

Harvard Law Review

Vol. IV

December 15, 1890

No. 5

THE RIGHT TO PRIVACY

"Dovrebbe essere basato solo su principi di giustizia privata, convenienza pubblica e adeguatezza morale e che, applicati ad un nuovo caso, rendono il common law senza precedente; molto di più quando recepto e approvato dalla prassi."

WILLES, J., in MILLAR v Taylor, 4 Burr.2303, 2312.

Che il singolo debba avere completa tutela per i diritti della personalità e proprietà, è un principio vecchio come il common law, ma ciò deve essere accertato necessariamente volta per volta per poter definire nuovamente l'esatta natura ed estensione di questa protezione.

Mutamenti politici, sociali ed economici implicano il riconoscimento di nuovi diritti e il common law, nella sua eterna giovinezza, cresce rispondendo alle esigenze della società. In questo modo nei primi tempi, il diritto ha dato protezione solo per le ingerenze fisiche contro la vita e la proprietà per trasgressioni "vi et armis".

Quindi il diritto alla vita servì non solo per proteggere il singolo dalla aggressione nelle sue varie manifestazioni; libertà significava libertà dalle effettive limitazioni e il diritto di proprietà assicurava all'individuo la sua terra e il suo bestiame.

Più tardi ci fu un riconoscimento della natura spirituale dell'uomo, dei suoi sentimenti e del suo intelletto.

Gradualmente lo scopo di questi diritti giuridici si è allargato e adesso il diritto alla vita è venuto a coincidere col concetto di diritto a godere della vita il diritto ad essere lasciati in pace, il diritto alla libertà assicura un ampio esercizio di diritti civili e quindi il termine proprietà è cresciuto fino a ricomprendere ogni forma di possesso intangibile e tangibile.

Così, con il riconoscimento del valore giuridico dei sentimenti, la protezione nei confronti di lesioni fisiche effettive è stato allargato fino a proibire semplici tentativi di commettere tali lesioni, il che equivale a mettere un altro nella condizione di temere quel tipo di pregiudizio.

Dall'azione di aggressione nacque l'"assault". Molto più tardi si giunse ad una protezione qualificata dell'individuo contro immissioni pregiudizievoli e porte, contro sporcizia, fumo

e vibrazioni eccessive.

La law of nuisance si sviluppò così con riguardo ai sentimenti umani presto lo scopo dell'immunità personale venne esteso oltre il corpo dell'individuo.

La reputazione dell'individuo, intesa come lo stare in mezzo ai consociati, fu preso in considerazione e nacque la legge contro la calunnia e diffamazione.

Le relazioni famigliari dell'uomo divennero parte della concezione legale della sua vita e la sua separazione dagli affetti di una moglie fu considerato meritevole di tutela.

A volte il diritto ha vacillato come nel suo rifiuto di riconoscere gli effetti dell'intrusione mediante seduzione, sull'onore della famiglia.

Ma anche qui l' aspettativa della società è stata soddisfatta.

Si ricorse nuovamente ad una mera finzione, ad un' azione "per quod servitium admisit" e fu così offerto un rimedio adeguato concedendo un risarcimento ai famigliari per danni morali.

L' intensa vita intellettuale ed emozionale e la sublimazione dei sentimenti che proviene dal progresso della società, rende chiaro agli uomini che solo una parte del dolore, del piacere e il gusto per la vita giacciono in cose fisiche.

Pensieri, emozioni e sensazioni richiedono un riconoscimento sul piano legale e l'ammirevole capacità di espansione che caratterizza il common law abilità il giudice a offrire la protezione richiesta senza l'intervento della legislazione.

I cambiamenti sul piano dei commerci e industria sono la premessa al passo successivo che viene fatto in protezione della persona e per assicurare all' individuo ciò che il giudice Cooley definisce come il diritto di esser lasciati da soli.

Fotografie e industrie della carta stampata hanno invaso i sacri limiti della sfera privata e nuove tecnologie rischiano di rendere vero il proverbio "ciò che viene detto nel salotto potrebbe uscire dal camino".

Per anni c' è stata la sensazione che il diritto dovesse offrire la tutela per la circolazione di immagini delle persone private; e il danno arrecato dall'invasione della privacy dai giornali è da molto considerata come pressante ed è stata messa in discussione recentemente da un abile scrittore.

I fatti allegati di un caso abbastanza noto hanno portato un paio di mesi fa dinanzi ad una corte di primo grado di New York, a scontrarsi con lo stesso problema. Riguardo alla circolazione delle foto, il problema consiste nel capire se la nostra legge debba riconoscere e proteggere il diritto alla privacy se la questione dovesse essere portata dinnanzi la nostra corte.

Sulla desiderabilità di una simile protezione, credo non vi siano dubbi. La stampa si sta scatenando in ogni direzione per sottolineare gli oscuri limiti della proprietà e decenza.

Il pettegolezzo non proviene più dall'inetto e dal vizioso, ma è diventato una merce incrementata con operosità e sfrontatezza. Per meglio soddisfare la bramosia lasciva per i dettagli di relazioni sessuali, vengono sprecate colonne nei quotidiani.

Per occupare il pigro, colonne dopo colonne, vengono colmate di pettegolezzi che possono provenire solo da intrusioni della sfera familiare del singolo.

