

Dipartimento Di Giurisprudenza

Cattedra Di Diritto Privato

IL DIRITTO DI CRITICA E LA TUTELA DELLA REPUTAZIONE

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Attilio Zimatore

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Silvio Martuccelli

CANDIDATO
Francesco Cimmino
Matr. 160033

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

Indice

Introduzione	pag.	4
I L'evoluzione dei diritti della personalità	»	6
1.1 Dal pensiero naturalista alla circolazione dei modelli di tutela giuridica della personalità	»	6
1.2 I confini della categoria e la posizione sovraordinata dei diritti della personalità	»	12
1.3 La Carta Costituzionale italiana ed il riconoscimento dei diritti della personalità	»	17
1.4 Le teorie "moniste" e "pluraliste"	»	25
1.5 L'oggetto dei diritti della personalità e le rispettive qualificazioni: indisponibilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità e imprescrittibilità	»	27
1.6 Le fonti legislative	»	32
1.7 I diritti spettanti alle persone giuridiche e i profili patrimoniali della personalità	»	35
1.8 La successione nei diritti della personalità e la tutela giudiziaria	»	39
II Il diritto alla reputazione: identità e confini	»	45
2.1 La natura delle fattispecie tutelate e la disciplina costituzionale dell'onore e della reputazione	»	45
2.2 Superamento delle teorie soggettive dell'onore e prime accezioni di identità: come insieme di dati oggettivi, di elementi identificativi e come identità personale	»	51
2.3 Onore e libertà di espressione nella giurisprudenza della CEDU	»	56
2.4 Le manifestazioni della libertà di espressione nella giurisprudenza francese e italiana	»	62
2.5 Illiceità dell'attività informative lesiva della dignità umana. Centralità del controllo di correttezza e suoi parametri di riferimento	»	64
2.6 Tutela dell'onore, della reputazione e libertà di manifestazione del pensiero	»	68
2.7 I limiti alla tutela dell'onore e della reputazione	»	70
2.8 Onore e reputazione: rinunziabilità e trasmissibilità	»	72
2.9 I mezzi di tutela dell'onore e della reputazione	»	74
2.9.1 Identità collettiva e identità digitali	»	76

III Il diritto alla riservatezza

3.1 La tutela dei diritti della personalità: le nuove tecnologie dell'informazione ed i mezzi di comunicazione	»	78
3.2 L'evoluzione del diritto alla riservatezza	»	81
3.3 Il codice in materia di dati personali: principi generali, ambito applicativo e tipologia di dati	»	86
3.4 Il modello di disciplina del trattamento dei dati: l'informativa e i diritti dell'interessato	»	90
3.5 I trattamenti effettuati in ambito pubblico ed il diritto di accesso	»	93
3.6 Regole di trattamento per i privati e gli enti pubblici economici	»	96
3.7 Il trattamento dei dati in ambito giudiziario, giornalistico e nei rapporti di lavoro	»	99
3.8 Diritto alla riservatezza e comunicazioni elettroniche	»	102
3.9 La sicurezza del trattamento dei dati personali e il ruolo dei codici deontologici	»	108
3.9.1 La tutela dell'interessato: responsabilità, sanzioni e risarcimento dei danni per illecito trattamento dei dati	»	117
3.9.2 Il diritto all'oblio e la tutela dell'onore e della reputazione nei social network	»	122

IV La reputazione nei rapporti tra privati al tempo dei social media

4.1 Aspetti legislativi della <i>web reputation</i>	»	130
4.2 La giurisprudenza del Garante	»	133
4.3 Gli effetti nell'ambito dell'autonomia privata	»	136
4.4 Ingiuria e diffamazione	»	140
4.5 Le fattispecie di ingiuria e diffamazione nelle reti sociali	»	145
4.6 Le cause di esclusione della diffamazione	»	150
4.7 Il danno da permanenza nei risultati della ricerca	»	156
4.8 La tutela in sede civile	»	159
4.9 La responsabilità del provider	»	169

V Conclusioni

	»	173
--	---	-----

Riferimenti bibliografici

	»	175
--	---	-----

Introduzione

Il presente elaborato si propone di trattare ed approfondire le complesse dinamiche che sottostanno allo sviluppo della tutela della reputazione, del suo rapporto col diritto di critica e dell'influenza all'interno dell'ambiente di Internet e, più specificatamente, dei social network. Tale scelta è stata motivata dalla crescente importanza che la reputazione ricopre nell'era attuale, potendo essere considerata non solo come un diritto soggettivo, ma come un valore assoluto dei nostri tempi. Internet e l'imporsi dei social network hanno portato ad un accrescimento della centralità di questo tema e ad una sostanziale «liquidità» del concetto di *reputation*, che in questa discussione si tenterà di analizzare.

Il primo capitolo della trattazione parte dall'idea del pensiero naturalista della personalità fino all'analisi delle più attuali visioni dei concetti di reputazione ed influenza, passando attraverso lo studio delle teorie “moniste” e “pluraliste”.

L'obiettivo di questo elaborato sarà, oltre quello di trattare in maniera approfondita le tematiche relative ai diritti della personalità, alle rispettive fonti legislative, anche quello di fornire le chiavi di lettura utili ad inquadrare l'evoluzione del diritto alla riservatezza nell'ambito delle più attuali forme di diffusione del pensiero e della comunicazione, dando ampio risalto alla disciplina del codice in materia di protezione dei dati personali.

Affrontare le tematiche principali circa la creazione e il mantenimento di una buona reputazione, esaminandone gli elementi essenziali, le identità e i confini, la natura delle fattispecie tutelate, e la disciplina costituzionale, sarà il tema cardine del secondo capitolo di questa trattazione.

Un *focus* particolareggiato sarà dedicato alle nuove tecnologie dell'informazione e dei mezzi di comunicazione, laddove più delicato è il contemperamento degli interessi posti a tutela del diritto di critica da un lato e della riservatezza dall'altro. Altra tematica essenziale all'interno di questa discussione è quella relativa al trattamento dei dati in ambito giudiziario, giornalistico e nei rapporti di lavoro. Partendo dalla definizione di tutela dell'interessato, nel terzo capitolo, si tenterà di spiegare le caratteristiche determinanti della responsabilità, delle sanzioni e dell'ipotesi di

risarcimento dei danni per illecito trattamento, evidenziando altresì distintamente il ruolo giocato dal diritto all'oblio con riferimento all'onore e alla reputazione nell'ambito dei social network.

Il quarto ed ultimo capitolo della discussione verterà principalmente sullo studio della tutela della reputazione nei rapporti tra privati al tempo dei social media, con uno sguardo attento alla giurisprudenza del Garante ed i relativi effetti nell'ambito dell'autonomia privata. Alcuni celebri e significativi casi di studio saranno utilmente esaminati, con lo scopo di fornire una chiara, e quanto mai attuale, prova della tutela in sede civile. In questa parte dell'argomentazione verrà proposta un'analisi della responsabilità del provider, in relazione ad illeciti generati dalla messa on line di materiali da parte dei loro utenti, intendendo il concetto di «responsabilità civile» in senso ampio e dunque riferendolo non solo al rimedio risarcitorio.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

SOMMARIO: (1.1) Dal pensiero naturalista alla circolazione dei modelli di tutela giuridica della personalità; (1.2) I confini della categoria e la posizione sovraordinata dei diritti della personalità; (1.3) La Carta Costituzionale italiana ed il riconoscimento dei diritti della personalità; (1.4) Le teorie “moniste” e “pluraliste” della personalità; (1.5) L’oggetto dei diritti della personalità e le rispettive qualificazioni: indisponibilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità e imprescrittibilità; (1.6) Le fonti legislative; (1.7) I diritti spettanti alle persone giuridiche e i profili patrimoniali della personalità; (1.8) La successione nei diritti della personalità e la tutela giudiziaria.

1.1 - DAL PENSIERO NATURALISTA ALLA CIRCOLAZIONE DEI MODELLI DI TUTELA GIURIDICA DELLA PERSONALITÀ

La corrente filosofica del Naturalismo, a partire già dal XVI secolo, iniziava a concepire l’uomo come artefice della propria natura, il cd. “*homo faber ipsius fortunae*”¹, capace di approfondire la conoscenza del mondo soggetto a forze naturali, superiori ad esso, pertanto idoneo a trarre opportunità dal contesto naturale in cui viveva.

La crescente consapevolezza della figura dell’uomo era alla base del cambiamento politico, che acquisì maggior forza grazie alla crescente consapevolezza europea dell’esistenza di molteplici modelli di organizzazione sociale e politica, maturata in seguito alla scoperta del mondo al di fuori del territorio europeo².

Furono i primi segni di un lento processo che portò come detto alla libertà e al riconoscimento dell’uguaglianza.

Ed importante in tal senso fu il contributo di molti autori, che aggiunsero tasselli determinanti alla costruzione del concetto moderno di democrazia. Tra questi quelli che maggiormente lasciarono un’impronta significativa furono Locke, Hobbes, Montesquieu e Rousseau.

¹ Trad. “*L’uomo è l’artefice della propria sorte*” - La frase è attribuita all’autore romano Appio Claudio Cieco (350–271 a.C.), che la usò nelle sue *Sententiae*, massime a carattere moraleggiante e filosofeggiante, riferendosi alla capacità dell’essere umano di poter guidare il proprio destino e gli eventi che lo circondano.

² COTTA G., *La nascita dell’individualismo politico. Lutero e la politica della modernità*, Il Mulino editore, Bologna, 2002, p.17

Secondo Locke l'istituzione del mondo politico seguiva ad un'esistenza precedente in cui gli individui sono originariamente in uno stato di natura:

“[...] uno stato di perfetta libertà di regolare le proprie azioni e disporre dei propri possessi e delle proprie persone come si crede meglio, entro i limiti della legge di natura senza chiedere permesso o dipendere dalla volontà di nessun altro”³.

Tale idea fu approfondita dalla corrente filosofica dell'Empirismo, che aveva in Thomas Hobbes il suo massimo esponente, il quale poneva l'Uomo e la sua esperienza al centro di ogni fonte di conoscenza.

Per il filosofo inglese la libertà è la: “*capacità del soggetto di agire (o di non agire) senza costrizioni o impedimenti esterni, e di autodeterminarsi scegliendo autonomamente i fini e i mezzi atti a conseguirli*”⁴, mentre il diritto di natura è: “*la libertà di ciascuno di usare il proprio potere per la conservazione della vita*”⁵.

Ogni uomo in tale stato tende all'autoconservazione e quindi ciò, in mancanza di leggi, scatena il *bellum omnium contra omnes*.

Per evitare che tale stato di natura conduca ad un inesorabile declino, l'unica soluzione è quella di un patto, un contratto sociale, che stabilisca che si trasferiscano tutti i diritti naturali, ad eccezione di quello della vita, ad un'assemblea idonea a sovrintendere ai diritti di natura.

Anche Montesquieu esprimeva l'idea in merito al limite tra libertà e necessità: l'uomo doveva guidarsi da solo, assoggettato spesso all'ignoranza e all'errore come tutte le intelligenze finite, e in preda a mille passioni.

³ LOCKE J., *Due trattati sul governo*, Utet, Torino, 2010

⁴ DE CARO M., *Il libero arbitrio*, Laterza Editore, Roma-Bari, 2015

⁵ CARTER I., *A measure of freedom*, Oxford Press, Oxford, 1999

Per questo doveva essere riportato ai suoi doveri mediante le leggi politiche e civili, perché l'uomo da sé, non è in grado di gestire il potere sovrano in modo razionale, rischiando così di distrarsi dall'obiettivo del governo giusto⁶.

Tuttavia il moderno concetto di “diritto di natura” o “diritto naturale” appartiene a Jean-Jacques Rousseau, considerato a buon diritto uno dei massimi esponenti dell'Illuminismo.

Rousseau affermò l'esistenza del diritto naturale (*ius naturale*), ossia la presenza di una serie di principi eterni ed immutabili propri nella natura umana, indipendenti dal legiferare degli Stati ed a cui ogni diritto positivo si dovrebbe ispirare attraverso una metodologia deduttiva (dai principi universali alle norme particolari)⁷.

Dalle idee illuministiche e liberali, divampò in tutta Europa la necessità di cristallizzare i diritti fondamentali di ogni uomo, così da poter difenderli *erga omnes*, anche nei confronti di coloro che detenevano il potere.

In tutte le Costituzioni del XIX secolo vengono elencati i diritti dell'uomo, intesi come quei diritti riconosciuti semplicemente in base alla sua appartenenza al genere umano.

Le Costituzioni liberali avevano come minimo comune denominatore i concetti di libertà, uguaglianza e fratellanza, ripresi e messi in calce per la prima volta nel 1789, nella Dichiarazione dei diritti dell'Uomo e del Cittadino.

Tale Dichiarazione fu emanata il 26 agosto del 1789, dichiarando solennemente dinanzi a tutti i membri del corpo sociale, quali fossero “*i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo*”⁸, e come gli stessi fossero posti a difesa di ogni cittadino, essa peraltro proclamò solennemente i diritti inalienabili dell'uomo e del cittadino, elencandoli come se fossero dei comandamenti laici da seguire e rispettare.

La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 è stata poi ripresa prima da tutte le Costituzioni liberali del XIX secolo e successivamente alla seconda guerra mondiale, nel 1948, anche dalle Nazioni Unite (ONU) nella Dichiarazione universale dei diritti umani (DUDU).

⁶ MATTEUCCINI., *Sovranità*, in *Dizionario di politica*, TEA Editore, Milano, 1990

⁷ ROUSSEAU J. J., *Il contratto sociale*, (trad. Roberto Gatti), BUR Rizzoli, Milano, 2010

⁸ JELLINEK G., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Giuffrè Editore, Milano, 2002

Maggiori spunti si possono trovare invece nell'esperienza dell'ABGB (codice civile) austriaco, ove la generale impostazione giusnaturalistica attribuiva esplicitamente ai soggetti di diritto un complesso di diritti fondamentali e inviolabili che pur non nominativamente indicati contengono *in nuce* l'esigenza di tutela della personalità; non pare dunque casuale che in tale contesto normativo compaia l'opera più significativa per la cultura giuridica italiana di quel secolo, "*Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento*" del lombardo Melchiorre Gioja, nella quale la tutela della personalità morale è affidata essenzialmente a rimedi di stampo civilistico ed in particolare al risarcimento del danno.

Si tratta tuttavia di un seme che andrà disperso nella rapida realizzazione dell'unità nazionale italiana tra il 1860 e il 1870, e dunque con la quasi automatica trasposizione del modello francese a tutte le regioni italiane.

Occorrerà dunque attendere la poderosa spinta della sistematica teorica germanica perché, liberato dal (tutto sommato assai sofisticato) dibattito sulla persona come soggetto e oggetto di diritti, e dalla stretta osservanza ai sacri testi codicistici, il pensiero giuridico continentale elabori la categoria di cui qui si tratta.

La paternità di questa prima e tuttora fondamentale costruzione è comunemente attribuita al giurista tedesco Otto Gierke il quale sul finire dell'800 dedica al «*Persönlichkeitsrechte*» (diritti della persona) un ampio capitolo del suo «*Deutsches Privatrecht*» (diritto privato).

La trattazione si articola esaminando la vita e l'integrità fisica, la libertà, l'onore, lo status sociale, il nome civile e commerciale, i marchi, il diritto d'autore (al quale è dedicata larga parte del capitolo), i diritti dell'inventore.

L'impostazione gierkiana si riflette in maniera assai evidente nelle opere degli autori italiani (ad es. Ravà) e francesi (ad es. Perreau)⁹ che all'inizio di questo secolo offrono i primi contributi allo studio della categoria all'interno dei propri ordinamenti.

⁹ RAVA', *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901; nonché le note di FADDA-BENSA, a Windscheid, *Il diritto delle pandette*, Torino, 1925 (rist. inalt.), IV, 126 ss. - M. E. H. PERREAU, *Des droits de la personnalité*, *R.T.D. Civ.*, 1909, 501 (sottodistinzioni: diritti dell'individuo come tale, diritti dell'individuo all'interno della famiglia, diritti dell'individuo come membro della società; caratteristiche: incedibilità, imprescrittibilità, intrasmissibilità per causa di morte, inapplicabilità della rappresentanza); D. TALLON, *Personnalité (Droits de la)*, in *Enc. Dalloz, Droit civil*, VI, 1981 ritiene che la categoria, originaria del diritto tedesco, sia giunta in Francia grazie all'intermediazione di autori svizzeri, in particolare di Roguin. Si noti tuttavia che lo scritto di Perreau mostra, dalle note, una ampia conoscenza delle fonti germaniche.

Da allora si può dire che il percorso seguito dai tre principali ordinamenti giuridici continentali sia parallelo: sia per il punto di partenza rappresentato da una comune povertà (se non inesistenza) di disposizioni legislative; sia per lo svolgimento tipicamente giurisprudenziale; sia per la sostanziale comunanza delle conclusioni cui essi pervengono.

