata e precisa riguardo alle modalità di utilizzo dei dati del ricorrente e, infine, che sia eseguito un adeguamento delle clausole contrattuali. Egli, nella sua azione contro Facebook Ireland, ritiene di basarsi non solo sui propri diritti, ma anche su quelli di altri sette consumatori che hanno ceduto i propri diritti a Schrems nel presente procedimento.

Il ricorrente, Schrems, sostiene di essere legittimato ad agire in giudizio in riferimento all'art. 16 del regolamento n. 44/2001 riguardante la competenza in materia di contratti conclusi con i consumatori. Facebook Ireland, però, si oppone ritenendo che il ricorso non può essere accolto perché privo di competenza internazionale.

Il giudice del Tribunale civile di Vienna, respinge il ricorso presentato dal sig. Schrems bassandosi sul fatto che, utilizzando egli Facebook per scopi professionali, non può prendere in considerazione la competenza dei contratti conclusi dai consumatori.

L'avvocato Schrems ha, a tal proposito, fatto ricorso contro l'ordinanza di primo grado del Tribunale di Vienna, il quale ha modificato tale ordinanza: accogliendo le pretese inerenti al contratto personale stipulato tra il ricorrente e la piattaforma sociale; respingendo, invece, le pretese riguardanti i diritti ceduti da altri consumatori, in quanto la competenza del consumatore è riservata al ricorrente al solo scopo di far valere i propri diritti.

Entrambe le parti si rivolgono alla Corte Suprema Austriaca per far riesaminare la suddetta sentenza. Il giudice del rinvio sostiene che, se il ricorrente è considerato un consumatore, allora occorre rivolgersi alla Corte di Vienna; mentre se la procedura riguarda i diritti ceduti, non si può determinare con sicurezza quali siano i limiti entro cui il ricorrente possa far valere collettivamente anche i diritti di altri consumatori nel procedimento contro la resistente.

La Corte Suprema propone una sospensione del caso, sottponendo al Tribunale di Vienna due questioni relative all'art. 15 e all'art. 16 del regolamento n. 44/2001.

In riferimento all'art. 15 occorre valutare se debba o meno essere interpretato nel senso in cui un utente privato Facebook non perda il proprio status di consumatore nel momento in cui utilizzi il proprio account per fini professionali: pubblicando libri, organizzando una raccolta di fondi e ottenendo dati da altri consumatori per farli valere in giustizia. A tal proposito, il ricorrente sostiene che ci siano due contratti distinti, uno per l'account privato di Facebook e l'altro per la pagina di Facebook. Facebook Ireland, di contro, sostiene che entrambi i contratti facciano parte di un unico rapporto contrattuale.

La Corte, alla luce di queste circostanze, ha affermato che la nozione di consumatore, derivante dall'art. 15 del regolamento n. 44/2001, interpretata facendo riferimento esclusivamente alla conclusione di un contratto tra due parti per il semplice scopo di soddisfare esigenze e bisogni propri, per un uso di prodotti e servizi in termini di consumo privato diverso da quello professionale o commerciale, impedirebbe una tutela dei diritti dei consumatori nei confronti delle loro controparti, anche relativamente alla protezione dei dati personali. Occorre, pertanto, dichiarare che l'art. 15 deve essere interpretato nel senso in cui un utente privato Facebook non perda la propria qualità di consumatore, qualora intenda pubblicizzare libri, aprire siti web, tenere conferenze, farsi cedere diritti da altri consumatori da far valere in giudizio, come nel caso dello studente di legge.

Infine, riguardo alla seconda questione, concernente l'art. 16 del regolamento n. 44/2001 la Corte arriva ad affermare che tale articolo debba essere interpretato nel senso in cui non si applica al caso in cui il ricorrente voglia far valere, dinanzi al Tribunale del luogo presso cui è domiciliato, non solo i propri diritti ma anche i diritti ceduti da altri consumatori, domiciliati nello stesso Stato o in Paesi terzi. Il signor Schrems non ha, quindi, alcuna facoltà di far valere i diritti di altri consumatori, che

hanno concluso contratti simili al suo, nel procedimento nei confronti di Facebook Ireland.