L' intensità e la complessità della vita, con il processo della civilizzazione, hanno reso necessarie barriere per difendere l' individuo dal mondo, individuo influenzato dalla cultura diventato così più sensibile alla vita pubblica, quindi questa solitudine e riservatezza sono diventate essenziali per l'individuo.

Ma le moderne società e iniziative attraverso le interferenze con la riservatezza del singolo lo hanno assoggettato a dolori e dispiaceri mentali più di quanto possa fare un'aggressione fisica. Oltretutto il danno causato da simili intrusioni non è patito solo dalle persone contro le quali è diretto. In questo, come in ogni altro ramo del commercio, l'offerta crea domanda.

Ogni singolo pettegolezzo diventa poi origine di altri pettegolezzi e in modo direttamente proporzionale alla sua circolazione, si traduce in un abbassamento degli standard sociali e di moralità. Anche i pettegolezzi apparentemente innocui, quando sono diffusi su larga scala e con persistenza, sono potenzialmente dannosi. Inoltre (il pettegolezzo) sminuisce ed è forviante.

Sminuisce invertendo l'importanza delle cose, svilendo così i pensieri e le aspirazioni della gente. Quando il pettegolezzo sulla persona guadagna l'interesse della stampa e usurpa lo spazio che potrebbe essere destinato ad argomenti di vero interesse per la comunità, non c'è da stupirsi se l'ignorante e l'inetto confondono la loro importanza.

Se si parte dal presupposto che nell'uomo vi è una parte debole che non si stanca mai delle sfortune e cedimenti altrui, non può sorprendere che il pettegolezzo possa prevalere in alcuni cervelli capaci di ben altre cose.

La trivialità distrugge immediatamente la forza dei pensieri e la delicatezza dei sentimenti e nessun entusiasmo può germogliare, né nessun generoso impulso può sopravvivere sotto la sua bieca influenza. Il nostro scopo è quello di vedere se la legge in vigore possiede un rimedio efficace che possa essere invocato a difesa della privacy e se esiste, di che natura sia e quale la sua estensione.

Considerando la natura degli strumenti attraverso i quali si può violare la privacy il danno inflitto in questi casi presenta almeno superficialmente una rassomiglianza con i torts che hanno a che fare con calunnie e diffamazioni. Per queste fattispecie il rimedio legale sembra proteggere solo il trattamento di sentimenti offesi.

Il principio su cui si basa la legge sulla diffamazione sembra differire radicalmente rispetto agli effetti sui quali si deve fermare la nostra attenzione.

La tutela della diffamazione ha a che fare col danno alla reputazione nella sfera delle relazioni esterne dell' individuo, ovvero colpisce la stima che i consociati nutrono nei suoi confronti. Ciò che viene pubblicato, a prescindere dalla vastità della sua circolazione e dalla notorietà che riesce a raggiungere, per essere sanzionabile deve avere un effetto dannoso

sui rapporti con gli altri, deve cioè esporlo al ridicolo dei consociati.

Gli effetti della pubblicazione sulla stima che egli ha di se stesso o dei suoi sentimenti non sono l'elemento decisivo per poter azionare il diritto. In breve i torts e i relativi diritti riconosciuti dalla legge per diffamazione e calunnia sono materiali.

Questo filone di dottrina estende i confini della protezione della proprietà in senso fisico in presenza di determinate condizioni. D'altra parte la nostra legge non riconosce nessun principio per la compensazione di danni morali e per quanto siano dolorosi i danni mentali causati dall'atto, se l'atto in se è legale: *damnum absque iniura*.

I danni morali e i sentimenti possono essere presi in considerazione per accertare l'entità del danno. Attraverso la valorizzazione legale dei sentimenti adesso è generalmente accettata la distinzione che deve essere fatto tra le diverse classi di casi in cui l'indennizzo può o non può essere concesso. Quindi il timore inflitto da un'aggressione costituisce una causa per l'azione, mentre quello causato da negligenza no. Quindi il timore inferto con aggressioni fisiche sono presupposti per un aggravamento dei danni, ma normalmente il timore provocato senza aggressioni fisiche non si può far rientrare fra le cause per danni, anche dove l'azione esiste come nel trespass quare clausum fregit. Wyman v. Leavitt, 71 Me. 227.

L'indennizzo per danni per aggressioni ai sentimenti dei parenti in caso di seduzione, abuso di un figlio o dalla rimozione del suo cadavere dal cimitero, sono considerate eccezioni allo scopo generale. D'altra parte le aggressioni ai sentimenti sono considerate elementi del danno nelle azioni per ingiuria e diffamazione e per persecuzione. Queste distinzioni fra classi, dove le aggressioni ai sentimenti possono o non possono essere considerate come fondamento per l'azione, non sono logiche, ma hanno indubbiamente una funzionalità pratica.

Il nostro sistema ,al contrario di quello di civil law, non ci fornisce un rimedio anche per le sofferenze mentali provocate da semplici ingiurie o insulti, da un' involontaria violazione dell'onore altrui.

Non è in ogni caso necessario, per confermare la visione che la common law riconosce e sostiene, un principio applicabile ai casi in cui la violazione della privacy, invocare un'analogia che sarebbe solo superficiale così da poter invocare sia i danni causati da un attacco alla reputazione, sia da ciò che i giuristi di civil law chiamano violazione dell'onore.