D'altronde è la «forza delle cose» a spingere verso soluzioni comuni: lo sviluppo della categoria poggia sulla crescente diffusione e invasività dei mezzi di comunicazione di massa, i quali adottano tecniche di aggressione uniformi, indipendentemente dalle frontiere nazionali: non è difficile rinvenire nell'ampissima casistica vicende quasi identiche cui la risposta dei singoli ordinamenti, pur con una varietà di argomentazioni, è analoga, e poggia su tre sponde: la protezione dell'attributo o dell'intera personalità, la regola generale sul fatto illecito, gli strumenti processuali di tutela cautelare.

Su di un piano più teorico si constata che nelle ricostruzioni dottrinali più accreditate non solo trovano collocazione e trattazione gli stessi attributi (reputazione, immagine, nome, riservatezza, ecc.) ma anche che alla categoria vengono attribuite alcune caratteristiche peculiari quali la natura innata, l'imprescrittibilità, l'indisponibilità, la non trasmissibilità. Se dunque si può constatare che le principali esperienze del continente europeo si muovono secondo modelli comuni, ben diverso è il discorso che occorre fare con riguardo ai sistemi di common law. Nell'ordinamento statunitense vi sono indubbiamente dei contributi estremamente significativi per lo sviluppo della categoria: basterebbe ricordare il celeberrimo saggio di fine secolo di Warren e Brandeis al quale si riconduce la genesi del diritto alla «privacy»¹⁰; e, di pochi decenni successivo, il contributo di uno dei più insigni ed aperti giuristi americani, Roscoe Pound, dedicato agli «Interests of personality» e nel quale si colgono gli echi delle profonde letture di civil law dell'autore.

Peraltro gli interessi della personalità, anziché trovare una qualche forma di tutela nella Costituzione, sono da questa posti in posizione chiaramente subordinata alle esigenze dei mezzi di comunicazione di massa. La copiosa giurisprudenza della Corte Suprema travolge gran parte delle tradizionali difese offerte dalla common law

¹⁰ S. D. WARREN, L. D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 4 *Harvard L. Rev.*, 193 (1890).

alla reputazione nonché quelle introdotte dalla legge. Mentre tutto il sistema della responsabilità civile, negli Stati Uniti e altrove, muove verso una responsabilità oggettiva o aggravata dell'impresa, con riferimento alle lesioni della personalità perpetrate da stampa e televisione il regime è quello di una responsabilità attenuata sussistente solo nel caso di dolo specifico o di colpa gravissima e con previsione¹¹.

Impermeabile dunque al modello di civil law, l'esperienza statunitense ha invece offerto utili elementi ai giuristi continentali per una migliore configurazione dei singoli diritti, e, dal punto di vista rimediale, per la rilevanza del risarcimento del danno. Più di recente poi da quella sponda dell'Atlantico sono giunte utili indicazioni e precedenti in relazione allo sfruttamento economico degli attributi della personalità.

¹¹ V. ampiamente sul tema RUFFINI GANDOLFI, *Mass media e tutela dell'identità personale. Il problema nel diritto statunitense*, Milano, 1984; GAMBARO, *Falsa luce agli occhi del pubblico. False light in the public eye*, RDC, 1981, I, 84; ZENO-ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985.

1.2 – I CONFINI DELLA CATEGORIA E LA POSIZIONE SOVRAORDINATA DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

Volendo offrire una descrizione quanto più realistica possibile, si può dire che intorno alla personalità si muovono una molteplicità di interessi: taluni riguardano la sfera psichica del soggetto, altri il rapporto che si viene a creare tra il soggetto e il resto della comunità, altri lo sfruttamento di utilità economiche. È il caso di segnalare che, seguendo l'originaria impostazione gierkiana, solitamente non vengono ricompresi ed esaminati nelle trattazioni dedicate al tema interessi di altro genere che pure hanno una notevole importanza e consistenza giuridica: si pensi solo alla formazione e alla tutela della personalità del minore nella famiglia, nella scuola, nella società, la quale trova in genere collocazione nel diritto di famiglia; oppure alla personalità del prestatore di opera, in particolare se subordinato.

Volendo dunque tentare di fissare gli incerti e opinabili confini della categoria dei diritti della personalità si può, in via di prima approssimazione, dire che essi appaiono, attualmente, ricomprendere i seguenti profili:

a) l'identità e identificazione del soggetto nei suoi diversi aspetti oggettivi e soggettivi;

b) la autopercezione che il soggetto ha di se stesso e la percezione che del soggetto dà il resto della comunità.

Si può constatare che il più delle volte quel che rileva è un rapporto di *conoscenza* con il pubblico, che il soggetto vorrebbe non ci fosse, oppure vorrebbe fosse di natura e contenuto diverso, e dunque ciò di cui ci si lamenta è l'alterazione di tale rapporto. Tale tratto comune merita di essere sottolineato in quanto esso si pone in correlazione, secondo quanto si può constatare in tutti gli ordinamenti «occidentali», con il crescente conflitto fra tutela della personalità ed esercizio di mezzi che hanno la precipua funzione di diffondere conoscenze intorno a fatti, accadimenti, dati e persone.¹² Non pare azzardato affermare, guardando soprattutto retrospettivamente agli ultimi cento anni, che vi è uno stretto legame fra ampliamento dei mezzi di

¹² Si v. i tre volumi collettanei AA.VV., *Tutela dell'onore e mezzi di comunicazione di massa*, Milano, 1979; Alpa, Bessone, Boneschi (a cura di), *Il diritto all'identità personale*, Padova, 1981; Alpa, Bessone, Boneschi, Caiazza, (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983.

comunicazione e del pubblico da essi raggiunto, e sviluppo dei mezzi giuridici volti alla protezione della personalità. A voler fare un parallelo con le scienze naturali, la difesa cresce con la pericolosità e frequenza dell'offesa.

Ciò porta il giurista per un verso a non trascurare nella definizione della categoria l'incidenza dei fenomeni di comunicazione sociale, per altro verso a prevedere che la introduzione di nuovi mezzi di comunicazione porterà ad una evoluzione degli strumenti giuridici attuali. Se pertanto si possono periodizzare le vicende che qui si esaminano con riferimento ai singoli mezzi (la stampa prima, poi la cinematografia, la radiodiffusione, la radiotelevisione, gli elaboratori elettronici)¹³ si può anche presagire che in una epoca nella quale i vari mezzi prima citati vengono ad essere fusi in sistemi di telecomunicazione globale o cosiddetta multimediale, le esigenze di tutela si faranno vieppiù sentire.

La questione può, peraltro, essere vista anche da una diversa prospettiva di analisi economica del diritto: se nelle società occidentali contemporanee hanno sempre più peso (economico, politico, sociale) le attività di comunicazione e di informazione e se queste hanno per oggetto, in maniera assai rilevante, dati e fatti riguardanti le persone, ci si può legittimamente chiedere se tale appropriazione delle altrui vicende debba avvenire senza costi per le imprese, oppure se debbano essere fatti valere sistemi, diretti od indiretti, di allocazione di queste «risorse» che consentono la libera appropriabilità purché nel rispetto di talune regole.

Quale che sia la spiegazione che si voglia fornire all'attuale nozione di personalità, vi è un dato fattuale che appare significativo nella sua ricostruzione e che è comune a gran parte degli ordinamenti occidentali, anche di quelli a fondamento codicistico-legislativo: il progressivo ampliamento della sfera di protezione della personalità è dovuto più che a interventi normativi, ad un procedimento giurisprudenziale nel quale i - non molti - spunti legislativi sono stati interpretati finalisticamente per la tutela della personalità. Quanto è accaduto può essere parzialmente offuscato nella sua esatta percezione della circostanza che la

¹³ La bibliografia in tema di «riservatezza informatica» è sterminata. Per una recente ampia ricognizione v. Giannantonio, *Manuale di diritto dell'informatica*, Padova, 1994, 19 ss.; v. Alpa-Bessone (a cura di), *Banche dati, telematica e diritti della persona*, Padova, 1984; Matteucci (a cura di), *Privacy e banche dei dati*, Bologna, 1981.

giurisprudenza solitamente si occupa di fattispecie di responsabilità extracontrattuale, sicché può darsi l'impressione che costituisca solo uno dei tanti casi di illecito civile. Ma, a ben vedere, quel che maggiormente rileva non è la statuizione di illiceità bensì la, preliminare, ricostruzione della figura protetta che viene per così dire tratteggiata in negativo attraverso la sanzione dei singoli comportamenti vietati.

Si sono evidenziati finora taluni fattori sociali e strutturali che hanno portato allo sviluppo della categoria; resta da accennare ad un altro, non meno influente di contenuto ideologico-giuridico: la tutela della personalità, in questo secondo dopoguerra, è stata fortemente associata al tema dei diritti inviolabili della persona, affermati nei principali documenti internazionali sui diritti umani fondamentali: la Dichiarazione Universale delle Nazioni Unite del 1948, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 1950¹⁴, il Patto internazionale sui diritti umani e civili del 1966¹⁵, contengono tutti espressi richiami alla tutela della personalità.

Contemporaneamente disposizioni di contenuto analogo sono contenute nei testi costituzionali ponendo dunque le situazioni giuridiche connesse alla personalità in una posizione sovraordinata. Questo processo di «costituzionalizzazione» costituisce uno degli sviluppi di maggiore rilievo di questo ultimo mezzo secolo: su di esso fa leva gran parte della innovazione giurisprudenziale per giustificare la prevalenza dei diritti della personalità su altre situazioni e l'estensione dell'ambito di applicazione dei diritti esistenti; nonché per fondare nuove figure e forme di tutela.

Nel nostro ordinamento vengono solitamente utilizzati a conforto di tali conclusioni gli artt. 2 (laddove parla di «diritti inviolabili dell'uomo»)¹⁶, 3 (dove si stabilisce la «pari dignità sociale» di tutti i cittadini), 41 (dove si fa divieto all'iniziativa economica privata che rechi danno «alla libertà» e «alla dignità umana»)¹⁷; con riguardo a profili specifici si invocano poi gli artt. 14 (sulla inviolabilità del domicilio) e 15 (sulla segretezza «della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione»).

¹⁴ Ratificata con [l. 4 agosto 1955, n. 848](#).

¹⁵ Ratificato con [l. 25 ottobre 1977, n. 881](#).

¹⁶ [Sull'art. 2 Cost.](#) in rapporto ai diritti della personalità v. Messinetti, *op. cit.*, 371 ss.

¹⁷ V., Messinetti, *op. cit.*, 380 ss.

Tale lettura seppure assai diffusa e prevalente¹⁸ non è, però, incontrastata: soprattutto da quanti evidenziano i pericoli di una interpretazione ipertrofica di talune disposizioni costituzionali, primo fra tutti la restrizione dell'area di libertà di tutti i consociati. Infatti, si fa notare, ampliando e sovraordinando i diritti della personalità inevitabilmente si pongono a carico del resto dei consociati correlativi doveri di astensione da interferenze con le situazioni tutelate. L'equilibrio ideato dal costituente verrebbe in tal modo alterato; saremmo più «protetti», ma nel contempo meno «liberi»¹⁹.

La controversia involge delicate questioni di interpretazione costituzionale che in questa sede, ovviamente, non possono essere affrontate: le letture «aperta» e «chiusa» che si oppongono non possono tuttavia definirsi antitetiche. Premesso che l'attività ermeneutica costituisca un momento essenziale per la definizione della norma effettivamente vigente, ed è operazione ancor più importante con riguardo a disposizioni necessariamente generali come quelle costituzionali, sostenere che nel testo costituzionale possano trovare fondamento situazioni giuridiche non espressamente nominate oppure negare tale possibilità appaiono scelte, più che tecnico-giuridiche, ideologiche, parimenti sostenibili con argomentazioni convincenti. Con riferimento ai diritti della personalità si può solo dire che è stato seguito un orientamento «evolutivo-integrativo» sperimentato con assai maggiore incidenza in altre aree del diritto privato quali ad esempio i rapporti di famiglia, quelli di lavoro subordinato e la proprietà²⁰. Ed in questo contesto che occorre collocare il processo di

¹⁸ V., V., G. B. Ferri, *Persona umana e formazioni sociali*, in *Diritti fondamentali dell'uomo (Quaderni di Iustitia)*, Milano, 1977, 78 ss.; Chiola, *Cenni sul rilievo costituzionale*; Paladin, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, RTPC, 1964, 327 (aderendo alla «migliore dottrina»); Vassalli, *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi Vassalli*, II, Torino, 1960, 1626 (in part. 1640); Amato, Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 226 ss.; Bianca, *Diritto civile*, I, Milano, 1990, 146 ss.; Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*⁷, Milano, 1992, 688.

¹⁹ Fra i molti sostenitori di questa tesi v. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Parte generale, Padova, 1990, 4 ss.; Mazziotti di Celso, *Lezioni di diritto costituzionale*², II, Milano, 1993, 57; Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 53 ss.; Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 35; Cataudella, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 32, nt. 79; Rescigno, *Il diritto all'intimità della vita privata*, in *Studi Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, 125.

²⁰ Si tratta, in buona sostanza dell'orientamento affermato dalla Corte Costituzionale: fra le pronunce più significative [C. Cost. 9-7-1970, n. 122](#); [C. Cost. 12-4-1973, n. 38](#); [C. Cost. 10-7-1974, n. 225](#) (ove si individua nella rettifica un «diritto fondamentale»), su tale evoluzione v. Pizzorusso, in *Comm. Scialoja Branca*, sub artt. 1-10, Bologna-Roma, 1988, 10.

progressiva estensione, soprattutto ad opera della giurisprudenza, della tutela della personalità nelle sue varie manifestazioni.

1.3 - LA CARTA COSTITUZIONALE ITALIANA ED IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ

Gli ordinamenti nazionali possono realmente garantire la tutela dei diritti umani e l'adeguata applicazione degli strumenti necessari alla stessa, recependo all'interno delle proprie Carte costituzionali e delle Leggi, i diritti fondamentali dell'uomo.

Infatti, solo il primo gennaio del 1948 con la promulgazione della Costituzione l'Italia ha introdotto nel proprio ordinamento la tutela dei diritti umani, così come delineati nella Dichiarazione universale dei diritti umani (DUDU) del 1948²¹.

L'Assemblea costituente nella definizione della Carta Costituzionale, avendo il polso della situazione sociale ed economica del Paese e facendosi portavoce delle diverse istanze politiche, decise che il primo passo da compiere per sviluppare uno Paese forte e competitivo, era quello di eliminare gli ostacoli che: *“impedivano la partecipazione, a parità di condizioni, all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”*²²; e l'unico modo per rendere reale tale ambizioso obiettivo era *“richiedere che il rispetto dei valori di libertà e uguaglianza siano prioritariamente considerati rispetto ad ogni altra esigenza”*²³.

Infatti, già nella prima parte del Dettato Costituzionale, i rappresentanti dell'Assemblea costituente hanno inserito gli articoli che riprendevano la Dichiarazione universale dei diritti umani, cristallizzandoli per sempre ed elevandoli al rango di norma nazionale di rango primario.

Già all'art. 2 della Costituzione italiana, il Legislatore nazionale: *“riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali*

²¹ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2012

²² FALCON G. D., *Lineamenti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2017

²³ CARETTI P. e DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014

ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"²⁴.

Di fondamentale importanza risulta essere l'art. 3 della Carta Costituzionale italiana, che recepisce nella normativa nazionale il principio di uguaglianza, affermando che: *"tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche e condizioni personali e sociali, correlativamente ai doveri dello Stato finalizzati a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza tra i cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione del Paese"*²⁵.

Sempre nei primi articoli della Costituzione italiana, l'Assemblea Costituente ha inteso dar rilievo ai diritti sociali, sancendo il diritto di ogni individuo ad accedere effettivamente al mondo del lavoro, infatti l'art. 4 statuisce che: *"la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società"*²⁶, altresì tutelando *"il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"*²⁷ ed indipendentemente dal genere sessuale del lavoratore, infatti l'Art. 37 Cost. dispone che: *"la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione"*²⁸.

²⁴ Art. 2 della Costituzione italiana

²⁵ Art. 3 della Costituzione italiana

²⁶ Art. 4 della Costituzione italiana

²⁷ Art. 36 della Costituzione italiana

²⁸ Art. 37 della Costituzione italiana

Sempre nell'ambito del recepimento dei diritti umani nel diritto nazionale, e più precisamente nell'ambito dei diritti che tutelano l'ambito sociale degli individui, il Legislatore ha affermato la libertà di culto religioso (artt. 8²⁹, 19³⁰), l'inviolabilità della libertà personale (art. 13)³¹, del domicilio (art. 14)³², della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15)³³; così pure sono sanciti il diritto alla libera manifestazione del pensiero (art. 21)³⁴, all'associazione (art.18)³⁵, alla difesa in giudizio per i propri diritti (art. 24)³⁶ con la presunzione di non colpevolezza sino a condanna definitiva e il riconoscimento della responsabilità penale come personale (art. 27)³⁷.