Caso Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner

Un'altra azione legale intrapresa da Maximilian Schrems, legata ancora una volta all'azienda digitale di Facebook, è quella espressa dalla sentenza C-362/14 emessa dalla Corte di Giustizia Europea il 6 ottobre 2015, che dichiara invalida la decisione della Commissione Europea riguardante il cosiddetto programma “Safe Harbour”.

La controversia coinvolge, ancora una volta, il cittadino austriaco, Maximilian Schrems, utente di Facebook dal 2008, che presenta, nel 2013, una denuncia all'Autorità garante della privacy irlandese con riferimento al noto social network, sulla base di alcune rivelazioni fatte da un certo signor Snowden in merito alle attività dei servizi di intelligence statunitensi in grado di accedere a dati di varia natura, affermando che le leggi degli Stati Uniti non assicurino un'adeguata protezione dei dati personali trasferiti dalle nazioni europee negli USA. Dunque, il cittadino austriaco si rivolge all'Autorità irlandese affinché giudichi la sua controversia nei confronti di Facebook, che aveva negato la cancellazione dei dati personali di Schrems inseriti e trattati nei server statunitensi. Il Garante della privacy irlandese rigetta la denuncia ritenendo che la Commissione Europea aveva già verificato un valido livello di protezione da parte degli Stati Uniti, mediante il programma “Safe Harbour” (approdo sicuro).

In seguito a tale decisione, la Corte Suprema irlandese, investita della causa, si rivolge alla Corte di Giustizia, affinché quest'ultima possa valutare se la decisione “Safe Harbour” della Commissione impedisca effettivamente al Garante della privacy irlandese di verificare autonomamente, a seguito di una denuncia di un cittadino, se il livello di protezione offerto dagli Stati Uniti d'America sia adeguato. La Corte di Giustizia afferma che la decisione della Commissione, secondo cui un paese terzo garantisce un adeguato livello di protezione dei dati trasferiti, non può escludere o limitare i poteri di cui dispongono le Autorità garanti nazionali. Queste, nel caso in cui ricevano un reclamo da parte di un cittadino, devono saper valutare se il trasferimento dei dati in un paese terzo soddisfi i requisiti previsti dalla Direttiva europea sulla privacy (che nel 2015 era la Direttiva 95/46 CE). La Corte, inoltre, ha dichiarato invalida la decisione della Commissione Europea in merito al programma “Safe Harbour”, ritenendo che essa non abbia constato se gli Stati Uniti garantiscono o meno un livello di protezione equivalente a quello previsto dalla Direttiva dell'Unione Europea, ma si sia limitata ad esaminare il regime di “approdo sicuro”, applicabile esclusivamente alle

imprese americane e non alle Autorità pubbliche. Quindi il programma “Safe Harbour”, che consente il libero accesso al contenuto di tali comunicazioni elettroniche da parte delle autorità pubbliche americane, deve essere considerato lesivo dei diritti fondamentali e della vita privata delle persone e perciò non ammissibile.

Tale sentenza comporta, come conseguenza, il riesame della denuncia del sig. Schrems da parte dell’Autorità di controllo irlandese, la quale deve stabilire se, alla luce della Direttiva, sia necessario o meno sospendere il trasferimento dei dati degli utenti europei iscritti a Facebook verso gli Stati Uniti, in quanto gli USA non sono un paese in grado di offrire un efficiente livello di protezione dei dati. Le Autorità nazionali possono, perciò, sospendere il trasferimento dei dati ma non vietarlo. Tra gli effetti della sentenza, si ha sicuramente quello per cui le Autorità garanti nazionali possono adottare provvedimenti opportuni qualora dovessero valutare che i trasferimenti dei dati personali verso gli USA non siano adempiuti nel rispetto della normativa sulla privacy. Alle imprese europee spetta quindi esaminare i propri contratti con le controparti statunitensi, in modo da adottare provvedimenti giuridici alternativi nel caso in cui il trasferimento dei dati personali si basi sul regime dell’approdo sicuro, “Safe Harbour”.