Visto che le dottrine che si riferiscono alle infrazioni di quello che comunemente in common law si chiama diritto di proprietà intellettuale ed artistica, non sono altro che più generali applicazioni del più ampio diritto alla privacy, che correttamente compreso, offre un rimedio per tutti i danni presi in esame.

Quindi la common law assicura a ciascun individuo il diritto di determinare di solito in che misura i sentimenti, i pensieri e le emozioni debbano essere conosciuti da altri.

Nel nostro sistema di governo l'individuo non può mai essere costretto ad esprimerli (tranne in caso di testimonianza); e anche nel caso in cui egli abbia deciso di esprimerli, generalmente ha il potere di fissare i limiti della pubblicità che gli verrà data.

L'esistenza di questi diritti non dipende dal modo di espressione in cui vengono resi conoscibili. E' immateriale il diritto se è costruito da parole, segni, dipinti, sculture o in musica. Inoltre l'esistenza del diritto non dipende dalla natura o dal valore dei pensieri o delle emozioni, né dall'efficacia dei mezzi attraverso i quali sono stati espressi.

La stessa protezione è stata accordata alla lettera recapitata alla persona sbagliata pure alla sbirciatina nel diario, come ad un saggio o ad un'opera di particolare valore, al bitorzolo, allo sgorbio, come al capolavoro.

In ciascuno di questi casi l'individuo è legittimato che cosa debba esser reso pubblico. Nessun altro ha il diritto di pubblicare le sue opere senza il suo consenso. Il diritto è completamente indipendente dai mezzi attraverso i quali il pensiero, sentimenti, ed emozioni vengono espressi.

Può esistere indipendentemente da ogni cosa materiale come le parole di una canzone o di un'opera anche se espresso su supporti materiali, l'autore può rinunciare alla carta, senza rinunciare ad alcun diritto di proprietà sulla composizione.

Il diritto si perde solo quando l'autore autorizza la sua pubblicazione.

Esso è completamente indipendente dalla legge sul diritto d'autore e dalla loro estensione nella sfera dell'arte.

Lo scopo delle legislazioni a riguardo è di garantire all'autore, al compositore o all'artista la totalità dei guadagni provenienti dalla loro pubblicazione, ma la protezione del common law non è in grado di garantire all'autore in controllo assoluto sulle pubblicazioni e nell'esercizio di questa sua facoltà di decidere se deve esserci o meno una pubblicazione.

Il riconoscimento del diritto non ha valore se non vi è pubblicazione.

Tale diritto nel common law è automaticamente perso con la pubblicazione.

Qual è la natura, il fondamento di questo diritto per prevenire la pubblicazione di manoscritti o di opere d'arte?

E' stabilito per poter dare esecuzione al diritto di proprietà e nessuna difficoltà nasce dall'accettare questo punto di vista, come il fatto che noi dobbiamo avere a che fare solo con la riproduzione delle opere letterarie o artistiche.

Esse possiedono molte caratteristiche della proprietà ordinaria: sono trasferibili, hanno un valore e la loro pubblicazione o riproduzione sono un mezzo per far sì che tale valore si realizzi.

Ma quando il valore del prodotto non deriva dal diritto di godere dei profitti derivanti dalla loro pubblicazione, eccetto nella pace della mente o nel riparo offerto dalla abilità a prevenire ogni pubblicazione, è difficile considerare questo diritto come quello di proprietà nella moderna accezione del termine.

Un giorno uomo scrive in una lettera al figlio o su un diario che non ha pranzato con la moglie.

Chiunque si dovesse impadronire di quei fogli non potrebbe pubblicarli anche se il loro possesso sia stato ottenuto legalmente; e il divieto non vuole essere limitato alla pubblicazione di una copia delle lettere o del diario nella sua interezza, ma si estende anche alla pubblicazione dei loro contenuti.

Qual è l'oggetto della protezione?

Sicuramente non l'operazione intellettuale di riportare sulla carta il fatto di non aver pranzato con la moglie, ma il fatto se, quindi l'evento di vita domestica.

Un uomo scrive una dozzina di lettere a persone differenti. Nessun uomo acconsentirebbe di pubblicare un elenco della sua corrispondenza. Se le lettere o i contenuti del diario fossero protetti come una composizione letteraria, la portata della tutela offerta dovrebbe essere la stessa di quella accordata allo scrittore per mezzo del diritto d'autore.

Ma tale diritto non vuole prevenire una catalogazione delle lettere o la pubblicazione di alcuni fatti contenuti in esse.

Il diritto d'autore vuole prevenire la riproduzione di dipinti e incisioni tramite disegni o fotografie, ma non prevenire la pubblicazione di una loro lista o di una loro descrizione.

Come nel famoso caso *Prince Albert v. Strange* in cui la corte disse che lo scopo del common law non è di proibire semplici riproduzioni di incisioni che il querelante e la regina Vittoria avevano fatto per il loro e unico godimento, ma anche la pubblicazione (al limite dipingendo o scrivendo) non attraverso una copia o un saggio una loro descrizione se molto più di un riassunto, se nel formato di catalogo o di altro.

Allo stesso modo una collezione inedita di notizie che non hanno natura letteraria sono protette dal plagio.