Ad essere meritevoli di grande attenzione e di massima tutela per il Legislatore italiano, soprattutto a seguito della seconda guerra mondiale, sono il diritto di voto,

²⁹ Art.8 della Costituzione italiana - 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.

³⁰ Art.19 della Costituzione italiana - 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.

³¹ Art.13 della Costituzione italiana - La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

³² Art.14 della Costituzione italiana - Il domicilio è inviolabile. Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

³³ Art.15 della Costituzione italiana - La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria.

³⁴ Art.21 della Costituzione italiana - Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione.

³⁵ Art.18 della Costituzione italiana - I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale.

³⁶ Art. 24 della Costituzione italiana - La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

³⁷ Art. 27 della Costituzione italiana - La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato

crystalizzato nell'art. 48 della Carta Costituzionale italiana, che recita: *“sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Il suo esercizio è dovere civico. La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei cittadini residenti all'estero e ne assicura l'effettività. A tale fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere, alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge. Il diritto di voto non può essere limitato se non per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge”*³⁸.

Accanto ai diritti umani, che in considerazione della loro importanza sono stati rubricati dal Legislatore nella prima parte della Costituzione italiana, altri diritti che tutelano altri aspetti dell'essere umano, come la sua vita, la sua immagine e la sua dignità, la sua persona ed il suo nome; si tratta dei diritti della Personalità, che hanno acquisito un'importanza superiore *“ai diritti di proprietà e di autonomia contrattuale e che influenzano anche la lettura stessa delle norme”*³⁹.

Il dibattito dottrinale sui diritti della personalità è stato molto acceso, soprattutto per quanto riguarda la legittimazione degli stessi in seno alla Carta Costituzionale italiana; ha poi prevalso l'orientamento per il quale detta legittimazione è da ricercarsi in un'interpretazione estensiva dell'art. 2 Cost., per il quale: *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”*⁴⁰, precisamente nel passaggio dove si parla di *“personalità dell'individuo”*⁴¹.

I diritti della personalità sono:

³⁸ Art. 48 della Costituzione italiana

³⁹ BLASCO B., *I Diritti della Personalità*, Key Editore, Milano, 2018

⁴⁰ Art. 2 della Costituzione italiana

⁴¹ BLASCO B., *I Diritti della Personalità*, Key Editore, Milano, 2018

- Il **diritto alla vita** - che è il più importante dei diritti della personalità, il bene dell'esistenza individuale ed è inalienabile per antonomasia, ossia ogni essere umano non vi può rinunciare. Proprio per questo è tutelato da sanzioni penali. Basti pensare che se il suicidio non è punito, lo sono invece *“le istigazioni ad esso o l'aiuto per l'omicidio del consenziente”*⁴²;
- Il **diritto alla salute** – già l'art. 32 della Costituzione prevede che la salute è un *“[...] fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività”*⁴³. Il diritto alla salute è un diritto indisponibile ed è tutelato *“da sanzioni penali che puniscono lesioni, percosse e obbligano al risarcimento del danno, sia in modo patrimoniale che non patrimoniale”*⁴⁴;
- Il **Diritto al nome e all'identità personale** è il diritto posto a tutela dell'individuo, che può far valere *erga omnes* per proteggere quello che è il *“segno legale distintivo della persona”*⁴⁵. Il Diritto al nome e all'identità personale oltre ad essere una forma di tutela per ogni individuo, rappresenta al contempo un'esigenza, un interesse generale dello Stato, all'identificazione delle persone;
- Il **Diritto all'immagine** è il diritto posto a tutela dell'individuo, affinché *“la propria immagine non venga divulgata, esposta o comunque pubblicata, senza il suo consenso e fuori dai casi previsti dalla legge”*⁴⁶;

⁴² RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013

⁴³ Art.32 della Costituzione italiana - La Repubblica tutela la salute come fondamentale *“diritto dell'individuo e interesse della collettività”*, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge.

⁴⁴ DE FILIPPIS B., *I diritti della Persona. legislazione e prospettive*, Key editore, Milano, 2014

⁴⁵ BLASCO B., *I Diritti della Personalità*, Key Editore, Milano, 2018

⁴⁶ RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013 - Il consenso non è necessario quando c'è: notorietà; necessità di giustizia e polizia; scopi scientifici; collegamento a fatti d'interesse pubblico.

- Il **Diritto all'integrità morale** è il diritto posto a tutela dell'interesse dell'individuo *“al godimento del suo onore e del suo decoro come singolo e come membro di una collettività”*⁴⁷. Il Diritto all'integrità morale è un diritto indisponibile ed è tutelato *“da sanzioni penali che puniscono l'ingiuria e la diffamazione, tranne in presenza del consenso dell'interessato. La lesione del diritto obbliga al risarcimento oltre alla pubblicazione della sentenza pubblica di condanna”*⁴⁸;
- Il **Diritto alla riservatezza e protezione dei dati personali** è il diritto posto a tutela dell'individuo che voglia preservare la propria privacy (ossia situazioni o momenti della propria vita privata). Il diritto consiste nel vietare a terzi comportamenti lesivi della propria sfera personale (almeno che questi non abbiano un interesse socialmente apprezzabile). I dati personali possono essere protetti *“vietando il trattamento (cioè la raccolta e conservazione), oltre al diritto di vigilare sul loro utilizzo. Il controllo è gestito da un'autorità amministrativa indipendente, il garante per il trattamento dei dati personali”*⁴⁹;
- Il **Diritto all'oblio** è il diritto (art. 17 del Regolamento UE 2016/679) posto a tutela dell'individuo che voglia *“ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo, e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali, se sussiste uno dei motivi seguenti: i dati personali non sono più necessari rispetto alle finalità per le quali sono stati raccolti o altrimenti trattati; l'interessato revoca il consenso su cui si basa il trattamento e se non sussiste altro fondamento giuridico per il trattamento; l'interessato si oppone al trattamento e non sussiste alcun motivo legittimo prevalente per*

⁴⁷ DE FILIPPIS B., *I diritti della Persona. legislazione e prospettive*, Key editore, Milano, 2014

⁴⁸ RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013 - Qui viene tutelato l'onore (doti morali), il decoro (doti fisiche, intellettuali, etc) e la reputazione (opinioni dell'onore e decoro altrui). Esso non viene tutelato quando vi è diritto all'informazione, se la notizia è vera, ha utilità sociale e c'è una contenenza espositiva (riporto dei fatti così come sono accaduti).

⁴⁹ DE FILIPPIS B., *I diritti della Persona. legislazione e prospettive*, Key editore, Milano, 2014

procedere al trattamento; i dati personali sono stati trattati illecitamente; i dati personali devono essere cancellati per adempiere un obbligo legale previsto dal diritto dell'Unione o dello Stato membro cui è soggetto il titolare del trattamento; i dati personali sono stati raccolti relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione"⁵⁰;

- **Libertà Civili** è il diritto posto a tutela dell'individuo che voglia preservare la propria libertà religiosa, personale ed il diritto a non subire *“costrizioni nella sfera personale e negoziale, limitazioni nei movimenti, perquisizioni e detenzioni fuori dai casi determinati dalla legge”*⁵¹.

In sintesi, i diritti della personalità sono posti a protezione ed a tutela degli elementi e degli aspetti essenziali della persona umana, proprio per questo, come poc'anzi illustrato, essi assumono un ruolo importante secondo solo ai diritti fondamentali dell'individuo e proprio per questa ragione godono di specifiche tutele sia in ambito penale che privatistico.

In ambito privato, il diritto alla personalità dell'individuo è tutelata sia dall'azione inibitoria, con la quale il giudice intima la cessazione di un comportamento illecito o vietato (art. 37 del Codice del Consumo)⁵² o con l'azione di risarcimento, che

⁵⁰ Art. 17 del Regolamento UE 2016/679

⁵¹ *Ibidem*

⁵² Art. 37 del Codice del Consumo - AZIONE INIBITORIA - Le associazioni rappresentative dei consumatori, di cui all'articolo 137, le associazioni rappresentative dei professionisti possono convenire in giudizio il professionista o l'associazione di professionisti che utilizzano, o che raccomandano l'utilizzo di condizioni generali di contratto e richiedere al giudice competente che inibisca l'uso delle condizioni di cui sia accertata l'abusività ai sensi del presente titolo. L'inibitoria può essere concessa, quando ricorrono giusti motivi di urgenza, ai sensi degli articoli 669 bis e seguenti del codice di procedura civile. Il giudice può ordinare che il provvedimento sia pubblicato in uno o più giornali, di cui uno almeno a diffusione nazionale. Per quanto non previsto dal presente articolo, alle azioni inibitorie esercitate dalle associazioni dei consumatori di cui al comma 1, si applicano le disposizioni dell'articolo 140.

può essere richiesta dall'individuo che ritiene di aver subito un danno a seguito di una condotta illecita da parte di un individuo (art. 1223 del Codice civile)⁵³.

⁵³ Art.1223 C.C. – RISARCIMENTO DEL DANNO - Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.

1.4 - LE TEORIE “MONISTE” E “PLURALISTE” DELLA PERSONALITÀ

La domanda, oggetto ormai di risalente dibattito⁵⁴, è quella relativa all'esistenza di un diritto alla personalità, ovvero di una molteplicità di diritti. Da un lato si sostiene che la personalità sarebbe tutelata nella misura in cui sia possibile individuare singole e specifiche situazioni protette, le quali prendono il nome dai vari attributi (nome, immagine, reputazione, ecc.) che appunto costituirebbero i diritti della personalità. Dall'altro si sostiene l'esistenza di un unico, generale, diritto della personalità, la quale verrebbe tutelata nel suo complesso.

Va subito detto che la controversia nasce essenzialmente dalla inveterata tendenza del giurista continentale - e soprattutto di quello che è stato influenzato dalla tradizione tedesca⁵⁵ - a sistematizzare gli istituti giuridici, i quali però essendo il frutto di convenzioni semantiche, non esistono in *rerum natura*.

Soprattutto in un sistema dominato dalla teoria del diritto soggettivo è apparsa più corretta l'individuazione delle singole norme poste a tutela di questo o quell'attributo della personalità, e attorno ad esse si sono costruite tante figure spesso dotate di una propria autonoma consistenza e percezione sociale (il nome, l'immagine, la reputazione). La spinta è stata ancor più forte nel nostro ordinamento nel quale, fino al 1970, la tutela extracontrattuale - essenziale per la personalità - è stata accordata solo ai diritti soggettivi perfetti⁵⁶.

Ma da quando la via aquiliana è stata aperta, in buona sostanza, a tutte le situazioni giuridicamente protette - con una estensione esponenziale dell'area dell'atipicità dell'illecito - si comprende la maggiore attrazione verso una impostazione

⁵⁴ Per la prima teoria De Cupis, *op. cit.*, per la seconda Rescigno, *op. cit.*; Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, RTPC, 1958, 458, su posizione autonoma Perlingieri, *La personalità umana ecc.*, cit., 187.

⁵⁵ V., D. Tallon, *op. cit.*, par. 13 il quale rileva che il dibattito tedesco sul diritto unico della personalità ha avuto scarso peso nella dottrina francese orientata più verso l'impostazione pluralista sulla base dei singoli disposti legislativi.

⁵⁶ Ciò spiega l'insistenza di alcuni autori più risalenti sulla natura di diritti soggettivi assoluti — e dunque tutelabili erga omnes — dei vari diritti della personalità: v. De Cupis, *op. cit.*, 17 ss., 81 ss. E, correlativamente, lo spostarsi della dottrina più recente — anche se solidamente poggiata su costruzioni formalistiche — verso letture diverse, quale, ad esempio, quello della personalità come «valore»: v. Messinetti, *op. cit.*

«monista» che individua una complessiva situazione tutelata, lasciando all'interprete la verifica del singolo caso. In questa direzione vi è anche la coincidenza con il processo di «costituzionalizzazione» della personalità cui si è accennato in precedenza, il quale tende, più che a enucleare singoli aspetti, ad offrire una tutela «globale».

L'offuscamento - anche nei suoi riferimenti sistematici - della nozione di diritto soggettivo, da un lato, e la moltiplicazione dei fatti illeciti, dall'altro, evidenziano come nella realtà sia assai difficile tracciare un confine esatto fra i vari attributi della personalità, fra i quali si realizza una frequente commistione e sovrapposizione.

Senonché una precisazione si impone: il dibattito fra teorie «moniste» e teorie «pluraliste» è quasi sempre partito da una concezione «difensiva» della personalità, aggredita da comportamenti illeciti altrui. Di qui l'utilizzazione, con adeguamenti, di schemi propri dei diritti assoluti. Ma non appena l'angolo di visuale si muove in quello dello scambio, ci si accorge della non (o difficile) adattabilità delle impostazioni seguite.

In altri termini, quando il soggetto non voglia più tutelarsi da intromissioni di altri, bensì cerchi di trarre profitto dagli attributi della propria personalità consentendone l'uso in cambio di un corrispettivo, la preferenza tende a spostarsi verso l'approccio «pluralista», in quanto più idoneo all'individuazione del contenuto del negozio.

Quale che sia l'opinione che se ne voglia avere, la contrapposizione fra teoria «monista» e «pluralista» costituisce un fatto ormai storicizzato nello sviluppo del tema che qui ci occupa e che, pur con inevitabili schematizzazioni e lacune, ha contribuito in maniera decisiva a rinsaldare la categoria e a presentarla come istituto essenziale del sistema privatistico.

1.5 – L’OGGETTO DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E LE RISPETTIVE QUALIFICAZIONI: INDISPONIBILITÀ, INTRASMISSIBILITÀ, IRRINUNCIABILITÀ E IMPRESCRITTIBILITÀ

Decisamente anteriore al dibattito sulla unicità o pluralità dei diritti della personalità è quello sul suo (o loro) oggetto: anzi ad esso va ricollegata la assai tarda consolidazione dell'istituto nella sistematica del diritto privato.

Per lungo tempo, infatti, e sicuramente fino a gran parte dell'Ottocento, ha avuto presa un ragionamento sillogistico di questo genere: un diritto sulla propria persona, nei suoi aspetti fisici e morali, non potrebbe avere altro oggetto che la persona medesima; ma allora si avrebbe una coincidenza fra soggetto e oggetto del diritto, il che è inammissibile: ergo non è ammissibile un diritto sulla propria persona e sulla propria personalità. Oppure: se oggetto del diritto è la persona stessa, ciò vorrebbe dire che il soggetto potrebbe disporre a suo piacimento dell'oggetto fino al punto di sopprimerlo, attraverso il suicidio. Ma poiché il suicidio non è ammesso, si deve negare che possa esistere un diritto sulla propria persona.

Nelle argomentazioni ora sintetizzate non è difficile scorgere il retaggio della assai rudimentale dialettica dell'era barocca, particolarmente diffusa fra i giuristi di quei secoli. Mutati i postulati e i preconcetti ci si avvede però che la problematica dell'oggetto dei diritti della personalità è sì ostica, ma non certo ostativa al riconoscimento della categoria⁵⁷. E comunque essa si è notevolmente semplificata a seguito dell'attenuazione - cui già si è accennato - della influenza della figura del diritto soggettivo, nel cui contesto la questione dell'oggetto del diritto occupa un posto relevantissimo. Tuttavia, pur in un sistema meno marcato dogmaticamente, è d'uopo affrontare il problema in considerazione anche dei suoi risultati pratici.

Nella più approfondita e recente ricognizione sul tema dell'oggetto del diritto della personalità, dopo aver preso in esame le varie teorie succedutesi nel tempo, si sostiene la tesi che l'oggetto, in un quadro di riferimento «monista», debba individuarsi nella persona stessa considerata in «una duplice rilevanza formale, in considerazione

⁵⁷ V., De Cupis, *op. cit.*, 37 ss.

delle prospettive da cui può essere esaminata: e cioè "a parte subiecti, a parte obiecti"⁵⁸.

Tale impostazione non sopprime tuttavia l'esigenza di individuazione dell'oggetto del diritto patrimoniale. La chiave del problema pare potersi individuare nella coerente interpretazione della norma contenuta nell'art. 810 c.c. la cui lettura più esatta (e dunque riformulata rispetto alla lettera del codice) è: «sono beni le entità che possono formare oggetto di diritti». Dunque, oggetto dei diritti sono delle «entità» variamente caratterizzate da alcune qualità: corporalità, mobilità, immaterialità, astrattezza. Lo stesso dato normativo (v. ad es. l'art. 1470 c.c.) sembra legittimare la possibilità che dei diritti costituiscano l'oggetto del diritto. Se dunque l'oggetto del diritto non necessariamente deve consistere in una entità materiale e, d'altra parte, queste entità devono costituire dei beni, l'oggetto del diritto della personalità è rappresentato dall'insieme dei beni che su di essa insistono. In parte si tratta di beni la cui rilevanza trova un espresso riconoscimento legislativo, come nel caso del nome, dell'immagine, dell'onore, della reputazione, in parte, invece, è la realtà sociale e la volontà dei soggetti che ne determina l'emersione.