Dalla sentenza in questione ne consegue, quindi, una rottura nel sistema di raccolta, protezione e diffusione di dati personali adottati da Facebook e da altre reti sociali, per finalità commerciali, senza alcun rispetto per i diritti di riservatezza delle persone. Il tema del trattamento dei dati personali acquisiti e conservati dai diversi siti web, è parte della vita quotidiana, oggi giorno, così come il trattamento di queste informazioni all'estero, che è frutto della globalità dei servizi di informazione, di commercio e di trasporto.

Dunque, ciò che la presente decisione della Corte di Giustizia comporta, è sicuramente un miglioramento e una maggiore raffinatezza nella gestione della privacy tra Unione Europea e Stati Uniti d’America, affinché il trattamento dei dati personali negli USA sia conforme ai principi delle disposizioni europee che nel frattempo si sono evolute rispetto al 2000, anno in cui è stata emessa la decisione della Commissione Europea.

Lo sfruttamento dei Big Data per portare alla vittoria il presidente Trump

Un altro ambito in cui i Big Data vengono impiegati è quello delle società di consulenza, come quella britannica denominata Cambridge Analytica (CA), la quale si occupa dell’intermediazione e dell’analisi dei dati con la comunicazione strategica per la campagna elettorale. Si tratta di un’azienda di consulenza e per marketing online,

che è stata fondata nel 2013; si è specializzata nella raccolta di informazioni dai diversi social network e nel 2014 è stata protagonista di 44 campagne elettorali politiche statunitensi. In particolar modo nel 2016, la società di analisi dati si è occupata della campagna presidenziale di Donald Trump e della campagna britannica della Brexit.

Secondo alcune indagini penali condotte negli USA, la Cambridge Analytica è stata in grado di acquisire una serie di informazioni personali riguardanti oltre 50 milioni di utenti statunitensi iscritti a Facebook, senza il loro consenso esplicito, affermando di aver raccolto tali dati esclusivamente per scopi accademici. Questi dati raccolti riguardavano, principalmente, il numero di “mi piace” messi e a quali post, le foto o i post su cui lasciavano il maggior numero di commenti, il luogo da cui condividevano i loro contenuti e così via. Informazioni poi elaborate da algoritmi per creare dei profili psicométrici ben dettagliati e precisi di ogni singolo utente. Il noto social network, nonostante sapesse di questa violazione della sicurezza già da due anni, non ha attuato alcuna misura di tutela al fine di proteggere i propri utenti.

La società della CA era impegnata nella gestione delle piattaforme digitali riguardanti l'intera campagna elettorale di Trump, avvalendosi anche di attività illegali, corruzione e altri metodi per screditare gli avversari politici. È proprio, tramite falsi account Facebook, che l'azienda di analisi dati si occupava di diffondere post, notizie false e altri contenuti contro l'avversaria alle elezioni, Hilary Clinton, organizzando l'attività a seconda dell'andamento della campagna elettorale. Si trattava di interventi immediati, ad esempio commenti in tempo reale sulla rete sociale relativi allo svolgimento dei dibattiti televisivi tra Clinton e Trump. La Cambridge Analytica si occupava, perciò, di misurare le risposte degli utenti online in modo da selezionare gli annunci pubblicitari, offerti quotidianamente, che riscuotevano maggiore successo. Per la propaganda online di Trump, l'azienda britannica, secondo alcune inchieste, aveva anche dei legami stretti con la Russia, a cui aveva trasferito parte dei dati raccolti, comprese le informazioni ottenute da Facebook.

La Cambridge Analytica, quindi, si era occupata della profilazione e della targetizzazione delle informazioni, quali il censimento, l'orientamento politico, la propensione al voto, gli acquisti e i comportamenti, di milioni di utenti americani con diritto di voto, in modo da delineare un profilo preciso di ogni soggetto. Il tutto raccolto e organizzato in grandi database in modo da poter organizzare una politica on demand strutturata su messaggi quasi personalizzati, volti a risolvere il problema o soddisfare il bisogno del soggetto a cui tale messaggio era rivolto. Il contributo, quindi, della CA nell'elezione di

Trump consisteva nel fatto di sfruttare colossi come Facebook o Google in grado di orientare il voto, in particolare di quegli elettori indecisi, “acerbi”, ma molto attivi sulle piattaforme digitali. Tutto ciò fu reso possibile dal fatto che Facebook si basava su condizioni d’uso “fallate” e su condizioni di rispetto della privacy poco efficienti, in quanto permettevano una raccolta sproporzionata di informazioni senza che le persone direttamente interessate e le reti di amici potessero rendersene conto.