Che questa protezione non possa rientrare nel diritto di proprietà letteraria o artistica nella sua più stretta accezione, appare più chiaramente quando l'oggetto della materia per cui è invocata la protezione non è nemmeno nella forma della proprietà intellettuale, ma ha le caratteristiche della comune proprietà tangibile.

Poniamo che un uomo abbia una collezione di gemme o curiosità che egli tiene per sé, difficilmente contestabile che qualsiasi persona possa pubblicare in un catalogo delle stesse, ma che comunque gli articoli considerati come proprietà intellettuali nel senso legale non più comunque di una collezione di stufe o di sedie.

La credenza che l'ideale della proprietà in senso stretto fosse basata sulla protezione di scritti non pubblicati porta la corte a rifiutare in molti casi l'injunction contro pubblicazioni di lettere private sulla base del fatto che le lettere non possedendo gli attributi della produzione letteraria non rientrano in un tipo di proprietà meritevole di tutela e quindi era evidente che l'attore non avrebbe potuto considerare le lettere come produzione letteraria, poiché la lettera non può essere considerata di valore per l'autore

che non ha l'intenzione di pubblicarla.

Ma queste decisioni non devono essere seguite e ora bisogna considerare stabile il principio che la protezione offerta dalla common law all'autore di qualsiasi scritto è completamente indipendente dal suo valore economico, dal suo valore intrinseco, o da ogni intenzione di pubblicarlo e, ovviamente, anche totalmente indipendente dal materiale sul quale è espresso il pensiero o il sentimento. Malgrado le corti asseriscano di basarsi sulle loro decisioni limitatamente al campo di protezione della proprietà, tuttora ci sono riconoscimenti di una dottrina più liberale. In questo modo, nel caso *Prince Albert vs. Strange*, già attribuito in appello alle opinioni del vicecancelliere e del cancelliere, evidenziano una maggiore o minore chiara definizione della percezione di un principio più ampio di quelli discussi nel complesso e sui quali avevano entrambi riposto la loro massima fiducia.

Il vicecancelliere Knight Bruce attribuì al pubblicare di un uomo "che ha scritto di una certa persona o di un certo argomento" la capacità di arrecare danno, di divulgare ad esempio affari privati e ciò è quello che la corte vuole prevenire nel caso particolare. Già è difficile stabilire, in casi come questi, un tipo di proprietà nel senso comune, ci si dovrebbe invece chiedere perché una tale pubblicazione non dovrebbe essere frenata quando minaccia di esporre la vittima non semplicemente al ridicolo, ma alla rovina, non dovrebbe essere ugualmente accordatogli se minaccia di amareggiare la sua stessa vita? Privare un uomo di potenziali profitti derivanti dalla pubblicazione di un suo catalogo di gemme è di per sé sbagliato per lui. La possibilità di profitti futuri non è un diritto di proprietà che la legge riconosce abitualmente; deve prima esserci un'infrazione di altri diritti che ineriscano all'atto illegale e che l'infrazione sia ugualmente sbagliata, se ciò risulta devono essere corrisposti i profitti che l'individuo di per sé poteva assicurarsi dando notizia dell'argomento o guadagnare un vantaggio dal rimborso per i suoi dolori e sofferenze morali. Se la finzione della proprietà in senso comune dev'essere preservata, è giusto che la fine completata dal pettegolezzo è costituita dall'uso di ciò che è di un altro, i fatti relativi alla sua vita privata che egli vuole mantenere tali.

Lord Cottenham stabilì che un uomo è titolare della protezione di usare e di godere esclusivamente di ciò che è suo e citò con approvazione l'opinione di Lord Eldon come riportato in un manoscritto messo a nota nel caso *Wyatt vs. Wilson* 1820 che riporta il caso di Giorgio III malato con riguardo agli effetti che avrebbe avuto se uno dei suoi ultimi psichiatri avesse tenuto un diario di quello che vedeva e sentiva, la corte non avrebbe permesso, durante la vita del Re di scriverlo e pubblicarlo; e Lord Cottenham dichiarò, in rispetto agli atti di diffamazione dei casi precedenti, che la privacy è il diritto invaso. Ma se la privacy era una volta considerata come un diritto basato su una protezione legale, la interposizione delle corti non può dipendere dalla differente natura dei danni presi in considerazione. Queste considerazioni portano alla conclusione che la protezione offerta a pensieri, sentimenti ed emozioni espressi con i mezzi di scrittura o arte, così lontani dal consistere nella prevenzione dalla pubblicazione, è semplicemente un'istanza all'applicazione del più generale diritto dell'individuo ad essere lasciato in pace. E' come il diritto a non essere assaliti o a non essere imprigionati, a non essere perseguitati e di non essere infamati. In ognuno di questi diritti, veramente come tutti gli altri diritti riconosciuti dalla legge, ciò che conta è il titolo per tenere per sé o possedere e, in questo caso è la qualità differenziatrice della proprietà, devono esserci alcune proprietà per considerare questi diritti come di proprietà.

Ma ovviamente essi forzano un po' l'analogia per ciò che solitamente si fa rientrare in quel termine. Il principio che protegge gli scritti e tutte le altre produzioni personali, non contro il furto o la appropriazione fisica, ma contro la loro pubblicazione in ogni forma, è in realtà non il principio della proprietà privata, bensì quello dell'inviolabilità personale.