Quel che la teoria dell'oggetto del diritto (o dei diritti) della personalità non può, tuttavia, risolvere è l'ampiezza (o il contenuto) del diritto medesimo. Una volta individuato nella persona (e nei suoi attributi) l'oggetto, restano tutti da definire i limiti del diritto, con riferimento sia al potere di disposizione conferito al soggetto, sia al dovere di astensione imposto agli altri consociati.

Quanto ora detto porta ad esaminare la ormai consolidata qualificazione del diritto (o dei diritti) della personalità come: indisponibile, intrasmissibile, irrinunciabile, imprescrittibile⁵⁹.

Nonostante si tratti di affermazioni sulle quali si è formata una consistentissima adesione dottrina e giurisprudenziale, non si può fare a meno di evidenziare il fatto che, almeno per quanto riguarda il nostro ordinamento, esse non possono poggiare su alcun espresso riferimento legislativo. Manca per la personalità morale una

⁵⁸ G. B. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, RDCo, 1984, I, 137

⁵⁹ V., De Cupis, *op. cit.*, 85 ss. Ma v. per un primo riesame critico di tali postulati Dogliotti, *op. cit.*, 56 ss. Viene inoltre, solitamente, aggiunto l'attributo della natura innata: ma per alcune perplessità v. Vercellone, «Personalità (diritto della)», in *NN.D.I.*, XII, Torino, 1965, 1087.

disposizione analoga a quella - pur evolutivamente interpretata - prevista dall'art. 5 c.c. per la persona fisica. Certamente l'interprete viene sollecitato ad un'opera di integrazione dall'art. 2934. Comma II, c.c., ma i referenti espliciti sono estremamente labili, se non inesistenti.

Una ricostruzione scevra da preconcetti e aderente al dato normativo, può partire da una constatazione di fatto significativa: il diritto (o di diritti) della personalità attenendo agli aspetti morali e immateriali del soggetto, è «personale» nel senso che il suo contenuto si conforma alle sue peculiari ed individuali caratteristiche. Se considerazioni analoghe possono essere svolte con riferimento ad altre situazioni (ad es.: il patrimonio di ciascun soggetto è unico e non confondibile con quello di altri), ciò che differenzia gli attributi della personalità è la generale convinzione che essi non possano essere scissi dalla persona del loro titolare. In altri termini, la reputazione di Tizio è tutt'uno con Tizio medesimo e non può essere fatta propria da Caio; l'immagine di Caio costituisce la apparenza esterna di Caio medesimo e Sempronio non potrebbe avvalersene stante la non identità dei tratti fisiognomici.

Ciò però conduce a ritenere che gli imperativi della indisponibilità e della intrasmissibilità si fondino essenzialmente su valutazioni fattuali in ordine alla natura ed al modo di estrinsecarsi del diritto, piuttosto che su precetti normativi, e che dunque il mutamento della realtà fattuale non può non incidere anche sulle conseguenze giuridiche.

Un siffatto approccio realista appare peraltro preferibile anche al fine di evitare quelle antinomie - che spesso le teorie dominanti si sforzano di superare acrobaticamente - le quali nascono da una proclamata indisponibilità e intrasmissibilità che deve quotidianamente misurarsi con miriadi di eccezioni, anche normative, al principio generale. Solitamente ciò viene fatto distinguendo fra interezza del diritto, soggetto alle limitazioni enunciate, e singoli atti di esercizio del diritto medesimo. Senonché, a voler guardare le cose obiettivamente, l'affermazione viene concretamente svuotata di effettualità, giacché si finisce per affermare solo la indisponibilità e la intrasmissibilità di qualcosa di cui nessuno vuole disporre o che nessuno vuole trasmettere.

Vi sono, poi, dei significativi riconoscimenti normativi della disponibilità, della rinunciabilità e della trasmissibilità, in primo luogo attraverso il principio del

consenso dell'avente diritto. Sono dunque ben possibili menomazioni permanenti e non trascurabili della personalità a seguito del consenso del titolare (il quale addirittura può fare di tale sua abdicazione una fonte di lucro).

Quanto alla trasmissibilità, i codici e le leggi speciali sono disseminati di disposizioni le quali conferiscono, solitamente ai parenti più prossimi, il diritto di agire a tutela di aspetti della personalità morale del defunto: pare di poter affermare che non si tratta della mera trasmissione dell'azione, ma anche del nucleo essenziale del diritto come risulta evidente dalla circostanza che i legittimati possono proporre una azione risarcitoria (ovviamente a proprio beneficio) per il ristoro dei danni subiti, e possono transigere la controversia legittimando il comportamento, asseritamente illecito, altrui.

Fra gli indici normativi più significativi vi è indubbiamente l'art. 597 c.p., il quale nell'attribuire ai prossimi congiunti la facoltà di proporre querela per le offese alla memoria del defunto, determina un ampliamento della reputazione del soggetto che agisce a tutela del diritto proprio, nel quale è ricompresa anche la reputazione del *de cuius*. Argomentando a contrario si può anche richiamare l'art. 142 della Legge sul diritto d'autore n. 633/1941 (sul ritiro dell'opera del commercio) dove espressamente il diritto viene qualificato personale e non trasmissibile.

Per ciò che concerne la caratteristica della imprescrittibilità del diritto (o dei diritti) della personalità occorre chiarirsi: in quanto inerente alla persona umana il soggetto non può perdere la *titolarità* al nome, all'immagine, alla reputazione, attributi che lo accompagneranno per tutta la vita. Ma per quanto riguarda il *godimento e l'esercizio* del diritto la qualifica appare fortemente ridimensionata non solo da quanto detto in ordine alla indisponibilità (e dunque alla applicabilità del disposto dell'art. 2934, comma II, c.c.), ma anche da altre considerazioni di ordine fattuale. Infatti non pare dubbio che con riguardo ai fatti illeciti commessi contro la personalità, valgano gli ordinari termini prescrizionali di cui all'art. 2947 c.c. Il che vale ad escludere dalla imprescrittibilità, l'azione risarcitoria. Quanto alla possibilità di inibire ad un terzo l'uso di propri attributi, va segnalato che qualora questi siano materializzati in una entità corporale oggetto di uso continuato, potrebbe fondatamente eccepirsi l'usucapione: un esempio è quello della fotografia altrui per lungo tempo pubblicata senza il consenso dell'interessato.

Solo con riguardo all'usurpazione del proprio nome pare sicuramente affermabile l'imprescrittibilità dell'azione di accertamento e reclamo, anche in considerazione dei non irrilevanti risvolti pubblicistici connessi alla esatta identificazione dei soggetti. In sintesi quel che va segnalato è il rischio di illusorietà di una proclamata imprescrittibilità del diritto, quando sono quasi sempre prescrivibili le azioni poste a sua tutela.

La conclusione è che alcune delle più tradizionali caratteristiche attribuite al diritto (o ai diritti) della personalità appaiono giustificarsi in un contesto nel quale la costruzione dogmatica si sovrappone (e si sforza di modellare) al dato normativo e realtà sociale. Nel momento in cui, però, si proceda ad un riesame dei postulati, non riesce facile trovarne un fondamento diverso dalla adesione a determinati valori giuridici. Può allora sorgere il dubbio che, almeno nell'attuale momento storico e nell'ordinamento giuridico, la difesa del valore della persona e della personalità sia meglio assicurata dalla prevalenza di taluni principi costituzionali.

A queste esigenze di tutela non sembrano portare grande contributo le connotazioni di «indisponibile», «intrasmisibile», «irrinunciabile», peraltro vistosamente contraddette dal dato normativo e dalla realtà sociale.

1.6 – LE FONTI LEGISLATIVE

La codificazione civilistica del 1942, del pari di quelle che l'hanno preceduta in tutta l'area di civil law, ha sostanzialmente trascurato la problematica del diritto (o dei diritti) della personalità, omettendo una sua collocazione sistematica⁶⁰; è merito della dottrina la ricomposizione unitaria dei numerosi segmenti di disciplina sparsi fra il codice civile e quello penale e le numerose leggi speciali, in primo luogo quella sul diritto d'autore e sui marchi d'impresa. La scelta del legislatore appare coerente con la tradizione (si ricordi che il Codice Napoleone ignorava del tutto la materia) e con l'indirizzo economico-dirigistico che permea gran parte del codice del 1942. Il valore della persona e della personalità non era certo sull'agenda legislativa di quegli anni, orientata prevalentemente in senso tutto contrario (non pare inopportuno ricordare che è di quegli anni la odiosa legislazione razziale, mai sufficientemente vituperata, e riparata, dalla neonata Repubblica democratica); e nemmeno la dottrina italiana aveva manifestato soverchio interesse come si può facilmente constatare dalla paucità di trattazioni sistematiche dedicate al tema nei primi quattro decenni del xx secolo.

Sinteticamente si deve rilevare che ciascun attributo richiede una lettura trasversale delle fonti: per l'onore e la reputazione in primo luogo le disposizioni di cui agli art. 594 c.p. e seg. ma anche, per taluni modi di esplicarsi della personalità, anche gli artt. 20 e 97 Legge sul Diritto d'Autore; per il nome gli artt. 6, 7, 8 e 9 c.c.; per l'immagine gli artt. 10 c.c., 96 e 97 Legge sul diritto d'Autore; per il diritto morale d'autore gli artt. 20, 21, 22, 23, 24, 81, 142; per la riservatezza gli artt. 8 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo (L. 4 agosto 1955, n. 848), nonché, particolarmente, artt. 615-bis, 617-bis e 620 c.p.

Per quest'ultimo aspetto va poi segnalata con riferimento alla cosiddetta riservatezza informatica la Legge 21 febbraio 1989, n. 89 che ratifica la Convenzione di Strasburgo sulla protezione dei dati personali elaborati elettronicamente, oltre alle più recenti D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ed il D. Lgs. 10 agosto 2018, n. 101.

Questo complesso insieme legislativo, grazie all'interpretazione e alla applicazione che ne ha saputo dare la giurisprudenza, ha consentito di offrire, sia pure

⁶⁰ V. l'attenta ricostruzione di Busnelli, *Il diritto delle persone*, in *I cinquant'anni del codice civile*, Milano, 1993, 133 ss.

con qualche incertezza, com'è avvenuto per la riservatezza, una tutela «forte» alla personalità dalle aggressioni sempre più frequenti apportate dai mezzi di comunicazione di massa e dalle nuove tecnologie. La sua disseminazione è tuttavia di ostacolo ad una sistematica che individui tutti i profili soggettivi ed oggettivi del diritto (o dei diritti) della personalità, i cui contenuti e confini vengono lasciati indefiniti su molti lati.

Rinviando alle specifiche voci che trattano i singoli attributi si può osservare che essi si pongono spesso in un rapporto di circoncentricità o di giustapposizione fra di loro. Si consideri infatti che l'onore e la reputazione (o loro specificazioni: fama, credito, decoro) costituiscono spesso limite al lecito utilizzo di attributi diversi: si pensi solo all'immagine (art. 10 c.c.), al nome come marchio (art. 21 l.m.), al diritto morale d'autore (art. 20 l. d' a.). Il che significa che anche quando tali profili non godono di tutela, essa può apprestarsi se la lesione è arrecata con modalità tali da arrecare danno ad un bene distinto.

La situazione si ripete raffrontando area di tutela della reputazione e area di tutela dell'identità personale: quanto non rientra nella prima (ad es. perché costituisce un addebito non disonorevole) può rientrare nella seconda (perché non corrispondente a verità).

E non sono infrequenti casi nei quali uno stesso fatto colpisce diversi aspetti, con difficoltà di distinguere i diversi oggetti della lesione: il caso di scuola è quello, poi approdato alla Suprema Corte, nel quale si verificava una indebita utilizzazione del nome e dell'immagine ed una conseguente alterazione dell'identità personale⁶¹.

Ancora: vi sono casi nei quali proprio perché va esclusa la lesione di un aspetto, va riconosciuta quella di un altro. L'esempio è costituito dalla notizia riguardante vicende intime della persona: in quanto vera, non se ne potrà dichiarare la

⁶¹ È il c.d. «caso Veronesi» deciso da *Cass., 22-6-1985, n. 3769, NGCC, 1985, I, 647*. La prima decisione della Suprema corte in materia di diritto all'identità personale. La questione nasceva dall'utilizzo per fini pubblicitari di una dichiarazione rilasciata dal Prof. Veronesi nel corso di un'intervista sui danni recati alla salute dal fumo ed in particolare dalla dannosità per la salute delle sigarette light: la dichiarazione fu utilizzata in maniera del tutto avulsa dal contesto, così da attribuire al Professore l'affermazione della scarsa dannosità delle sigarette light, senza contestualizzarla nell'ambito di una complessiva condanna del fumo. In questa decisione la Corte definisce i parametri per la definizione del diritto all'identità personale, la ricostruzione in modo oggettivo dell'identità, la necessaria correlazione con la vita di relazione. L'identità personale, afferma la Corte di Cassazione, deve essere ricostruita in modo oggettivo sulla base di circostanze "concrete e univoche".

diffamatorietà, ma proprio perché vera si dovrà qualificarla come lesiva della riservatezza.

In sintesi: per quanto la dottrina e la giurisprudenza abbiano approfondito la consistenza dei singoli attributi, essi non possono essere visti come entità a sé stanti, quasi fossero elementi della tabella del chimico. Al fine di evitare apparenti insanabili aporie, converrà prendere atto che il sistema dei diritti della personalità, anche per la dispersa articolazione legislativa, è piuttosto caotico.

1.7 – I DIRITTI SPETTANTI ALLE PERSONE GIURIDICHE E I PROFILI PATRIMONIALI DELLA PERSONALITÀ

Il discorso che si è finora articolato ha assunto come punto di partenza la persona fisica; si deve tuttavia considerare che è ormai consolidato il riconoscimento di tutela di singoli attributi che fanno capo ad entità diverse dalla persona fisica.

È evidente che quanto detto con riguardo al valore della persona e all'esigenza di una sua integrale difesa, non può estendersi alle persone giuridiche. Tale differenziazione si impone non solo per una ovvia gerarchia che viene a crearsi fra la vita fisica, psichica e morale, delle persone fisiche e l'esistenza delle entità non umane, ma anche perché fra queste ultime non è marginale la distinzione fra persone giuridiche con scopo di lucro e quelle senza scopo di lucro.

Parrebbe comunque quasi contraddittorio parlare, con riferimento agli enti, di diritti della «personalità» posto che questi vanno considerati come coesenziali alla persona umana e sua estrinsecazione immateriale.

Occorre, però, nel contempo prendere atto del fatto che da ben più di mezzo secolo è consolidata l'opinione, giurisprudenzialmente suffragata, secondo cui, nella misura in cui sono applicabili, vanno estese alle persone giuridiche e agli enti non personificati le disposizioni in tema di diritti della personalità.

Tale conclusione si è notevolmente rafforzata con l'entrata in vigore della Costituzione, nella quale un ruolo preminente è assegnato alle cosiddette formazioni intermedie, sicché è sembrato legittimo sostenere che anch'esse godessero di quei diritti tipici della persona umana. Senonché, proprio chi attribuisca ad essi quei connotati discussi precedentemente (indisponibilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità, imprescrittibilità) è costretto a riconoscere che essi appaiono difficilmente estensibili agli enti i quali, per le loro specifiche caratteristiche, tendono, al contrario, a disporli e trasmetterli, in particolar modo nel caso della società commerciali, per le quali «nome», «immagine», e «reputazione» assumono una tale connotazione economica da costituire beni giuridici diversi e distinti come il marchio, l'avviamento, il credito.

Con riferimento agli enti senza scopo di lucro, ma solo di quelli a base cosiddetta corporativa, potrebbe prospettarsi una giustificazione della estensione della

tutela argomentando che in tal modo si offre protezione alla pluralità degli associati che nell'ente si riconoscono e nel quale si «svolge» la loro personalità. Si può tuttavia obiettare che, stante la astratta possibilità del soggetto di aderire ad un numero illimitato di associazioni, la tutela frazionata in un'infinità di contesti, si aggiungerebbe, poi, alla generale tutela accordatagli *uti singuli*.

Rifuggendo da conclusioni estreme si può dire che gli enti presentano, in maniera più o meno complessa, taluni aspetti di carattere morale e ideale la cui tutela è, per analogia, tratta dalle norme che concernono equivalenti attributi della persona umana, senza però che possa ricollegarsi la stessa valenza gerarchica. Mentre il diritto della personalità è posto a salvaguardia di fondamentali valori della persona (umana), negli enti, per loro stessa natura meta-individuali, la tutela accordata mira in primo luogo ad assicurare lo sviluppo delle formazioni intermedie, le quali appaiono svolgere una essenziale funzione di connessione sociale.