Un altro caso, è quello della Brexit, in cui Cambridge Analytica giocò un ruolo altrettanto importante raccogliendo dati e informazioni sugli utenti al fine di utilizzarli per condizionarli e fare propaganda a favore dell’uscita del Regno Unito dall’Unione Europea.

Questi casi dimostrano come sia facile la diffusione di questi dati, di questi contenuti tramite un uso distorto dei social network. Manifesta come Facebook continua ad avere problemi: nel garantire che non si faccia uso non autorizzato dei nostri dati e nell’avere strumenti per prevenire un utilizzo distorto di queste informazioni, come è avvenuto nel caso di Cambridge Analytica. Lo stesso problema riguarda altre aziende attive online, come Google o Twitter, che offrono servizi in cambio di pubblicità e di raccolta delle informazioni sugli utenti.

L’intelligenza artificiale e il modo in cui condiziona la nostra vita quotidiana

L’Intelligenza Artificiale è una branca dell’informatica volta a progettare e successivamente sviluppare macchine dotate di software e hardware con caratteristiche tipicamente umane, quali la capacità decisionale, la percezione visiva e temporale, la capacità di ragionamento e calcolo. Si cerca di ricreare un sistema intelligente dotato di intelligenze e azioni comportamentali definibili come umane, ma riproducibili anche da alcune macchine.

La nascita dell’Intelligenza Artificiale è riconducibile alla comparsa dei computer nella nostra vita. Fu quello il primo momento in cui si parlò di intelligenza artificiale, con la presentazione di alcuni programmi in grado di compiere calcoli, ragionamenti logici o matematici e di dimostrare teoremi. Con gli anni si cercava, perciò, di sviluppare sistemi dotati di software sempre più complessi, il cui obiettivo era la soluzione di problemi sempre più connessi alla vita, alla realtà dell’uomo. Una delle maggiori sfide era quella di progettare e programmare macchine in grado di ragionare e, in base all’analisi delle differenti possibilità, prendere scelte maggiormente pertinenti alla risoluzione della problematica. Uno dei principali input all’Intelligenza Artificiale, non

arrivò dal settore informatico, ma bensì da quello biologico con la creazione di un programma che, partendo dalle informazioni relative alla massa molecolare, era in grado di ricreare una molecola semplice.

Con questa innovazione si aprì l'era dell'Intelligenza Artificiale, che velocemente fece dei passi avanti fino a giungere al primo vero e proprio successo segnato dalla realizzazione di una macchina, denominata Deep Blue, sempre più creativa e intelligente in grado nel confronto con il campione di scacchi in carica, Kasparov, di vincere diverse partite grazie alla sua capacità di trovare strategie sempre più innovative.

Riguardo all'utilizzo di applicazioni derivanti dall'Intelligenza Artificiale, nella nostra vita quotidiana, ne è sicuramente un esempio molto conosciuto il pilota automatico progettato su diverse autovetture di nuova generazione, il quale non necessita della presenza di una persona umana al volante per guidare. Si tratta di strumenti ancora in via sperimentale che, però, riescono a prendere decisioni ed effettuare manovre in tutta sicurezza essendo in grado di rilevare tutto ciò che accade intorno mediante telecamere e sensori di cui sono dotate codeste autovetture. Sono proprio le ultime automobili progettate e presenti sul commercio a predisporre di sensori di controllo e di telecamere per assistere il conducente del veicolo nelle manovre di parcheggio, il cosiddetto park assist, oppure per soccorrerlo tramite la frenata assistita qualora, la pressione esercitata sul pedale del freno dovesse risultare non sufficiente secondo tale dispositivo.

La problematica dei sistemi di Intelligenza Artificiale riguarda alcune caratteristiche comportamentali tipicamente umane, come: la capacità di ragionare non solo secondo logica e l'abilità di prendere decisioni più opportune, risolvere problemi a seconda dei differenti contesti.