Se queste conclusioni sono corrette, la legge in vigore garantisce un principio che può essere invocato per proteggere la privacy dell'individuo dalle intrusioni altrui sia per mezzo della stampa intraprendente, sia dai fotografi o dal possessore di ogni altro mezzo moderno per registrare o riprodurre scene o suoni. La protezione offerta non è limitata dall'autorità di alcuni casi dove certi mezzi particolari o forme d'espressione sono stati adoperati, né ai prodotti dell'intelletto. La stessa protezione è assicurata alle emozioni e sensazioni espresse in una composizione musicale o in altri lavori artistici come un'opera letteraria, parole dette, pantomime recitate o una sonata eseguita, non sono meno legittimate alla protezione rispetto a quello che è stato messo per iscritto. La circostanza per cui un pensiero o un'emozione è stata riportata in una forma permanente, rende la sua identificazione più facile, e da qui può essere importante dal punto di vista della prova, ma non ha significato come materia di un diritto sostanziale. Se quindi le decisioni rivelano un generale diritto alla privacy per pensieri emozioni e sensazioni, questi dovrebbero avere la stessa protezione se espressi per iscritto, per comportamento, in conversazione, in atteggiamenti o espressioni del viso. Si dovrebbe spingere per una distinzione che dovrebbe essere presa tra la ponderata manifestazione di pensieri ed emozioni in opere letterarie ed artistiche e la loro causale e spesso involontaria esternazione attuata mediante i normali comportamenti della vita. In altre parole dovrebbe essere sostenuto che la protezione offerta è garantita al conscio prodotto del lavoro, probabilmente come un incoraggiamento all'impegno. Questa disciplina tuttavia plausibile ha nei fatti poca considerazione. Se il calcolo del lavoro impiegato fosse adottato come parametro, potremmo scoprire facilmente che lo sforzo per condurre completamente da solo in affari e relazioni domestiche, sarebbero molto più grandi rispetto a quello impegnato per dipingere o scrivere un libro; uno vuole scoprire che era più semplice esprimere i più alti pensieri in un diario piuttosto che condurre una vita nobile. Se il test della misura degli atti fosse adottata, molti casi ai quali è accordata totale protezione sarebbero esclusi dal sistema di risarcimento. Dopo le decisioni di negare le distinzioni che sono state fatte fra queste produzioni letterarie fra quelle finalizzate ad essere pubblicate e quelle che non lo sono, tutte le considerazioni sul calcolo del lavoro impiegato, il grado di deliberazione del valore del prodotto e l'intenzione di pubblicarlo, dev'essere abbandonato e nessun supporto disconosce da ciò che il diritto di proibire la riproduzione e pubblicazione di alcuni cosiddetti lavori artistici e letterari, può essere lasciato eccetto il diritto alla privacy come parte del più generale diritto all'immunità personale, il diritto della sua personalità. Dovrebbe essere stabilito che in alcune istanze dove la protezione deve garantire da pubblicazioni illegali la giurisdizione asseriva, non nel campo della proprietà o almeno non completamente in quell'ambito, ma invece in quello di una branca allargata di contratto implicito o un trust o un confidence. Quindi nella causa *Abernethy vs. Utchinsons* dove l'attore, un distinto chirurgo, che aveva cercato di arrestare la pubblicazione nel "Lancet" di un trattato inedito che egli aveva consegnato al St. Batholomew's Hospital di Londra.

Lord Eldon dubitò se potesse esserci proprietà nelle lettere scritte, ma giustificò l'ingiunzione sulla base della violazione del confidence, stabilendo che quando le persone sono ammesse come allievi o comunque in modo diverso, per ascoltare queste letture, anche se diffuse oralmente e anche se le parti erano in grado di risolverlo grossolanamente,

esse potrebbero farlo solo per lo scopo di una loro conoscenza e non potrebbero pubblicare, per profitto, qualcosa di cui non hanno ottenuto il diritto di vendita.

In *Prince Albert v. Strange*, Lord Cottenham, in appello riconoscendo il diritto di proprietà delle incisioni che di per sé stesso giustificerebbe l'ingiunzione, dichiarò, dopo aver discusso il fatto, che egli era tenuto a ritenere che il possesso dei negativi da parte del convenuto ha il suo fondamento nella violazione del trust, confidence o contratto. e che su tale base anche la pretesa dell'attore all'ingiunzione era pienamente fondata.

In *Truck v. Pristol* gli attori erano i proprietari di una fotografia e avevano al convenuto di farne un certo numero di copie. E così egli fece e fece anche alcune copie per sé per poi offrirle in vendita in Inghilterra ad un prezzo inferiore.

In seguito gli attori registrano il copyright della foto e quindi agiscono in giudizio per una inibitoria e per il risarcimento dei danni. Il Lord Justices avevano idee differenti sull'applicazione dei Copy Right al caso, ma sostennero all'unanimità che, indipendentemente da questi acts, l'attore aveva ad inibitoria e risarcimento per violazione del contratto.

In *Pollard vs Photographic Co.* ad un fotografo che aveva scattato una foto ad una signora in circostanze normali, venne negata la possibilità di esporla o di venderne copie, sulla base del fatto che sarebbe stata una violazione di un termine implicito del contratto, nonché una violazione dell'affidamento. Alla domanda del giudice North se un fotografo potesse esibire le copie di una foto scattata furtivamente, l'attore rispose che in quel caso sarebbero mancati trust e consideration. Il convenuto invece sostenne che non esiste un diritto di proprietà sulla propria immagine fisica; dunque, ad eccezione di ciò che può essere calunnioso o illegale, non vi sono restrizioni alla possibilità del fotografo di usare i negativi.