Le origini teoriche della categoria del diritto della personalità sono indissolubilmente connesse alle esigenze di tutela di aspetti morali della persona umana, ovverosia di aspetti nei quali l'interesse protetto non ha natura patrimoniale. Onore, reputazione, identità personale, riservatezza, nome, immagine costituiscono proiezioni esterne di profili non tangibili e non economici della persona. Senza prezzo, ma di inestimabile valore è una delle qualificazioni più ricorrenti dei vari attributi.

Senonché la realtà offre sempre più di frequente all'osservatore casi nei quali tali attributi sono fatti oggetto di sfruttamento economico attraverso figure negoziali di varia natura: l'immagine o il nome utilizzati nella pubblicità; la promozione personale di un prodotto o di un servizio; la cessione in esclusiva di un avvenimento privato, e così via dicendo.

E' appena il caso di approfondire come si collocano questi fenomeni nell'ambito dei diritti (o del diritto) della personalità.

Le risposte appaiono, allo stato della riflessione e della elaborazione teorica, sostanzialmente due:

a) gli attributi non tangibili della persona possono costituire il punto di riferimento di interessi sia patrimoniali che non patrimoniali. Sono solo questi ultimi ad essere ricompresi nella categoria del diritto (o dei diritti) della personalità;

b) il diritto che ciascun soggetto ha sulla propria personalità (o su singoli attributi di essa) può avere una duplice connotazione, patrimoniale e non patrimoniale, ciascuna regolata da criteri propri.

Che la scelta fra le due impostazioni sia essenzialmente convenzionale, è evidente dalla assenza di sicuri riferimenti normativi. L'istituto di raffronto più vicino è costituito dal diritto d'autore per il quale la dottrina prima e la legge poi, ha ben distinto fra diritto patrimoniale e diritto morale. Non può tuttavia essere taciuta la circostanza che in questo caso oggetto del diritto non è la persona umana bensì un'opera frutto della creatività dell'autore. È con riferimento a quella singola opera che il soggetto esercita il diritto di rivendicare la paternità, conservare l'anonimato, opporsi ad alterazioni, ritirarla dal commercio ecc.

Con riferimento agli attributi della personalità l'oggetto è rappresentato dalla persona stessa, di guisa che la scissione fra un diritto morale ed uno patrimoniale appare assai più complessa. È sufficiente considerare il caso della utilizzazione indebita dell'altrui nome o immagine: essa incide sul profilo morale, ma è sufficiente che l'offensore offra, e l'offeso accetti, una somma a retribuzione dell'uso, per connotare patrimonialmente la vicenda e far sorgere l'interrogativo su quale «diritto» sia stato leso o ceduto.

Si aggiunga il fatto che l'identità terminologica (si è pur sempre di fronte al nome, all'immagine, alle vicende della vita privata del soggetto) non facilita la distinzione che pur si vorrebbe effettuare. Paradossalmente si potrebbero persino utilizzare entrambe le costruzioni, la prima con riguardo alle vicende patrimoniali che richiedono una maggiore attenzione all'interesse; la seconda per gli aspetti morali ove risalta di più il diritto inteso come signoria.

Il dibattito non è per nulla ozioso: quando un soggetto autorizza, concorda, consente ad altri lo sfruttamento di utilità connesse ad attributi della personalità, pare essenziale stabilire, nell'assenza di specifiche statuizioni, o anche al di là di queste, quale sia l'oggetto del negozio al fine di individuare che cosa è stato ceduto e quali siano gli obblighi delle parti.

Se si ritiene che il negozio involge la personalità, si porranno problemi discendenti dalla tradizionale indisponibilità dei diritti ad essa connessi. Se invece si

ha riguardo agli interessi patrimoniali che muovono le parti, i dubbi potranno sorgere sulla loro meritevolezza e sulla loro ricostruzione in chiave obbligatoria.

Avendo questi essenziali punti di riferimento, si comprende come dalla parallela vicenda del diritto d'autore potrebbe prospettarsi una ricostruzione in chiave per così dire industrialista: la personalità costituisce un bene sul quale il titolare vanta diritti di contenuto sia patrimoniale che extrapatrimoniale. Con riguardo ai primi si avranno vicende negoziali la cui principale finalità è quella di consentire ad un terzo lo sfruttamento delle utilità connesse; per i secondi l'ordinamento apporrà essenzialmente una tutela *erga omnes* che ponga il titolare al riparo dalle aggressioni altrui.

Questa rappresentazione, pur suggestiva, deve tuttavia scontrarsi con uno dei capisaldi del vigente sistema dei beni, e cioè che per le entità non materiali solo l'ordinamento può fissare le regole di appropriazione esclusiva e dunque i limiti entro i quali si può disporre del diritto a favore di terzi.

Allo stato dunque deve prendersi atto che l'utilizzazione economica degli attributi della personalità, si realizza in un contesto caratterizzato da una forte incertezza teorica e normativa e nel quale mancano quei punti di riferimento costituzionali o pregiuridici che un ruolo così importante hanno svolto nella sistematica degli aspetti morali della personalità.

1.8 – LA SUCCESSIONE NEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ E LA TUTELA GIUDIZIARIA

La caratteristica, più volte ricordata e diffusamente accolta, della non trasmissibilità dei diritti (o del diritto) della personalità, renderebbe superfluo ogni discorso in ordine alla successibilità *mortis causa* di tali diritti (o diritto). Ma è proprio il dato normativo a smentire l'assunto di partenza e a costringere l'interprete ad affrontare quel che è ancora una delle pagine meno esplorate e del diritto della personalità e del diritto delle successioni⁶².

Si concentri innanzitutto l'attenzione sui profili morali: l'art. 93 l. d' a., richiamato anche dall'art. 96 l. d' a., stabilisce che dopo la morte del titolare il consenso alla pubblicazione di corrispondenze epistolari o dell'immagine spetta ad una serie di soggetti posti in rapporto di sostituzione fra di loro (il coniuge e i figli; i genitori, i fratelli e le sorelle; i parenti in linea retta fino al quarto grado). L'art. 23 l. d' a. stabilisce che dopo la morte dell'autore, il diritto morale all'integrità dell'opera può essere fatto valere («senza limiti di tempo») dal coniuge e dai figli; dagli ascendenti o discendenti; dai fratelli e dalle sorelle dei loro discendenti. L'art. 24 l. d' a. attribuisce invece il diritto (morale) di inedito agli eredi o ai legatari dell'autore. L'art. 597 c.p. attribuisce ai prossimi congiunti dell'offeso, il diritto di querela avverso affermazioni diffamatorie della memoria del defunto. Da questa rapidissima rassegna è facile avvedersi che il più delle volte si tratta di una successione *ex lege*, nella quale la volontà del *de cuius* spesso ha ben poca rilevanza. E tuttavia ci si trova indubbiamente di fronte ad un fenomeno successorio; talvolta, come nel caso delle offese alla memoria dei defunti, più che di sostituzione di un soggetto nella titolarità della situazione giuridica, si assiste all'ampliamento della situazione preesistente: l'onore e la reputazione non ineriscono solo alle vicende proprie dell'avente causa ma ricomprendono anche quelle del *de cuius*.

⁶² Per un accenno v. Dogliotti, *op. cit.*, 2, 57, nella paucità di contributi italiani, occorre rifarsi a quelli stranieri: v. P. Blondel, *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Parigi, 1969 (in part. 56 ss.). V. comunque Zencovich, *Profili negoziali ecc.*, cit., 579 ss.

La successione si caratterizza per i meccanismi di sostituzione legale che intervengono nel caso di mancanza del primo o dei primi «chiamati»; per l'ampia cerchia dei soggetti indicati; per la potenziale continuità nel tempo degli effetti trasmissivi; per la coesistenza, talvolta, di una successione volontaria accanto a quella *ex lege*. Esistono dunque basi più che sufficienti per elaborare un coerente sistema delle successioni per causa di morte applicato ai profili morali della personalità⁶³. Quello che manca, e che dunque frena chi voglia accingersi a siffatta opera di ricostruzione, è l'assenza di una sufficientemente ricca casistica giurisprudenziale che da un lato metta in luce le potenzialità dell'apparato normativo e dall'altro ne confermi la pratica utilità.

Se si dovesse interpretare alla lettera il brocardo *ubi jus, ibi remedium*, si sarebbe portati a ritenere che, almeno per lungo tempo, il diritto della personalità si sia ridotto a ben poca cosa.

Le particolarità delle situazioni lese hanno infatti fortemente ostacolato l'emergere di efficaci strumenti rimediali: con riguardo ai tradizionali diritti reali e di obbligazione, la tutela si è articolata attraverso una combinazione più o meno composita di rimedi restitutori, risarcitori e liberatori.

La natura non materiale e per di più non patrimoniale del diritto della personalità ha reso difficile la trasposizione degli schemi tradizionali: sulla categoria ha fortemente pesato una mai esplicitata convinzione e cioè che trattandosi di beni inestimabili, compensarne la lesione con una somma di denaro sarebbe equivalso a svilirli. Era quasi inevitabile, con queste premesse, che gli illeciti contro la personalità dovessero rimanere non risarciti.

Vi era un ulteriore ostacolo, rappresentato dal tradizionale inquadramento penalistico dei più risalenti attributi della personalità, l'onore e la reputazione, la cui lesione veniva colpita con la previsione dei reati di ingiuria e diffamazione. In questa ottica era inevitabile che il profilo sanzionatorio facesse premio su quello risarcitorio. La condanna dell'offensore aveva una funzione soddisfattoria dell'ingiuriato e di ristabilimento della tranquillità sociale turbata dalla diffusione di addebiti infamanti.

⁶³ Si rinvia a quanto più diffusamente esposto in Zeno-Zencovich, *Profili negoziali ecc.*, cit., 579 ss. Per conclusioni non difformi nel diritto francese v. D. Tallon, *op. cit.*, par. 153 ss.

Il mutamento nei valori sociali, la progressiva patrimonializzazione dei diversi aspetti della personalità, e soprattutto, l'incremento esponenziale degli illeciti posti in essere dai mezzi di comunicazione di massa, hanno profondamente modificato l'originaria impostazione⁶⁴.

Quel che è più significativo e merita di essere segnalato anche sotto l'aspetto comparatistico è che nel nostro ordinamento, più ancora che in altri «continentali», lo sviluppo della categoria ha assunto caratteristiche che, seguendo taluni stampi tradizionali, potrebbero definirsi di «common law». E non solo per l'imponente apporto giurisprudenziale alla definizione, delimitazione delle varie figure, ma soprattutto perché ha trovato applicazione un brocardo distintivo dell'esperienza giuridica angloamericana. In concreto, sfruttando la potenzialità di un procedimento cautelare (quello previsto dall'art. 700 c.p.c.) si sono progressivamente individuate le fattispecie potenzialmente lesive della personalità e dunque l'ampiezza del diritto.

La vicenda giurisprudenziale è stata anche contenutisticamente influenzata dal particolare procedimento, improntato all'accertamento sia del *periculum in mora* che dal *fumus boni juris*. La sommarietà della cognizione affidata al giudice ha finito per attrarre nell'ambito della tutela situazioni che, forse, ad un esame più approfondito, non sarebbero state ritenute meritevoli. Ma poiché il più delle volte il principale obiettivo perseguito dalla parte lesa era quello di ottenere la immediata inibizione delle altrui attività, il successivo giudizio di merito ha assunto una importanza assai minore, anche perché una parte era già soddisfatta, mentre l'altra aveva scarso interesse alla rimozione del provvedimento cautelare (divieto di pubblicazione di una fotografia, inserimento di un nome fra gli autori di una opera, soppressione di un riferimento nella sceneggiatura di un film, cessazione di una campagna pubblicitaria, diffusione di una smentita; tanto per fare alcuni degli esempi più ricorrenti).

Il fiorire della giurisprudenza è stato facilitato dalla duttilità del rimedio cautelare, adeguabile, sotto la forma di un ordine di *facere* o di *non facere*, alle più

⁶⁴ Sul punto v. Garutti-Macioce, *Il danno da lesione dei diritti della personalità. Profili generali*, *Rass. DC*, 1984, 40; Garutti, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova, 1985; Macioce, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, 261 ss.; Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione ecc.*, cit., 275 ss. Si assiste anzi ad una inversione di tendenza: l'attenzione della dottrina penalistica verso la tutela civilistica della personalità v. Manna, *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989.

svariate ipotesi ed in ogni modo affidato nel *quomodo*, non alla domanda della parte bensì all'apprezzamento del giudice. Ma anche la proclamata non patrimonialità delle situazioni lese vi ha contribuito non poco, sostenendosi che la inadeguatezza dei rimedi risarcitori lasciava come unica strada di concreto (se non ristoro almeno) attenuazione degli effetti lesivi, l'imposizione di un obbligo specifico di astensione o di azione volto a prevenire l'illecito o la sua prosecuzione.

Focalizzata l'attenzione per circa un trentennio sui rimedi cautelari, è solo assai tardi che emerge nella sua interezza la più tradizionale prospettiva risarcitoria, fino a quel momento sostanzialmente frustrata anche dalla irrisorietà delle liquidazioni concesse. Gli ostacoli normativi, concettuali sono stati essenzialmente due, fra di loro convergenti: da un lato il limite posto dall'art. 2059 c.c. alla risarcibilità del danno non patrimoniale solo nei casi di reato, ha circoscritto l'utilizzabilità della disposizione a quei casi in cui l'attributo della personalità trovava un riconoscimento in una norma penale: in concreto, dunque, solo l'onore e la reputazione.

Dall'altro la resistenza a considerare la personalità e i suoi attributi come entità con un intrinseco valore anche patrimoniale e suscettibili di produzione di reddito.

Applicando dunque la dominante teoria fondata sulla funzione eminentemente riequilibratrice del risarcimento per equivalente monetario, consistente pertanto nella corresponsione di una somma di danaro pari alla differenza fra consistenza del patrimonio del danneggiato prima dell'illecito e consistenza successiva a tale illecito, il risultato era assai modesto. In mancanza di un valore di mercato dei singoli attributi della personalità, nella concreta difficoltà (se non impossibilità) di provare un mancato guadagno causalmente connesso all'illecita lesione, tale differenza finiva per essere impalpabile o nella migliore delle ipotesi rimessa alla valutazione equitativa del giudice⁶⁵.

Anche qui il cambiamento è in gran parte da attribuirsi a innovativi orientamenti giurisprudenziali, questa volta di merito.

⁶⁵ Sul danno non patrimoniale v. oltre al classico studio di R. Scognamiglio, *Il danno morale*, RDC, 1957, I, 277; Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; Mastropaolo, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983; Salvi, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985; De Cupis, *Il danno*³, Milano, 1979; da ultimo D'Amico, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992.

Con riferimento al danno non patrimoniale e sempre sotto il velo della valutazione equitativa, si è proceduto ad individuare dei parametri più o meno oggettivi cui collegare la liquidazione. La spinta nasce dalle più diffuse lesioni della personalità, quelle all'onore e alla reputazione arrecate da mezzi di comunicazione di massa utilizzando figure già ricorrenti; aggiungendone di nuove la lista che ne risulta e che è divenuta consueta nei modelli di sentenza è abbastanza lunga: la gravità dell'addebito, la posizione (più o meno autorevole o credibile) di chi lo propaga, le qualità dell'offeso, l'incidenza dell'addebito nella sua vita professionale o di relazione, la collocazione della notizia lesiva, il suo rilievo tipografico o la sua ampiezza temporale, il numero di persone che hanno ricevuto la notizia, gli ambienti sociali nei quali essa viene divulgata⁶⁶.

Se la individuazione dei parametri prima elencati ha determinato un sensibile aumento quantitativo dei risarcimenti concessi per i danni non patrimoniali derivati dalla lesione della reputazione, tuttavia essa non riesce ad ancorare la liquidazione ad alcun dato economico preciso. Sicché si constata, nella pratica, che pur basandosi sui medesimi criteri e pur di fronte a casi comparativamente simili, il risarcimento varia notevolmente e sembra in molti casi determinato essenzialmente dalla qualità del soggetto leso.

Nel caso del danno patrimoniale si registra altresì, un più incisivo intervento della giurisprudenza: qui gli attributi colpiti non sono solo l'onore e la reputazione, bensì essenzialmente il nome e l'immagine indebitamente sfruttati in operazioni economiche. La tendenza espansiva si estrinseca nella creazione della nozione di «prezzo al consenso», ovverosia il corrispettivo che presumibilmente il soggetto avrebbe conseguito qualora avesse acconsentito a tale utilizzazione. La valutazione trova soccorso o in precedenti negozi di autorizzazione conclusi dal soggetto o nei tariffari ormai diffusi nel settore pubblicitario.