Questi sistemi intelligenti sono, quindi, costituiti da numerosi algoritmi complessi in grado di decidere o di compiere scelte a seconda degli stimoli ambientali e dei contesti in cui sono inseriti. Nel caso di un'automobile senza conducente alla guida, gli algoritmi dei sistemi intelligenti del veicolo, in caso di pericolo, sono in grado di decidere, grazie alle informazioni raccolte dai relativi sensori, optando per la maggiore sicurezza del conducente e dei passeggeri, se frenare oppure sterzare. Ogni tipo di decisione si basa quindi su algoritmi sempre più complessi e precisi, definiti dalla conoscenza e dall'esperienza dell'uomo trasferita alle macchine mediante un linguaggio ad esse comprensibile. In relazione alle impostazioni prefissate e allo scopo programmato, i

sistemi intelligenti saranno in grado di adempiere i propri compiti cercando di ottimizzare il risultato prefissato. Uno dei passi avanti nell'Intelligenza artificiale riguarda proprio il fatto di riprogettare algoritmi sempre più articolati ed elaborati, in modo che le macchine siano in grado di imparare dai propri errori e di migliorare i propri comportamenti tramite l'esperienza, come avviene per l'uomo.

Nella nostra quotidianità, l'Intelligenza Artificiale viene abbondantemente utilizzata nei diversi dispositivi a nostra disposizione, ne sono pratici esempi gli strumenti di riconoscimento facciale, vocale oppure il riconoscimento dell'impronta digitale o dell'iride ancora, installati negli ultimi modelli dei nostri smartphone con l'obiettivo di riconoscere il legittimo proprietario così da sbloccare il telefono per consentirne l'uso. Questi sistemi basati sull'intelligenza artificiale garantiscono un'interazione tra il dispositivo, lo smartphone e il suo proprietario nello svolgimento di alcune funzioni, ad esempio il fatto di riconoscere gli spostamenti del proprietario del telefono e percepire conseguentemente se si sta muovendo a piedi piuttosto che in auto, è proprio in quest'ultimo caso che il dispositivo sarà in grado di inserire automaticamente la modalità di guida in modo da garantire la massima sicurezza nell'utilizzo del telefono. Altri telefoni ancora, predispongono un sensore capace di rilevare se ci si trova in una situazione di scarsa luminosità o addirittura al buio e attivare così la torcia per consentire al proprietario di muoversi più agilmente. Tutte queste funzioni, differenti a seconda dei modelli di smartphone, sono dirette a rendere più confortevole e sicuro il suo utilizzo.

L'Intelligenza Artificiale condiziona gli ambiti della medicina, della robotica e del mercato azionario. In particolare, nell'ambito medico riguarda l'utilizzo di sistemi intelligenti.

Infine occorre sottolineare come negli ultimi anni l'Intelligenza Artificiale sia diventata una realtà concreta e come i sistemi intelligenti vengano impiegati negli usi più comuni. Da un lato, perciò, il contributo tecnologico è molto evidente e ha consentito dei notevoli progressi facilitando spesso il lavoro dell'uomo; dall'altro, però, l'intelligenza artificiale ha insinuato la paura che le macchine possano a lungo andare sostituirsi all'uomo, come è già successo in molti settori industriali in cui è richiesta una forte presenza della mano d'opera sostituita con macchine e computer, più economici e soprattutto con tempi più rapidi. Un utilizzo eccessivo dell'Intelligenza Artificiale porterà, quindi, alla perdita di ulteriori posti di lavoro per l'uomo, che sarà sostituito dalle macchine, ma allo stesso tempo sfruttando l'Intelligenza Artificiale si creeranno

dei nuovi posti di lavoro e delle nuove figure professionali. Quindi, con l'evoluzione dei sistemi intelligenti si determinerà un contrasto tra uomo e macchine che porterà probabilmente a un rivoluzione industriale per un corretto utilizzo delle macchine nel rispetto dell'uomo.