La corte invece, pur considerando apertamente la propria intromissione giustificata dalla violazione del contratto e dell'affidamento, sembra tuttavia aver sentito il bisogno di basare la decisione anche sul diritto di proprietà; Ciò allo scopo di riportare il caso sulla linea degli altri casi citati come precedenti.

Questo sistema di rendere implicita una condizione in un contratto o di rendere implicito un trust (in particolare dove il contratto è scritto e dove non ci siano usi o costumi invalsi) non è ne più che meno che una dichiarazione giudiziale sul fatto che la moralità e convenienza pubblica richiedono il riconoscimento di una tale regola, e che la pubblicazione in simili circostanze sarebbe considerata un abuso intollerabile.

Finché queste circostanze vengono valutate dal giudice, o per provvedere relazioni nelle quali un trust o una confidenza possono essere erette, non ci possono essere obiezioni per trovare la protezione desiderata dalla dottrina del contratto o del trust.

Ma la corte può difficilmente fermarsi qui.

La dottrina più stretta può aver soddisfatto le richieste della società nel momento in cui l'abuso da evitare potrebbe raramente essere sorto senza violare un contratto o una speciale confidenza.

Ma adesso le moderne soluzioni creano numerose opportunità per la perpetuazione di questi errori senza alcuna partecipazione della parte offesa, la protezione garantita dal

diritto deve essere fondata su giustificazioni più ampie.

Quando, per esempio la situazione dell' arte della fotografia era tale che la foto di un individuo poteva essere presa raramente senza la sua posa consapevole, il diritto contrattuale o del trust può offrire sufficienti protezioni all' uomo prudente contro la circolazione del suo ritratto; ma da quando i recenti progressi nell'arte della fotografia hanno reso possibile fotografare furtivamente, la teoria del contratto e del trust sono inadeguate per la protezione richiesta e bisogna ricorrere alla law of tort.

Il diritto di proprietà nel suo significato più ampio includendo tutti i tipi di possesso, tutti i diritti e i privilegi e sin da qui includendo anche il diritto all' inviolabilità della persona, rappresenta da solo una larga base su cui fondare la protezione che l' individuo richiede.

Ciò nonostante le corti, cercando qualche principio cui poter collegare la pubblicazione di lettere private, naturalmente si basano su i concetti di violazione di confidence o di un implicito contratto; ma esso richiede una piccola considerazione per comprendere come questa dottrina non sia in grado di garantire tutta la protezione richiesta, poiché non potrebbe aiutare la corte nell' offrire un rimedio contro un estraneo; e così la teoria della proprietà fu adottata nell' ambito delle lettere.

Infatti è difficile concepire sulla base di quale teoria legale il casuale destinatario di una lettera che provveda a pubblicarla sia responsabile della violazione di un contratto, esplicito o implicito, o di qualsiasi altra violazione di trust, nell' ordinaria accezione di tale termine. Presupposto che una lettera era stata indirizzata al destinatario senza che lui si attivasse, lui la apre e la legge. Sicuramente egli non ha stipulato nessun contratto non ha contrattato per nessun trust.

Egli non può, aprendo e leggendo la lettera, essere sottoposto ad alcuna obbligazione salvo che la legge lo preveda; e, anche se prevista, tale obbligazione servirebbe solo a rispettare il diritto legale del mittente, qualunque esso sia e se questo diritto può essere chiamato in questo ambito diritto alla proprietà o alla privacy.

Un simile tentativo di cercare un principio riguardo una pubblicazione illegale si ha nella law of trade secrets. Da qui, le ingiunzioni sono state generalmente fondate sulla teoria della violazione di contratto o di un abuso di confidence.

Naturalmente potrebbe di rado accadere che qualcuno sia in possesso di un segreto senza che alcuna confidenza gli fosse stata esternata. Ma si potrebbe supporre che la corte esiti a concedere risarcimento contro qualcuno che ha ottenuto la sua conoscenza tramite mezzi ordinari, per esempio guardando per sbaglio in un libro in cui è contenuto il segreto oppure origliando?

Infatti, in *Yovatt v. Winjard* (1820) dove un risarcimento fu concesso contro l'uso o la comunicazione di determinate ricette di medicine veterinarie, risultò che il convenuto, durante l'adempimento dell' attore, aveva furtivamente avuto accesso al suo libro di ricette e le aveva copiate. Ma sembrerebbe difficile trovare una sorte di distinzione legale tra un simile caso e uno in cui un qualsiasi estraneo ottiene erroneamente accesso ad un libro.

Dobbiamo perciò concludere che i diritti così protetti qualunque sia la loro esatta natura, non sono diritti che nascono da contratto o da special trust, ma sono diritti as against the world; e come è stato detto il principio applicato per proteggere questi diritti non è in

realtà quello della proprietà privata, a meno che questa parola non sia usata nella sua più larga e inusuale accezione.

Il principio che protegge gli scritti di una persona e qualsiasi altra produzione dell' intelletto e delle emozioni è il diritto alla privacy, e la legge non deve formulare un nuovo principio quando estende questa protezione all' aspetto personale di un soggetto, a ciò che egli dice, fa, alle relazioni personali a quelle domestiche e ad altro.