Non mancano peraltro orientamenti favorevoli alla riparazione in forma specifica del danno arrecato. È frequente imbattersi in modelli di sentenza nei quali la pubblicazione della decisione ex art. 120 c.p.c. viene vista come la principale componente della sanzione risarcitoria. Nel contempo è abbastanza consolidata

⁶⁶ V. per una ricognizione sul danno alla reputazione v. Ricciuto-Zeno-Zencovich, *Il danno da mass-media*, Padova, 2011

l'opinione secondo cui la rettifica, come disciplinata dall'art. 8 della legge sulla stampa (*L. 8 febbraio 1948, n. 47*) costituisca lo strumento rimediale per le lesioni dell'identità personale.

CAPITOLO II

IL DIRITTO ALLA REPUTAZIONE: IDENTITÀ E CONFINI

SOMMARIO: (2.1) La natura delle fattispecie tutelate e la disciplina costituzionale dell'onore e della reputazione; (2.2) Superamento delle teorie soggettive dell'onore quale elemento psicologico e prime accezioni di identità: come insieme di dati oggettivi e di elementi identificativi, e come identità personale; (2.3) Onore e libertà di espressione nella giurisprudenza della CEDU; (2.4) Le manifestazioni della libertà di espressione nella giurisprudenza francese e italiana; (2.5) Illiceità dell'attività informativa lesiva della dignità umana. Centralità del controllo di correttezza e suoi parametri di riferimento (2.6) Tutela dell'onore, della reputazione e libertà di manifestazione del pensiero; (2.7) I limiti alla tutela dell'onore e della reputazione; (2.8) Onore e reputazione: rinunziabilità e trasmissibilità; (2.9) I mezzi di tutela dell'onore e della reputazione; (2.9.1) Identità collettiva e identità digitali.

2.1 – LA NATURA DELLE FATTISPECIE TUNELATE E LA DISCIPLINA COSTITUZIONALE DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE

I concetti di «onore» e di «reputazione» hanno contenuto diverso fra loro. La distinzione è talvolta offuscata dal non infrequente uso, da parte del legislatore, di termini in qualche modo simili: fama, decoro, credito.

Sulla emersione di una nozione civilisticamente autonoma ha pesato non poco la secolare prevalenza dell'inquadramento penalistico che l'ha resa in larga misura tributaria delle consolidate figure delittuose dell'ingiuria e della diffamazione⁶⁷.

Seppure non manchino solidi punti di riferimento storici per una ricostruzione in chiave civilistica dell'interesse del soggetto nel proprio onore e nella propria reputazione⁶⁸, è solo in tempi relativamente recenti che, quantomeno nel nostro ordinamento, essa ha trovato un generale riconoscimento.

⁶⁷ Il crinale è rappresentato dal volume collettaneo *Tutela dell'onore e mezzi di comunicazione di massa*, Milano, 1979 ove accanto alla consueta approfondita disamina dei penalisti si fa strada l'esigenza di tutela civile. L'impronta penalistica è ancora forte in De Cupis, *I diritti della personalità*², Milano, 1982, 251 ss. Per la consolidazione della impostazione civilistica v. Garutti, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova 1985; nonché Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione ecc*, cit.

⁶⁸ Su fama, credito e decoro, v. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 111 ss.; sui singoli profili v. Menesini, *La denigrazione*, Milano 1970; e Santoro, *Onore e reputazione nell'ari 20 della legge sul diritto d'autore* in Alpa, Bessone, Boneschi, Caiazza, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli 1983, 73

L'onore attiene alla sfera psichica del soggetto e consiste nel sentimento che egli ha del proprio valore e che viene lesa da quegli addebiti o quelle offese che alterano in senso peggiorativo l'auto-percezione. La reputazione individua la rappresentazione della personalità del soggetto in una cerchia di consociati. Si tratta dunque di un elemento oggettivo anche se variabile in relazione sia al gruppo cui si fa riferimento sia allo specifico status rivestito dal soggetto all'interno di esso. Essa viene lesa da quegli addebiti o quelle offese che colpiscono un rapporto di stima esistente, o fanno sorgere un rapporto di disistima. I termini decoro, fama e credito costituiscono delle specificazioni dell'onore e della reputazione. Il decoro, peraltro oggetto di tutela penale nell'art. 594 c.p., consiste in una manifestazione esteriore del proprio senso dell'onore, attraverso comportamenti caratterizzanti, la cui lesione incide negativamente sul sentimento della propria dignità.

La fama indica un giudizio positivo consolidato nel tempo e nello spazio, il credito indica invece una qualità conseguita e rilevante nei rapporti economici intrattenuti dal soggetto. La previsione di una specifica tutela di questi aspetti evidenzia come nell'ambito del diritto privato la tutela della personalità morale tende ad estendersi ai diversi momenti della vita sociale. Sintomatiche di tale adattabilità della protezione giuridica, sono alcune disposizioni come l'art. 201. della legge sul diritto d'autore o l'art. 2598, comma II, c.c., le quali tutelano anche una singola opera dell'autore oppure un singolo prodotto o attività del concorrente: gli atti manipolatori o denigratori colpiscono quel singolo oggetto e sono illeciti anche se la restante personalità del soggetto rimane illesa.

Dopo il dibattito di questi ultimi anni un risultato appare ormai acquisito: la nozione, o se si vuole, la dimensione, civilistica dell'onore e della reputazione è differente da quella, frutto di secolare sedimentazione, dominante nel campo penale, non fosse altro perché la tipicità della disposizione criminale inevitabilmente fissa in misura più rigida la consistenza del bene giuridico tutelato.

L'attenzione della dottrina civilistica verso il diritto all'onore e alla reputazione è relativamente recente. Il tema, infatti, costituiva tradizionalmente appannaggio dell'elaborazione penalistica delle figure criminose dell'ingiuria e della diffamazione, la quale ha costituito per lungo tempo paradigma di riferimento di ogni riflessione

sull'argomento. Tuttavia, una rinnovata sensibilità nei confronti della tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali e la diffusione di un'ermeneutica orientata alla rilettura costituzionale dei rapporti di diritto civile hanno reso possibile il riconoscimento di una specifica dimensione civilistica della tutela dell'onore

Svincolata da parametri «medi» di onorabilità e rispettabilità, la concezione civilistica si caratterizza per una assai maggiore ampiezza sia perché ricomprende molteplici aspetti della personalità, anche solo limitatamente a singoli oggetti o attività, sia perché si conforma alle particolarità del singolo individuo leso il cui onore e la cui reputazione sono diversi da quello di ciascun altro soggetto, in quanto hanno a fondamento fenomeni di auto-percezione e relazionali.

Il che non vuol dire che sia stato reciso il legame con le figure penalistiche, tutt'altro; ma che è cessata una dipendenza che poteva giustificarsi solo in un sistema giuridico nel quale i preminenti valori giuridici e sociali erano racchiusi nel codice penale.

La centralità assunta, a partire dal 1948, dalla Costituzione della Repubblica nel nostro sistema istituzionale e giuridico ha determinato, appunto, una diversa gerarchia di valori, cui corrisponde anche una diversa gerarchia di diritti, ponendo al vertice (e al centro delle relazioni) la persona umana. La genesi ed il contenuto dell'art. 2 della Cost.⁶⁹ sono inequivoci sul punto non solo per le conferme sistematiche che provengono da altre disposizioni costituzionali (ad. es. l'art. 41) ma soprattutto per la sostanziale conformità dell'interpretazione (giurisprudenziale, costituzionale e ordinaria, dottrinale) a questa impostazione.

E' opportuno in tal senso esaminare quale rilievo assumono l'onore e la reputazione in questo contesto. Se è pur vero che la Costituzione della Repubblica non li include *expressis verbis* fra le situazioni giuridiche che godono del massimo livello di protezione, è convincimento diffuso che essi rientrino fra quei «diritti inviolabili dell'uomo» consacrati dall'art. 2 Cost.

Dunque sebbene la nostra Carta fondamentale non menzioni espressamente il diritto all'onore e alla reputazione, esso è annoverato comunemente tra i diritti inviolabili dell'uomo e ricondotto al referente costituzionale degli artt. 2 e 3, comma

⁶⁹ V. il Commento di Barbera, in *Comm. Cost.* a cura di Branca, Bologna-Roma, *Sub art. 2*, 50 ss.

2, Cost. Invero, l'unitarietà, sul piano assiologico, della persona umana non è incompatibile con il riconoscimento di forme diverse di rilevanza giuridica dei singoli interessi esistenziali. Il diritto all'onore può, quindi, considerarsi un'autonoma manifestazione della personalità, pur nella consapevolezza dell'unitarietà del valore coinvolto, che rende sovente difficile una delimitazione rispetto ad altre situazioni esistenziali, quali l'identità personale e la riservatezza.

In mancanza di un espresso riconoscimento costituzionale, la disciplina della tutela della reputazione è frammentata in numerose disposizioni legislative, spesso precostituzionali. L'analisi delle disposizioni di provenienza interna risulta, tuttavia, parziale e insufficiente. Infatti, l'apertura del vigente sistema ordinamentale a fonti accreditate nella dimensione internazionale o sovranazionale comporta un crescente rilievo delle relative istanze giurisdizionali nella tutela dell'onore quale diritto fondamentale.

In tal senso militano i numerosi atti e le numerose convenzioni internazionali cui l'Italia ha aderito (Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, Patto internazionale sui diritti civili e politici) i quali prevedono, espressamente il diritto alla reputazione, dando così specificità ad una formula la quale altrimenti sarebbe da ritenersi meramente ripropositiva di situazioni già contemplate nel testo costituzionale.

In particolare, esso trova un riconoscimento esplicito in numerose fonti di diritto internazionale, oltre che nell'art. 10, comma 2, della CEDU, secondo il quale la « protezione della reputazione » (oltre che « dei diritti altrui ») permette di sottoporre l'esercizio della libertà di espressione a quelle « formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni » che « costituiscono misure necessarie in una società democratica ».

Nell'interpretazione di questa disposizione, la giurisprudenza di Strasburgo ha offerto un contributo essenziale alla composizione dei conflitti che oppongono la tutela dell'onore alla libertà di manifestazione del pensiero, nelle sue diverse declinazioni rappresentate dalla libertà di informazione, da quella di espressione e ancora di creazione artistica e letteraria. Per di più, secondo un orientamento maturato in seno alla Corte EDU a partire dal 2004, il diritto all'onore e alla reputazione, pur non godendo di un'esplicita formalizzazione, deve annoverarsi tra i diritti inviolabili dell'uomo protetti dalla Convenzione. Tale "ascesa" prende avvio con la sentenza del

30 marzo 2004, resa nel caso *Radio France c. Francia*, ove si afferma incidentalmente che « la reputazione figura tra i diritti garantiti dall'art. 8 della Convenzione, in quanto elemento del diritto al rispetto della vita privata ». Qualche mese più tardi nel caso *Chauvy e altri c. Francia* del 29 giugno 2004, l'ancoraggio all'art. 8 permette alla Corte di considerare la reputazione un valore protetto dalla Convenzione, con il quale deve ricercarsi un « *juste équilibre* » rispetto alla libertà di espressione.

La nozione di « vita privata » è, infatti, accolta dalla Corte in un'accezione larga, « non suscettibile di una definizione esaustiva », in modo da comprendere, tra i molteplici aspetti della personalità umana, anche « l'integrità morale ».

In particolare, il consolidamento della qualificazione della reputazione come diritto fondamentale produce un doppio ordine di conseguenze: da una parte, le sue limitazioni divengono ammissibili alle sole condizioni previste dal comma 2 dell'art. 8 CEDU; dall'altra, essa acquista una più forte caratura assiologica nel bilanciamento con interessi concorrenti. Superando il tradizionale *favor* verso la libertà di stampa, la Corte giunge così (nei casi *Pfeifer c. Austria* del 15 novembre 2007 e *Petrina c. Romania* del 14 ottobre 2008) a considerare violato l'art. 8 CEDU in ipotesi di diffamazione ove la libertà di espressione aveva ricevuto, invece, dalle giurisdizioni nazionali una valutazione di prevalenza.

Non di meno, secondo la Corte, affinché l'art. 8 CEDU possa entrare in gioco, « la lesione all'onore personale e alla reputazione deve presentare un certo livello di gravità ed essere condotta in modo tale da causare un pregiudizio al godimento personale del diritto al rispetto della vita privata ». A titolo esemplificativo, nel caso *Sidabras e Džiautas c. Lituania*, la Corte ha escluso che le disposizioni convenzionali possano essere invocate là dove « *la lesione alla reputazione derivi in maniera prevedibile dalle proprie azioni, come nel caso di una infrazione penale* ».

La conclusione, alla luce di quanto appena esaminato, è di non poco conto: non solo onore e reputazione trovano il loro principale *ubi consistam* in un testo (e contesto) diverso dal codice penale, ma si collocano in una posizione di indubbia priorità rispetto ad altri diritti soggettivi. Ed è in tale collocazione che si giustifica

l'esigenza, costituzionalmente imposta, di contemperare situazioni poste allo stesso livello, quali appunto la reputazione e la libertà di manifestazione del pensiero⁷⁰.

⁷⁰ Per una articolazione più approfondita di quanto esposto nel paragrafo si rinvia a Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 55 ss.

2.2 – SUPERAMENTO DELLE TEORIE SOGGETTIVE DELL'ONORE COME FATTO PSICOLOGICO E PRIME ACCEZIONI DI IDENTITÀ: COME INSIEME DI DATI OGGETTIVI E DI ELEMENTI IDENTIFICATIVI, E COME IDENTITÀ PERSONALE

Sulla base di quanto finora esaminato, pare evidente il superamento della tradizionale impostazione volta ad escludere ogni tutela giuridica dell'intimo valore morale della persona, considerato insuscettibile di subire offesa altrui. Secondo l'orientamento dottrinale più risalente, infatti, l'ordinamento non proteggerebbe l'onore inteso quale entità oggettiva, ma unicamente il suo riflesso psicologico nella percezione individuale del titolare (onore in senso soggettivo) o nell'opinione della collettività (reputazione).⁷¹

La concezione dell'onore come fatto psicologico è stata, tuttavia, sottoposta a revisione critica⁷², poiché subordina la configurabilità della lesione alla circostanza fattuale che l'offesa al valore morale della persona sia materialmente percepito o percepibile dall'interessato o dai terzi, con la conseguenza di privare di tutela giuridica, rispettivamente, i fanciulli o gli infermi di mente e gli individui che godono di cattiva reputazione. La teoria soggettiva dell'onore, inoltre, nel ravvisare l'interesse protetto nell'autostima o autoriconoscimento della persona, finisce per disperdere l'ineliminabile riferimento della qualificazione giuridica a un parametro di valutazione oggettivabile⁷³.

Risulta, pertanto, condivisibile la posizione assunta dalla giurisprudenza italiana ed europea, là dove esclude che la tutela dell'onore salvaguardi unicamente il sentimento che ciascun soggetto ha del proprio decoro. Il bene protetto va individuato,

⁷¹ In questo senso, A. De Cupis, *I diritti della personalità*, cit., 229 ss

⁷² V. già, nella dottrina penalistica E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, 1974, 10 ss.

⁷³ Un' approfondita analisi storica e comparatistica delle diverse concezioni dell'onore in D. Siracusano, *Ingiuria e diffamazione*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 32 ss. Più di recente, M. Donini, « Danno » ed « offesa » nella cd. tutela penale dei sentimenti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1578 ss.; E. La Rosa, *Tutela penale dell'onore*, in D. Pulitanò (a cura di), *Diritto penale, Parte speciale, I, Tutela penale della persona*, Torino, 2011, 329 s.

piuttosto, nella dignità umana⁷⁴, che si specifica nell'interesse alla « integrità morale »⁷⁵, quale peculiare manifestazione della personalità (artt. 2 e 3 Cost.).

Non di meno, rintracciare il nucleo assiologico della tutela dell'onore nella dignità della persona generalizzante non richiede di accogliere un approccio astratto e generalizzante che misconosca le peculiarità del singolo individuo e del contesto relazionale nel quale è inserito. In particolare, secondo la giurisprudenza, la rilevanza del riflesso soggettivo dell'offesa all'onore si manifesta, principalmente, sul piano della determinazione del *quantum* del risarcimento. Infatti, i criteri adoperati dalle Corti per la valutazione del danno non patrimoniale da lesione della reputazione attingono a elementi di carattere soggettivo quali: le condizioni sociali e la posizione professionale del danneggiato⁷⁶; le qualità dei destinatari della notizia⁷⁷; la sofferenza patita dalla vittima; l'intensità del dolo del responsabile.

In definitiva, l'onore ha, sul piano qualitativo e in quanto diritto inviolabile dell'uomo, una dimensione unitaria e costante, sebbene, su quello quantitativo, l'intensità della lesione possa variare in dipendenza della specifica posizione rivestita dall'offeso nella realtà sociale, dalle circostanze spaziali e temporali e da ogni altra caratteristica della fattispecie concreta⁷⁸.