Affinché le potenzialità dei Big Data e degli algoritmi permettano il conseguimento di un vero e proprio miglioramento della produzione di uno sviluppo del lavoro, occorre innanzitutto riorganizzare la professione del lavoro, rinnovare i sistemi di relazione industriale e di rappresentanza.

Una nuova protezione per i dati personali

Il 25 maggio è entrato in vigore il nuovo Regolamento Europeo 2016/679 in materia di protezione dei dati personali. Il cosiddetto General Data Protection Regulation (GDPR) del Parlamento Europeo e del Consiglio è relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati all'interno degli Stati membri dell'Unione Europea. L'entrata in vigore del regolamento comporta l'abrogazione della precedente direttiva 95/46 CE relativa alla protezione dati.

Il GDPR, innanzitutto, interessa sia i privati cittadini che le varie imprese, e ha come scopo principale quello di tutelare i diritti e le libertà fondamentali delle persone fisiche, come predispongono l'art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (CEDU) e l'art. 16 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

L'art. 8 CEDU predispone una Protezione dei dati di carattere personale, secondo cui:

“Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.”

Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica.

Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente.”

L'art. 16 del TFUE, in aggiunta, dice:

“Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, stabiliscono le norme relative alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale da parte delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell’Unione, nonché da parte degli stati membri nell’esercizio di attività che rientrano nel campo di applicazione del diritto dell’unione, e le norme relative alla libera circolazione di tali dati. Il rispetto di tali norme è soggetto al controllo di autorità indipendenti.”

Un altro obiettivo introdotto con il nuovo regolamento riguarda, infatti, la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri dell’Unione Europea, lasciando, comunque, a questi Stati piena libertà di introdurre o mantenere norme nazionali nei diversi settori, con riguardo anche al trattamento di particolari categorie di dati personali, i cosiddetti dati sensibili.

Le novità introdotte dalla presente regolamentazione riguardano diversi aspetti, in particolare, tra i diritti concessi ai cittadini, vi sono: il diritto alla portabilità dei dati personali nei casi di migrazione da un fornitore all’altro sia di servizi web che di compagnie telefoniche; il diritto all’oblio, ossia la possibilità da parte dell’interessato di ottenere la cancellazione dei propri dati personali, anche online, inseriti con le registrazioni ai diversi siti Internet, quando il loro trattamento non risulta conforme al presente regolamento o non vi è più una causa legittima per conservarli; il principio di trasparenza, secondo cui devono essere comunicate in modo dettagliato e con un linguaggio chiaro e comprensibile a tutti le modalità di raccolta, di elaborazione e d’impiego dei dati, al fine di consentirne un migliore accesso; deve, quindi, essere stabilito anche un termine, dopo il quale tali informazioni vengono eliminate definitivamente. Viene prevista inoltre l’adozione di tecniche rispettose della privacy, come la pseudonimizzazione, mediante i cosiddetti identificatori artificiali, e la cifratura che produce dati codificati. Con il GDPR viene, altresì, garantita una tutela al trasferimento dei dati personali riguardanti i minori, per i quali è prevista un’autorizzazione e un controllo da parte dei genitori o del tutore incaricato; mentre nel caso, in cui non sia espressamente richiesto il consenso genitoriale, la nuova regolamentazione è volta ad assicurare una particolare protezione dei dati dei soggetti minorenni, in particolare riguardo alla creazione di profili di utente e all’utilizzo dei servizi connessi. Infine, tra le altre novità introdotte, vi è sicuramente l’obiettivo di

agevolare il trasferimento dei dati personali verso Paesi terzi e organizzazioni internazionali, sempre nel rispetto della qui presente normativa.

Lo scopo del presente regolamento è, perciò, quello di consentire ai cittadini dell'Unione Europea di avere un maggiore controllo sui propri dati personali.

La nuova figura del Data Protection Officer (DPO)

Innovazione molto importante, introdotta dal General Data Protection Regulation nell'ambito commerciale delle imprese, consiste nella creazione della nuova figura del Data Protection Officer (DPO), a cui spetta la responsabilità di valutare ed organizzare la gestione del trattamento e della protezione di dati personali all'interno di un'azienda, i quali devono essere utilizzati nel pieno rispetto delle normative europee e nazionali sulla privacy.