Se l'invasione della privacy costituisce una lesione, gli elementi per esigerne una riparazione esistono fin da quando il valore della sofferenza mentale, causato da un atto sbagliato in sé stesso, è riconosciuto come la base per un indennizzo.

Il diritto di chi rimane un individuo privato a proteggere la sua immagine pubblica rappresenta il caso più semplice di tale estensione; il diritto di proteggersi da un articolo della stampa riguardo la vita privata di un soggetto sarebbe un caso più importante e di più elevata portata .

Se casuali e irrilevanti informazioni in una lettera, se scritta a mano, comunque non artistica e priva di valore, e se tutti i tipi di possesso sono protetti non solo dalla riproduzione, ma anche da descrizioni, tanto più dovrebbero essere protetti da pubblicità spietata le azioni e le affermazioni di un uomo nelle sue relazioni sociali e domestiche.

Se non si può fotografare il volto di una donna senza il suo consenso, tanto meno si dovrebbe tollerare la riproduzione del suo volto, del suo corpo e delle sue azioni per mezzo di descrizione grafica e colorate al fine di ottenere un'immagine volgare.

Il diritto alla privacy che deve essere necessariamente limitato ha già trovato espressione nella legge francese.

Rimane da considerare quali sono i limiti al diritto di privacy e quali rimedi potrebbero essere previsti per rafforzare tale diritto.

Determinare il livello esatto nel quale la dignità e convenienze dell' individuo è un compito difficile, ma regole generali sono tratte da analogie legali già sviluppate nella legge sull'ingiuria e diffamazione e nella legge sulla proprietà artistica e letteraria.

Il diritto alla privacy non proibisce nessuna pubblicazione su materie pubbliche o di interesse generale.

Nel determinare lo scopo di questa regola un aiuto sarebbe dato dall' analogia, nell' ambito della legge sulla diffamazione e ingiuria, di casi che hanno il privilegio di commentare o criticare materie di pubblico e generale interesse.

Ci sono ovviamente delle difficoltà nell' applicare questa regola, ma sono inerenti alla materia in oggetto e non sono certamente così gravi come quelle che esistono in molti altri rami del diritto, per esempio in tutti quei casi in cui la ragionevolezza o meno di un atto si basa su una prova di responsabilità.

La legge deve proteggere quelle persone e le loro vicende di cui la comunità non è legittimata ad occuparsi, dall' essere coinvolte in un indesiderabile pubblicità, e comunque

sia deve proteggere tutte le persone.

E' l' invasione non autorizzata della privacy individuale che è da condannare e se possibile da prevenire.

Ci sono persone che possono ragionevolmente invocare come un diritto la protezione dalla notorietà per essere state vittime di un' impresa giornalistica.

Ce ne sono altri che, a vari livelli, hanno rinunciato al diritto di vivere la loro vita riparati dalle indiscrezioni altrui.

Questioni che uomini di prima classe possono efficacemente contrastare, preoccupati solo di loro stessi, possono risultare di legittimo interesse per coloro che appartengono alla seconda classe.

Particolarità di modi o persone, che in individui ordinari dovrebbero essere fuori dalla portata di commenti possono acquisire pubblica importanza se riscontrati in candidati a cariche politiche.

Un ulteriore distinzione è necessaria, per classificare fatti come pubblici o privati secondo uno standard da applicare al fatto di per sé.

Pubblicare il fatto che un modesto e riservato cittadino soffre di problemi per parlare o che non riesca ad esprimersi correttamente è una violazione non autorizzata e inspiegabile, mentre commentare gli stessi problemi riferendosi ad un personaggio pubblico potrebbe essere visto come una leggera mancanza.

Lo scopo è di proteggere la privacy della vita privata e, a seconda del grado e dei rapporti in cui la vita di un uomo ha smesso di essere privata, prima che la pubblicazione in considerazione sia stata fatta, va delineata la protezione da porre in atto.

Da qui poiché la possibilità di pubblicare gli stessi fatti può dipendere interamente dalla persona che ne ha a che fare, nessuna formula fissa può essere usata per proibire dannose pubblicazioni.

Ogni ratio legale deve avere l'elasticità necessaria per potervi sussumere le varie circostanze di ogni caso specifico, una necessità che sfortunatamente rende questa dottrina non solo difficile da applicare ma anche facilmente labile sul piano operativo.

Inoltre, solamente le più manifeste violazioni della decenza della proprietà possono in pratica essere raggiunte e forse non è neanche desiderabile la ricerca di reprimere tutto ciò che gli spiriti più sensibili considerano lesivo della vita privata.

In genere i motivi per cui la pubblicazione dovrebbe essere inibita sono quelli che concernono la vita privata, le abitudini, gli atti, le relazioni di un individuo che non hanno una legittima connessione con la sua attitudine a ricoprire una carica pubblica, o che non hanno una legittima in relazione alla capacità di svolgere i pubblici uffici.

Quella che ho dato non era pensata come una definizione accurata ed esaustiva dal momento che ciò che deve essere in ultima analisi in un gran numero di casi una questione

di giudizio individuale e di opinione non è riconducibile ad una stretta definizione; tuttavia il mio è un tentativo di classificazione.