⁷⁴ Il collegamento tra onore e dignità umana è sostenuto da P. Perlingieri, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, cit., 238. Cfr. altresì G. Vassalli, *Libertà di stampa e tutela penale dell'onore*, in *Arch. pen.*, 1967, 18 ss. Sulla dignità umana quale valore di rilevanza normativa, da ultimo, I. Lonardo, *Il valore della dignità della persona nell'ordinamento italiano*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 761 ss.

⁷⁵ Nella giurisprudenza europea, CEDU, Grande Chambre, 7 febbraio 2012, *Axel Springer AG c. Germania*, § 83; CEDU, Grande Chambre, 4 dicembre 2008, *S. e Marper c. Regno Unito*, § 66; CEDU 28 aprile 2009, *Karakò c. Ungheria*, § 23, secondo la quale « il diritto all'integrità personale che rientra nell'ambito dell'art. 8 non è collegato alla valutazione esterna dell'individuo (...): si può perdere la stima della società — magari a ragione — ma non l'integrità personale, che rimane inalienabile »; in quella interna, Cass. 19 giugno 2012 n. 10031; Cass. 7 ottobre 2011 n. 20608; Cass. 23 febbraio 2010 n. 4325, tutte in *Dejure online*; Cass. 10 novembre 1998 - 25 febbraio 1999 n. 2486, in *Cass. pen.*, 2000, 615; Cass. 28 febbraio 1995, n. 3247, *ivi*, 1995, 2535; Cass. 20 giugno 1962, *De Filippo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 564.

⁷⁶ Cfr. Cass. 1 marzo 1993 n. 2491, in *Dir. inf.*, 1993, 383; Cass. 2 luglio 1997 n. 5944, in *Giust. civ.*, 1997, I, 3049.

⁷⁷ Si tratta di un parametro di valutazione strettamente legato a quello della diffusione raggiunta dalla notizia diffamante: Cass. 1 agosto 2002 n. 11420, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Responsabilità civile*, 182; Trib. Messina 7 maggio 2008; Trib. Torino 21 gennaio 2008.

⁷⁸ Esclude che la nozione civilistica dell'onore e della reputazione sia legata a « parametri “medi” di onorabilità e rispettabilità »: V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 91.

Una prima accezione di identità è costituita dall'insieme degli elementi identificativi di un soggetto, oggettivamente rilevabili: ad esempio, i dati anagrafici. L'identità ha in questa accezione una valenza eminentemente pubblicistica: l'obiettivo perseguito è quello di identificare il soggetto nei rapporti con i terzi, nel suo agire sociale, nelle relazioni sociali e nei rapporti con lo Stato. L'interesse protetto è non solo quello del soggetto titolare del diritto, ma anche quello dei terzi e della società alla sicura identificazione dei consociati. Non soltanto un interesse di natura privatistica, dunque, ma anche di natura pubblicistica. Le norme concernenti l'identità hanno ad oggetto essenzialmente l'identificazione del cittadino. Sono disposizioni sull'identificazione anagrafica, sulla prova e sull'accertamento dell'identità, con riferimento ai controlli di pubblica sicurezza, all'esercizio del voto, all'accesso alle carriere pubbliche, all'ordinamento dello stato civile. L'identità oggetto di quella prima elaborazione normativa è dunque l'identità oggettivamente rilevabile: si tratta dei dati (anagrafici e storici) riferiti ad un soggetto.

Da questo dato normativo, la prima indicazione dottrinale secondo la quale l'identità è dato oggettivo. Copiosa la giurisprudenza su questa accezione di identità. La nozione di identità assume rilevanza per la giurisprudenza penale nella sua accezione di "generalità" intesa quale insieme di informazioni atte ad indentificare compiutamente una persona.⁷⁹

Questa accezione di identità, quale insieme di informazioni atte ad identificare compiutamente una persona, è richiamata anche da numerose sentenze sul reato di falsità ideologica commesso da notaio in atto pubblico. Ad un'analisi complessiva delle sentenze in materia, risulta che particolarmente intensa è stata l'elaborazione giurisprudenziale negli anni Ottanta, e ciò ben si comprende considerando che, a seguito della modifica intervenuta con l'art. 1 l. 10.05.1976 n. 633, l'art. 49 l. n. 89 del 1913: "*Ordinamento del notariato e degli archivi notarili*", non esige più che la conoscenza del notaio dell'identità della parte sia personale, dunque anteriore all'attestazione, potendo il notaio, a seguito della riforma, pervenire a tale certezza

⁷⁹ Copiosa la giurisprudenza sul reato di rifiuto di fornire indicazioni sulla propria identità personale di cui all'art. 651 c.p. Fra le prime, Cass. pen., sez. V, 13-10-1977, *CP*, 1979, 594 e Cass. pen., sez. VI, 10-10-1981, *CP*, 1983, 316; fra le più recenti: Cass. pen., sez. III, 7-6-2007, n. 34903, *GDir*, 2007, 56; nel merito, fra le ultime: P. Cagliari, 23-6-1994, *FI*, 1995, II, 387 e P. Genova, 19-4-1997, *DPP*, 1997, 1379.

anche al momento dell'attestazione, valutando tutti gli elementi atti a formare il suo convincimento.

La seconda accezione di identità è quella di identità personale, secondo la quale essa non è solo determinata da dati oggettivi, ma anche dalla proiezione sociale della personalità del soggetto.

Si traccia un segno netto, si effettua un rilevante passaggio dal dato oggettivo alla proiezione sociale, dal fatto alla percezione sociale del fatto. Il bene giuridico tutelato è la proiezione sociale dell'identità personale, elemento ben differente dalla reputazione, scevro completamente dal giudizio altrui. Tanto è vero che il diritto all'identità personale nasce nell'epoca delle comunicazioni di massa; la proiezione sociale di un individuo è fortemente amplificata nella società della comunicazione.

La questione che suscita interesse, tuttavia, è quali siano gli strumenti di determinazione dell'immagine sociale. Non può escludersi di consentire al soggetto interessato di rappresentarsi come meglio ritiene, è dunque necessaria la mediazione sociale tra l'immagine che il soggetto ha di sé e l'insieme degli elementi oggettivi.

L'identità personale, rispetto alla quale si vanta un diritto, non è né l'immagine che il soggetto ha di se stesso, né l'insieme dei dati oggettivi riferibili al soggetto, bensì l'immagine, socialmente mediata o oggettivata, del soggetto stesso; dunque si tratta di una sintesi. L'identità personale costituisce una sintesi delle caratteristiche essenziali del soggetto, la verità di un soggetto è oggettivata nella sintesi dei suoi elementi essenziali, e rilevata sulla base di circostanze univoche.

Il diritto all'identità personale comporta una corretta rappresentazione della personalità del soggetto. La mancata o infedele rappresentazione integra una lesione del diritto. Non si richiede che la rappresentazione infedele sia negativa, tantomeno che includa un disvalore, la lesione si realizza anche se i fatti attribuiti ad un soggetto non sono riprovevoli, dal momento che non sono corrispondenti al vero.

La lesione del diritto all'identità non può rilevarsi in qualsivoglia inesatta rappresentazione di vicende collegate ad un medesimo soggetto, ma soltanto in quelle inesatte rappresentazioni della realtà comportanti una distorsione della personalità dell'interessato, e l'informazione è essenziale se tale da incidere sulla sostanza della personalità individuale.

In buona sostanza la distorsione dell'identità può essere causata da travisamento, da omissioni, da confusione, e da decontestualizzazione.

2.3 – ONORE E LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CEDU

L'esame della casistica giurisprudenziale lascia trasparire, con evidenza, che le lesioni del diritto all'onore avvengono, prevalentemente, con l'uso di mezzi di comunicazione di massa: stampa, radio, televisione, libri, cinema e, negli ultimi anni, *internet* e *social network*.⁸⁰ Emerge, in tal modo, che quasi sempre l'offesa all'altrui reputazione solleva un problema di bilanciamento di contrapposti interessi, dotati del medesimo rango costituzionale: il diritto all'onore e la libertà di espressione, tutelata dagli artt. 21 Cost. e 10 CEDU.

Concepire la libertà di espressione quale «condizione primordiale del progresso democratico» e dello «sviluppo di ciascuno»⁸¹ ha permesso alla giurisprudenza della Corte EDU di offrire un'interpretazione evolutiva dell'art. 10 della Convenzione, costantemente adeguato alle nuove esigenze della società dell'informazione. Sin dalla metà degli anni Settanta, con il caso *Handyside c. Regno Unito*, la Corte di Strasburgo ha affermato che la libertà di espressione «non protegge solamente le “informazioni” o “idee” accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche quelle che urtano, scioccano o inquietano: così richiede il pluralismo, la tolleranza e lo spirito di apertura senza i quali non vi sarebbe una “società democratica”». ⁸² Oltre alla sostanza delle idee e delle informazioni espresse, poi, si considera tutelato anche il loro modo di diffusione.

Inoltre, dopo un'incertezza iniziale, la Corte ha ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art. 10 CEDU ogni «tipo di informazioni, idee e modi di espressione», non soltanto di natura politica, ma anche artistica e commerciale. Escludere, infatti, dall'“ombrello” della Convenzione una forma espressiva, in ragione

⁸⁰ Sulla tutela delle situazioni esistenziali di fronte al fenomeno dei social network si rinvia a M. D'Ambrosio, *Social network e diritti della personalità. Considerazioni in tema di privacy e responsabilità civile*, in Riv. giur. Molise Sannio, 2012, 330 ss.

⁸¹ CEDU, Grande Chambre, 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania* (n° 2), § 101.

⁸² In questo senso, CEDU 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*, § 49; CEDU 18 maggio 2004, *Editions Plon c. Francia*, § 42; CEDU, Grande Chambre, 22 ottobre 2007, *Lindon, Otchakovzky-Laurens et July c. Francia*; Grande Chambre, 7 febbraio 2012, *Von Hannover c. Germania* (n° 2), § 101; Grande Chambre 22 aprile 2013, *Animal Defenders International c. Regno Unito*, § 100. Nella giurisprudenza nazionale, Cass. 19 giugno 2012 n. 10031, in *Danno e resp.*, 2013, 163, afferma che la libertà di espressione «pur potendo contemplare toni aspri e di disapprovazione pungenti ed incisivi comunque non deve trasmodare nell'attacco personale e nella pura contumelia». Cfr., altresì, Cass. 23 febbraio 2010 n. 4325, in *Giur. cost.*, 2010, 4042.

della natura lucrativa o non dello scopo perseguito, introdurrebbe una disparità di trattamento proibita dall'art. 14 CEDU, ancorché, come si vedrà meglio più avanti, la Corte consideri possibile graduare l'intensità della tutela giuridica delle diverse manifestazioni del pensiero.

Tuttavia, l'ampiezza del riconoscimento convenzionale, della libertà di espressione si accompagna a un'altrettanto rigorosa ricostruzione dei suoi limiti. Infatti, identificare il fondamento della protezione dell'informazione nel contributo alla vitalità di una società democratica e allo sviluppo della personalità dei consociati⁸³ permette di individuare limiti interni all'attività informativa, la quale lungi dall'essere « in funzione di se stessa » si giustifica in quanto strumento di promozione dei valori ordinamentali.

In particolare, nella giurisprudenza di Strasburgo può osservarsi una vera e propria parabola evolutiva, alla luce di una crescente impostazione personalistica e della correlativa ascrizione dell'onore nel novero dei diritti fondamentali. Fino all'arresto *Mc Vicar c. Regno Unito* del 7 maggio 2002⁸⁴, invero, la Corte aveva qualificato tutti i casi ad essa sottoposti di condanne per diffamazione di giornalisti come violazioni della libertà di espressione. Non di meno, la netta prevalenza di quest'ultimo diritto fondamentale sugli interessi in conflitto - nella quale si manifestava l'influenza della giurisprudenza della Corte Suprema americana sul primo emendamento - ha ceduto progressivamente il passo a un nuovo approccio orientato alla ricerca di un « *juste équilibre* » tra i valori in conflitto. In effetti, il comma 2 dell'art. 10 CEDU — a differenza dell'art. 21 della Costituzione italiana, che richiama soltanto il buon costume (comma 6)⁸⁵ — delinea una serie articolata di restrizioni che possono essere imposte alla libertà di espressione, tra le quali spicca la « protezione

⁸³ L'informazione « in tal modo non è funzionalizzata dall'esterno da obiettivi determinati dal legislatore per interessi generali ma è condizionata dall'interno dalla stessa ragione profonda del suo riconoscimento »: P. Perlingieri, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, cit., 239.

⁸⁴ In esso la Corte rifiuta di considerare una violazione della libertà di espressione la condanna per diffamazione di un giornalista, il quale aveva accusato, senza apportare la minima prova, il campione olimpico dei cento metri di fare uso di sostanze dopanti proibite.

⁸⁵ Già, P. Perlingieri, op. ult. cit., 236, metteva in rilievo come « sarebbe riduttivo affermare che la libertà di stampa trova l'esclusivo suo limite nell'esplicito divieto costituzionale della contrarietà al buon costume », dovendosi richiedere il rispetto dei valori fondamentali dell'ordinamento e, segnatamente, di quello della persona umana.

della reputazione » che, come si è detto, è stata promossa dalla Corte di Strasburgo al rango di autonomo elemento del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU).

Secondo l'art. 10, comma 2, CEDU, inoltre, le « formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni » alle quali può essere sottoposta la libertà di espressione devono essere « misure necessarie in una società democratica ». Il riferimento alla democraticità del sistema fonda l'esigenza che i presupposti giustificativi dei limiti all'esercizio della libertà di espressione siano funzionali alla protezione di valori e interessi che meritano « un égal respect » nel quadro normativo della Convenzione europea.⁸⁶ Nell'interpretazione della Corte, in altre parole, la valutazione della legittimità delle limitazioni imposte alla libertà di espressione dagli Stati nazionali richiede la ricerca di un « *juste équilibre* » con altri valori o diritti fondamentali, tra i quali, come si è detto, occupa una posizione preminente la reputazione.

Allo scopo di assicurare una tendenziale stabilità alla composizione dei conflitti tra libertà di espressione e diritto all'onore (o altri interessi concorrenti) la giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato una serie di principi-guida⁸⁷, che fungono altresì da criteri di valutazione della legittimità delle decisioni adottate dai giudici nazionali: « riserva di legge »; « proporzionalità »; « motivazione pertinente e sufficiente »; esistenza di un « imperativo bisogno sociale ».

Il principio della riserva di legge, che trova riscontro anche nell'art. 21 Cost., è inteso dalla Corte europea quale tassatività e stretta interpretazione dei motivi che possono giustificare, alla luce del comma 2 dell'art. 10 CEDU, l'introduzione di limiti alla libertà di espressione.⁸⁸ Nella nozione di legge la Corte non comprende soltanto

⁸⁶ CEDU, Grande Chambre, 7 febbraio 2012, von Hannover c. Germania (n.2) § 106; CEDU 23 luglio 2009, Hachette Filipacchi Associés c. Francia, § 42; CEDU 12 ottobre 2010, Timciuc c. Romania, § 144; CEDU 10 maggio 2011, Mosley c. Regno Unito, § 111.

⁸⁷ Concepisce la vocazione all'universalizzazione del bilanciamento quale idoneità della decisione a stabilizzarsi in vista dell'applicazione a casi futuri, L. Mengoni, Dogmatica giuridica, in Id., Ermeneutica e dogmatica giuridica, Milano, 1996, 54. Una giustificazione non sussuntiva della funzione dell'universalizzabilità della decisione in V. Giordano, Modelli argomentativi delle teorie giuridiche contemporanee, Napoli, 2008, 62. Rileva che l'universalizzazione non può prescindere dalla valutazione delle conseguenze che l'interpretazione produce sia a livello del sistema normativo sia del caso particolare, E. Giorgini, Ragionevolezza e autonomia negoziale, Napoli, 2010, 78 ss., alla quale si rinvia per ulteriori svolgimenti.

⁸⁸ Secondo la giurisprudenza della Corte i limiti alla libertà di espressione stabiliti dall'art. 10, comma 2, CEDU richiedono un'interpretazione restrittiva e devono trovare fondamento « in maniera convincente » in un bisogno specifico di protezione: CEDU, Grande Chambre, 22 aprile 2013, Animal Defenders International c. Regno Unito, § 100; CEDU 10 dicembre 2007, Stoll c. Svizzera, § 101.

la legge formale, ma tutti gli atti normativi che rispettino i requisiti di « accessibilità » e « prevedibilità ». Ad ogni modo, nel caso che ci occupa, il principio della riserva di legge è soddisfatto dall'espressa previsione della reputazione tra gli scopi che legittimano una limitazione della libertà di espressione.