Il Data Protection Officer è un professionista, con una preparazione informatica, giuridica, di analisi dei processi, che rappresenta un ruolo centrale sia all'interno che all'esterno dell'ambiente aziendale. Il suo compito consiste nell'organizzazione, raccolta e di conseguenza protezione dei dati personali dell'azienda, sia essa privata o pubblica, e del relativo personale aziendale, così da valutare che questi siano impiegati in conformità con le normative privacy europee e internazionali. Il Responsabile della protezione dati si occupa principalmente di vigilare in modo regolare e sistematico su quelle informazioni, che per quanto riguarda l'ambito di applicazione e finalità, richiedono particolare trattamento; si occupa, inoltre, dell'elaborazione di dati relativi a reati e a condanne penali, come predispone l'articolo 10 del Regolamento, o dei cosiddetti dati sensibili, di cui si fa riferimento all'articolo 9 del GDPR, ossia quei dati personali che: *"rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona"*.

Il DPO tra i suoi compiti principali, come prevede l'art. 39 del Regolamento 2016/679: adempie all'informazione e alla consulenza degli obblighi derivanti dall'attuale regolamento e da altre normative europee o internazionali in merito alla protezione dei dati personali, nei confronti del Responsabile o del Titolare, oltre che nei riguardi dei dipendenti responsabili del trattamento dati; sorveglia, poi, affinché le disposizioni dell'Unione Europea e degli Stati membri, le politiche del titolare o del responsabile del trattamento, inerenti alla protezione dei dati personali vengano rispettate. Il

Responsabile della protezione dati, inoltre: controlla l'osservanza delle regole relative alla formazione e alla sensibilizzazione del personale addetto ai trattamenti e alle connesse attività di controllo, oltre che l'attribuzione delle responsabilità; collabora, infine, con le autorità di controllo e costituisce un punto di riferimento per quest'ultime per eventuali consultazioni riguardanti questioni pertinenti al trattamento o qualunque altra consultazione preventiva.

Il Responsabile della protezione dei dati personali deve, perciò, essere obbligatoriamente nominato nei casi in cui il Titolare del trattamento dati: sia un organo/autorità pubblica; effettui trattamenti di dati che richiedono un regolare e sistematico monitoraggio degli interessati, effettui trattamenti di quei dati definiti sensibili, ossia dati genetici, biometrici, giudiziari. Il DPO, quindi, è interlocutore dell'attività di controllo ed ha incarichi di informazione, di consulenza, di formazione e di osservanza della normativa relativa alla privacy.

Conclusione

La protezione dei dati personali, dei cosiddetti Big Data, che vengono raccolti ed elaborati dai diversi sistemi informatici e nelle diverse piattaforme digitali e conseguentemente venduti alle diverse aziende per ricavarne dei guadagni, comporta dei seri problemi relativi al diritto alla privacy e alla riservatezza delle persone.

Nell'ambito sanitario, come nel caso preso in considerazione precedentemente, uno degli ostacoli dei Big data riguarda la non condivisione delle informazioni riguardanti ad esempio ricerche e studi universitari nel contesto medico-scientifico. Nel campo della medicina, il fatto di non condividere determinati dati, a causa di un problema di diffidenza che sta alla base, fa sì che non si possa progredire nello sviluppo di nuove cure e non si possa impedire, in questo modo, la morte di milioni di persone attraverso lo studio dei mezzi forniti dall'elaborazione dei Big data.

A tal proposito, occorrerebbe, quindi, portare le persone o le aziende alla conoscenza dei vantaggi e benefici ricavabili dall'utilizzo e dalla condivisione di dati ed informazioni concernenti scoperte scientifiche sulle nuove terapie di guarigione e prevenzione, cercando sempre, però, di tutelare i produttori di codeste informazioni affinché la condivisione avvenga sempre e soltanto dietro il loro prestato consenso e nel rispetto della tutela dei dati personali.