Tutti preferiscono tenere alcune cose lontane dalla curiosità pubblica siano o meno personaggi pubblici, mentre altre possono essere private solo per il fatto che riguardino persone che non hanno ricoperto alcuna carica pubblica, poiché questo status legittima una maggiore intrusione dell'opinione pubblica nella sfera privata.

Il diritto alla privacy non proibisce la comunicazione di ogni tipo anche di natura privata quando la comunicazione è fatta in circostanze che la rendono privilegiata secondo la legge sulla diffamazione e l'ingiuria.

Secondo questa ratio non vi è violazione della privacy per le comunicazioni fatte in una corte di giustizia, nelle assemblee legislative o nei loro comitati; in assemblee municipali o nei comitati di queste o praticamente per ogni comunicazione fatta in un organismo pubblico, municipale o parrocchiale o in un ente quasi pubblico come le associazioni su base volontaria create per perseguire scopi quali la beneficenza, gli affari o altri interessi di carattere generale e neppure questo principio potrebbe limitare la pubblicazione fatta da uno in ottemperanza di qualche dovere pubblico o privato sia esso di natura legale o morale oppure nella conduzione dei propri affari e faccende che sono di propria competenza.

Lo stesso principio è usato per distinguere dichiarazioni verbali da pubblicazioni scritte concernenti faccende private come richiesto dalla legge sulla diffamazione.

Il danno risultante da una dichiarazione verbale può essere così insignificante da poter essere considerato dalla legge non condannabile nell'interesse della libertà di parola.

Il diritto alla privacy si arresta alla pubblicazione di fatti da parte dell'individuo o con il suo consenso.

Questa è solo un'altra applicazione della regola che è diventata peculiare nel diritto della proprietà letteraria e artistica. I cui doveri a riguardo stabiliscono inoltre cosa dovrebbe essere considerata una pubblicazione.

L'importante in aperta connessione al principio secondo cui una comunicazione privata, destinata alla circolazione per uno scopo ben preciso, non è una pubblicazione secondo la definizione data dalla legge.

Qui la veridicità di ciò che è stato comunicato non comporta una valida linea di difesa, ovviamente questa branca del diritto non dovrebbe occuparsi né della veridicità, né della falsità di ciò che viene pubblicato.

La prevenzione non è richiesta per tutelare la personalità dell'individuo, bensì per tutelare il diritto alla privacy. Al fine di tutelare il primo aspetto sono sufficienti le azioni di diffamazione e calunnia.

Queste azioni implicano il diritto non solo a una inesatta rappresentazione della vita privata, bensì alla totale inibizione della sua rappresentazione.

L'assenza di malizia da parte dell' editore non comporta una valida linea di difesa. La volontà di fare del male non è un ingrediente della violenza proprio come in un caso ordinario di invasione della proprietà . la stessa malizia non deve essere provata neanche nelle azioni di diffamazione e calunnia , a parte per il rifiuto di alcune difese per esempio che l'occasione ha reso la comunicazione privilegiata o, sotto l'attuale legislazione di questo stato e di altri, che le considerazioni corrispondano al vero. La lesione della privacy, oggetto della tutela, viene ugualmente perpetrata ed è ugualmente dannosa se le motivazioni che mosso lo scrittore, prese di per se, possano essere considerate colpevoli o meno; proprio come quando il danno alla personalità derivi da una diffamazione anche in questo caso non si prendono in considerazione i motivi che sottendono a tale azione. Vista sotto il profilo di un torto nei confronti della persona, la ratio che pervade tutta la legislazione sui danneggiamenti è la stessa: ognuno è considerato responsabile per il suo agire intenzionale anche se i motivi che lo muovono non sono deprecabili prendendo in considerazione solo il danno apportato alla società. I rimedi per una violazione del diritto alla privacy sono gli stessi che vengono utilizzati nell' azione di diffamazione ed in quelle a protezione del diritto d' autore e proprietà intellettuale:

1. L'azione generale di risarcimento da danno aquiliano. Anche in assenza di danni specifici il risarcimento è dovuto per il danno morale come nelle azioni di offesa e diffamazione.
2. Una ingiunzione, concedibile ad una limitata categoria di casi.

Non è opportuno che la tutela della privacy utilizzi anche gli strumenti propri del diritto penale ed in questo caso ci vorrebbe l'intervento del legislatore. Forse si potrebbe utilizzare il diritto penale in questi casi con maggiori cautele e limiti; tuttavia quale società ha interesse a prevenire tali violazioni con tale rigore? La protezione della società infatti deve tener conto dei diritti dell' individuo. Ognuno è responsabile solo per le proprie azioni o omissioni. Si tratterebbe di un'arma a doppio taglio se il soggetto dovesse resistere in giudizio l'opinione pubblica si schiererebbe al suo fianco. Avrebbe infatti l'imputato i mezzi per difendersi? Secondo il nostro sistema di common law formatosi grazie ad una lunga tradizione è inammissibile che lui non vi possa accedere.

Il common law ha sempre considerato la casa di un uomo come il suo castello, inespugnabile spesso anche per gli stessi tutori della legge nell' adempimento dei propri doveri. Le corti dovrebbero quindi sbarrare l'ingresso principale per poi aprirne uno secondario all' ingerenza dello stato?

Boston, Dicembre 1890.

Samuel D. Warren,

Louis D. Brandeis.