Per quanto riguarda invece la tutela dei propri dati personali nel Web, l'impresa appare sempre più ardua, in quanto con la diffusione dei vari social network, tra cui Facebook,

Twitter, Instagram, spesso la volontà di custodire le proprie informazioni cede il posto alla volontà di condivisione. Una libera gestione della propria privacy si dovrebbe, invece, fondare sull'elemento della consapevolezza, mentre, al contrario, è evidente che la maggior parte degli utenti di queste reti sociali, ha una scarsa coscienza delle conseguenze derivanti dalla condivisione delle proprie azioni, delle proprie foto, delle proprie informazioni, esponendosi, in questo modo, a rischi non previsti. Accorgendosi, perciò quasi sempre, dell'importanza della propria privacy, della propria riservatezza solo dopo che questa sia stata violata. Le impostazioni relative alla privacy vengono, infatti, ignorate da una grande percentuale degli utenti, che spesso conferma prestando tacitamente il proprio consenso alla massima visibilità dei propri dati.

Dopo l'entrata in vigore, il 25 maggio 2018, del nuovo Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati personali, le varie aziende digitali, i siti web e i social media hanno inviato, tramite e-mail o notifica all'apertura del sito, a tutti i propri utenti iscritti, una comunicazione per informare loro dell'aggiornamento e delle eventuali modifiche apportate alla gestione e alla tutela dei dati raccolti in conformità con la nuova normativa relativa alla privacy. Tra questi, vi sono ad esempio, i più noti Facebook e Instagram, i quali con un'inserzione hanno informato gli utenti degli aggiornamenti a cui i propri sistemi sono stati sottoposti, così da garantire una migliore tutela dei diritti alla riservatezza; introducendo anche, nel caso in cui gli iscritti siano minorenni, l'obbligo di consenso genitoriale o di un tutore favorevole all'utilizzo della piattaforma da parte del minore.

Anche con il nuovo Regolamento UE 2016/679, il GDPR, sulla protezione dei dati personali, non si ha però una specifica regolamentazione e tutela inherente all'utilizzo dei social networks.

Si attende, quindi, già da tempo, una regolamentazione più precisa per la tutela della cosiddetta privacy online al fine di tutelare alcuni dei nostri diritti fondamentali, quali la riservatezza e la privacy, in quanto nel nostro utilizzo quotidiano di Internet, mediante anche smartphone, siamo sempre più costantemente esposti ad un rischio di violazione di tali diritti, da parte dalle aziende digitali.

Fonti

- Assodpo.it (2018), "Chi è il DPO?" <<https://www.assodpo.it/it/chi-e-il-dpo/>>, (consultato il 30/05/2018)
- Diritto.it (2018), Michele Amato: Privacy e social: problemi e soluzioni pratiche per la tutela dei dati sensibili in chat, <<https://www.diritto.it/privacy-social-problemi-soluzioni-pratiche-la-tutela-dei-dati-sensibili-chat/orriere.it>>, (consultato il 31/05/2018)
- Il Fatto Quotidiano.it (2018), Fabio Amato: Cambridge Analytica, ecco come ha sfruttato i big data per spingere l'elezione di Trump. L'inchiesta di FqMilleniuM, <<https://www.ilfattoquotidiano.it/2018/03/18/cambridge-analytica-ecco-come-ha-sfruttato-i-big-data-per-spingere-lelezione-di-trump-linchiesta-di-fqmilleum/4234826/>>, (consultato il 29/05/2018)
- InfoCuria, Giurisprudenza della Corte di giustizia (2018), Sentenza della Corte: sentenza del 6 ottobre 2015, <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=IT>>, (consultato il 12/05/2018)
- Intelligenza Artificiale - Il portale dedicato all'Intelligenza artificiale (2018), Intelligenza Artificiale: cos'è, come funziona e a cosa serve? <<http://www.intelligenzaartificiale.it/>>, (consultato il 25/05/2018)
- Repubblica Italiana, Il garante per la protezione dei dati personali (2018), Unione Europea: Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali, <<http://www.garanteprivacy.it/regolamentoue>>, (consultato il 30/05/2018)
- sas – the power to know (2018), Big Data: cosa sono e perché sono importanti? <https://www.sas.com/it_it/insights/big-data/what-is-big-data.html#>, (consultato il 18/05/2018)