I principi di « proporzionalità » e dell'obbligo di « motivazione pertinente e sufficiente » presuppongono che sia stata dimostrata, sul piano sostanziale, la corrispondenza a un interesse protetto dalla CEDU della restrizione alla libertà di espressione. La Corte richiede, tuttavia, un'ulteriore verifica diretta ad accertare se l'autorità nazionale abbia esercitato il proprio potere « in buona fede, con cura e in maniera ragionevole ». Al riguardo occorre considerare se la misura restrittiva sia « proporzionata allo scopo legittimo perseguito » e se i « motivi invocati per giustificarla appaiono pertinenti e sufficienti ». Ad esempio, nel caso *Cumpana e Mazare c. Romania*, è stata censurata la condanna all'interdizione dall'esercizio dell'attività giornalistica, in quanto tale misura, per il carattere preventivo e la portata generale, « non si giustifica se non in circostanze eccezionali ». O, ancora, nel caso *Ormanni c. Italia*, la Corte ha considerato sproporzionata la condanna per diffamazione di un giornalista, a causa di un articolo che, tuttavia, si limitava a riportare delle dichiarazioni altrui; non esprimeva alcun giudizio di valore sulle qualità professionali e umane della persona reputata offesa; non si risolveva in un attacco personale gratuito; presentava un legame sufficientemente stretto con i fatti accaduti.⁸⁹

Il principio dell'esistenza di un « imperativo bisogno sociale » investe invece, direttamente, l'esigenza espressa dall'art. 10, comma 2, CEDU che le limitazioni alla libertà di espressione siano « misure necessarie in una società democratica ». Secondo la Corte, l'ampiezza del margine di apprezzamento in ordine alla sussistenza di tale bisogno varia in ragione di numerosi fattori. In particolare, esso è più ristretto « nel campo del dibattito su questioni di interesse pubblico », e segnatamente di quelle politiche⁹⁰, nonché ogni qualvolta venga in rilievo « il forte interesse di una società

⁸⁹ CEDU 17 luglio 2007, *Ormanni c. Italia*, §§ 68-78.

⁹⁰ Oltre ad affermare che l'art. 10, comma 2, « non permette restrizioni alla libertà di espressione nell'ambito del discorso e del dibattito politico », secondo la Corte, « i limiti della critica ammissibile sono più ampi nei confronti di un uomo politico, descritto come tale, rispetto a un privato cittadino: a differenza del secondo, il primo si espone inevitabilmente e coscientemente a un controllo attento delle sue azioni e dei suoi gesti tanto da parte dei giornalisti quanto da parte della massa dei cittadini: egli deve, conseguentemente, mostrare una maggiore tolleranza »: cfr., rispettivamente, per la prima e

democratica a permettere alla stampa di giocare il suo ruolo indispensabile di “cane da guardia”». Il legame funzionale delineato dalla Convenzione europea tra libertà di espressione e democraticità comporta un'ulteriore importante conseguenza. La tutela delle manifestazioni del pensiero, lungi dall'essere indifferente rispetto ai contenuti trasmessi, richiede l'elaborazione di « una “gerarchia” intrinseca dello *speech* oggetto di protezione ».⁹¹ A differenza di altre giurisdizioni (come la *Supreme Court* americana) i Giudici di Strasburgo esercitano un sindacato sul merito delle idee e informazioni comunicate, riconducendo alla protezione dell'art. 10 CEDU soltanto quelle che riguardino « questioni di interesse pubblico ».

Nella prospettiva accolta dalla Corte europea — con particolare evidenza a partire dal caso *Von Hannover c. Germania* — la libertà di espressione non riceve una tutela costante, quale schema neutrale indifferente ai contenuti di volta in volta trasmessi. Diversamente, il grado della sua protezione discende dall'attitudine ad apportare un concreto contributo a « un dibattito di interesse generale in una società democratica ». Nel bilanciamento tra libertà di espressione e interessi in conflitto la prevalenza della prima è condizionata da una valutazione di tipo sostanziale dei contenuti trasmessi, con la conseguenza che maggiore è la rilevanza degli stessi (es. discorso politico), maggiore risulterà la cedevolezza delle situazioni giuridiche concorrenti.

In particolare, nel citato caso *Von Hannover*, la Corte mette in luce che i progressi tecnologici e la commistione tra interessi commerciali della stampa e curiosità di un certo pubblico espongono a crescenti pregiudizi il diritto al rispetto della vita privata e l'integrità morale delle persone, specialmente di quelle che godono di notorietà. Allo scopo di garantire una « speranza legittima » di protezione della personalità, occorre operare una « distinzione fondamentale » tra manifestazioni del pensiero che comunicano informazioni e idee su questioni di interesse pubblico, sì da ricadere nella sfera di protezione dell'art. 10 CEDU e altre, come quelle che si concentrano esclusivamente su dettagli irrilevanti della vita privata che, malgrado la

l'ultima delle serie, CEDU 8 luglio 1986, *Lingens c. Austria*, § 42; CEDU 14 marzo 2013, *Eon c. Francia*, §59.

⁹¹ Così, G. Resta, *Libertà di comunicazione e informazione*, cit., 362.

popolarità dell'interessato, non sono in grado di soddisfare l'interesse collettivo all'informazione ma soltanto una curiosità di carattere scandalistico.⁹²

⁹² CEDU 24 giugno 2004, Von Hannover c. Germania, § 65. Ma v., già, CEDU 12 dicembre 2000, Campmany y Diez de Revenga e Lopez Galiacho Perona c. Spagna; CEDU 13 maggio 2003, Bou Gibert e El Hogar y La Moda S.A. c. Spagna. Invece, nella successiva sentenza della Grande Chambre, 7 febbraio 2012, Von Hannover c. Germania (n° 2), la Corte viene accusata di fare « deux pas en arrière » (J.F. Renucci, La CEDH et l'affaire « Von Hannover (n° 2) »: un recul fort contestable du droit au respect de la vie privée, in Rec. Dalloz, 2012, 1040). Il caso è il seguente: Carolina ed Ernest August Von Hannover lamentano una lesione del diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU) a causa della pubblicazione di alcune fotografie che li ritraevano, a loro insaputa, durante una vacanza sulla neve. I tribunali tedeschi rifiutano di inibire la divulgazione delle immagini controverse, con una soluzione confermata dalla Corte di Strasburgo, secondo la quale, quantunque le fotografie non riguardino alcun « evento di interesse generale o della storia contemporanea », esse sono in grado di apportare un contributo a un « dibattito di interesse generale », poiché risultano accompagnate da una didascalia che fa riferimento alle cattive condizioni di salute del Principe Ranieri. In tal modo, però, il criterio del « dibattito di interesse generale » rischia di essere facilmente eluso, poiché diviene sufficiente corredare con un testo scritto un'immagine per renderne legittima la pubblicazione.

2.4 – LE MANIFESTAZIONI DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE NELLA GIURISPRUDENZA FRANCESE E ITALIANA

I riferiti principi elaborati dalla Corte di Strasburgo hanno esercitato un'influenza crescente su alcune giurisprudenze nazionali. Una testimonianza della forte compenetrazione tra attualità della notizia e interesse pubblico alla sua conoscenza emerge, altresì, dalla giurisprudenza italiana sul c.d. "diritto all'oblio". Si tratta di un interesse giuridicamente protetto che attinge a profili propri del diritto all'onore e di quello alla riservatezza, definito dalla Suprema Corte come il « giusto interesse di ogni persona a non restare indeterminatamente esposta ai danni ulteriori che arreca al suo onore e alla sua reputazione la reiterata pubblicazione di una notizia in passato legittimamente divulgata ».⁹³

Nel modello argomentativo utilizzato dalla giurisprudenza per fondare l'esistenza del diritto all'oblio il criterio dell'interesse pubblico all'informazione acquista un rilievo centrale. Infatti, il notevole lasso di tempo intercorso tra l'accadimento di un fatto e la sua divulgazione sviscera l'attitudine della notizia ad arricchire il discorso pubblico, sì che il pregiudizio da essa apportato al libero sviluppo della personalità dell'interessato non rinviene adeguata giustificazione in un concorrente valore di pari rango costituzionale.⁹⁴

⁹³ Così, Cass. 9 aprile 1998 n. 3679, in Foro it., 1998, I, 1834. Di particolare interesse, Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, in Nuova giur. civ. comm., 2012, I, 836 ss., con nota critica di A. Mantelero, « Right to be forgotten » ed archivi storici dei giornali. La Cassazione travisa il diritto all'oblio; nonché commenti di A. di Majo, Il tempo siamo noi ..., in Corr. giur., 2012, 769 ss.; F. Di Ciommo e R. Pardolesi, Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica. È la rete bellezza!, in Danno e resp., 2012, 701 ss. In giurisprudenza, cfr. altresì Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259, in Giust. civ., 1985, I, 356, con note di M. Dogliotti, La Cassazione e i giornalisti: cronaca, critica e diritti della persona, G. Giacobbe, Prime riflessioni ... tecniche su una contrastata sentenza; Cass. 9 aprile 1998 n. 3679, in Foro it., 1998, 123; Trib. Roma 15 maggio 1995, in Dir. inf., 1996, 427; Trib. Roma 27 novembre 1996, in Giust. civ., 1997, 1979 ss. In dottrina cfr. E. Gabrielli (a cura di), Il diritto all'oblio. Atti del Convegno di Studi del 17 maggio 1997, Napoli, 1999; T. Auletta, Diritto alla riservatezza e "droit à l'oubli", in G. Alpa, M. Bessone, I. Boneschi e G. Caiazza (a cura di), L'informazione e i diritti della persona, Napoli, 1983, 127 ss.; G.B. Ferri, Diritto all'informazione e diritto all'oblio, cit. 801 ss.; S. Morelli, voce Oblio (diritto all'), in Enc. dir. Agg., VI, Milano, 2002, 848 ss.; M. Mezzanotte, Il diritto all'oblio. Contributo allo studio della privacy storica, Napoli, 2009; G. Finocchiaro, La memoria della rete e il diritto all'oblio, in Dir. inf., 2010, 391 ss.

⁹⁴ Precisa Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, cit., 838: « Se l'interesse pubblico sotteso al diritto all'informazione (art. 21 Cost.) costituisce un limite al diritto fondamentale alla riservatezza (artt. 21 e 2 Cost.), al soggetto cui i dati pertengono è correlativamente attribuito al diritto all'oblio, cioè a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati ».

Il diritto all'oblio, comunemente riconosciuto nell'ipotesi della rievocazione di eventi passati ormai privi di interesse pubblico, ha trovato, di recente, una controversa declinazione sul terreno della memorizzazione di dati in *internet*,⁹⁵ assumendo le diverse sembianze del « diritto alla completa ed attuale informazione su di sé ».⁹⁶ La questione che si pone nella rete, infatti, non è quella della riproposizione di una notizia, all'attenzione del pubblico, ma della permanenza della sua accessibilità. Poiché qui il « rapporto tempo/informazione è di durata », secondo la Suprema Corte, la tutela degli interessi esistenziali della persona giustifica il riconoscimento di un potere di controllo che si traduce, non tanto nella pretesa alla cancellazione dell'informazione rinvenibile in rete, ma in quella alla contestualizzazione o aggiornamento della medesima.⁹⁷ Infatti, la disponibilità *on line* di una notizia relativa a un fatto di cronaca che non faccia riferimento ai successivi svolgimenti è in grado di pregiudicare la reputazione dell'interessato, perché non offre una fedele rappresentazione della sua identità personale. La posizione del protagonista della notizia, dunque, non risulta in conflitto ma convergente con quella dei suoi destinatari: soltanto un corretto aggiornamento è in grado di soddisfare l'interesse degli utenti alla completezza dell'informazione.

⁹⁵ In argomento si rinvia a G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 391 ss. Distingue tra archivio e memoria della rete internet, Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, cit., 839, la quale sottolinea che « nella rete internet le informazioni non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello (“appiattite”), senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate ».

⁹⁶ L'espressione è di F. Di Ciommo e R. Pardolesi, *Dal diritto all'oblio in Internet alla tutela dell'identità dinamica*, cit., 702 s.

⁹⁷ Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, cit., 843. La pubblicazione in rete può essere lesiva « o perché l'informazione si riferisce a vicende rispetto alle quali è trascorso un notevole lasso di tempo, che non sono più attuali e che lo ostacolano nell'esplicazione della sua personalità attuale o perché l'informazione doveva rimanere in una sfera limitata e la sua circolazione lede la sua sfera personale »: G. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 394.

2.5 – ILLICEITÀ DELL'ATTIVITÀ INFORMATIVA LESIVA DELLA DIGNITÀ UMANA. CENTRALITÀ DEL CONTROLLO DI CORRETTEZZA E SUOI PARAMETRI DI RIFERIMENTO

In una concezione che, lungi dall'individuare un'autonoma giustificazione delle libertà di espressione, la colleghi alla promozione dei valori ordinamentali, la verità dei fatti può non escludere l'illiceità dell'attività informativa, qualora si realizzi in violazione della dignità umana.

In effetti, dall'analisi della casistica giurisprudenziale emerge che, nelle controversie civili — a differenza di quanto non accada nei processi penali per ingiuria o diffamazione — l'accertamento del giudice non assume ad oggetto tanto la veridicità dei fatti, quanto piuttosto la conformazione dell'agire del convenuto allo *standard* di correttezza e buona fede concretamente esigibile.⁹⁸

Addirittura, la più recente giurisprudenza di Cassazione sostiene che sia il principio di correttezza — quale specificazione di doveri di solidarietà costituzionale (art. 2 Cost.) — « a fondare in termini generali l'esigenza del bilanciamento in concreto tra libertà di espressione e diritti della personalità ».⁹⁹

Più esattamente, la correttezza va intesa come un parametro di valutazione del comportamento tenuto dal convenuto, nella fattispecie che si assume lesiva dell'altrui reputazione. Pertanto, l'illecito civile da lesione del diritto all'onore discende dall'inadempimento degli obblighi di lealtà e buona fede nell'attività informativa, di là dalla verità o falsità del fatto ascritto alla persona offesa, la quale entra eventualmente in gioco come indice della violazione dei riferiti doveri.

La centralità del controllo di correttezza, specialmente della condotta del giornalista, trova ampi e significativi riscontri nella giurisprudenza di Strasburgo e in quelle nazionali, ove ha ricevuto concretizzazione in precisi parametri di valutazione.

In particolare, la Corte CEDU si è mostrata, nell'ultimo decennio, particolarmente sensibile alla questione del rispetto della deontologia giornalistica, sì da sviluppare una serie di principi allo scopo di valutare la legittimità dell'esercizio

⁹⁸ Sul punto si veda V. Zeno-Zencovich, Onore e reputazione, cit., 93; Id., Il controllo sulle metodologie informative, in Dir. inf., 1991, 553.

⁹⁹ Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, cit., 838.

della libertà di espressione nei mezzi di comunicazione di massa. Due sono le esigenze principalmente avvertite: il comportamento di «buona fede» del giornalista e il correlativo obbligo di fornire «informazioni affidabili e precise». Sebbene si ammetta, nella pratica giornalistica, il ricorso a una certa dose di esagerazione e perfino di provocazione, l'elargizione della tutela *ex art. 10 CEDU* è subordinata alla condizione che sia offerta un'informazione degna di credito, sulla base di una ricerca completa dei fatti e di un'attenta verifica delle fonti. Un indice rivelatore della buona fede del giornalista si considera la proporzionalità tra l'affermazione e la sua base fattuale, sì che tanto più grave e seria è la prima, quanto più solida deve essere la seconda.

Passando all'esame delle giurisprudenze nazionali, si può osservare che le Corti francesi, nelle controversie in materia di diffamazione, esercitano un controllo di «*bonne foi*», che si concretizza nella verifica del rispetto di quattro parametri: legittimità dello scopo perseguito; assenza di animosità personale; verifica delle fonti e serietà dell'inchiesta; prudenza e misura nell'espressione. La Cassazione italiana, poi, a partire da un noto arresto risalente alla metà degli anni Ottanta dello scorso secolo¹⁰⁰, subordina il legittimo esercizio della libertà di espressione al rispetto di un triplice ordine di criteri. Oltre alla c.d. «pertinenza» — che richiede la sussistenza di un interesse pubblico all'informazione, in modo analogo all'esigenza europea del «contributo a un dibattito di interesse generale» — i parametri della «verità oggettiva o anche soltanto putativa della notizia» e della c.d. «continenza» (ovvero forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione) sembrano convergere nel profilo rappresentato dalla verifica della correttezza in concreto dell'attività informativa.

Invero, la c.d. verità putativa rende legittimo l'esercizio della libertà di espressione anche quando il fatto esposto sia falso, purché l'informazione sia «frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca».¹⁰¹ Il danneggiante è esonerato da

¹⁰⁰ Si tratta di Cass. 18 ottobre 1984 n. 5259, cit. Cfr. altresì, Cass. 29 agosto 1990 n. 8963, in Giust. civ. Mass., 1990, 8; Cass. 11 giugno 1992 n. 7154, in Foro it., 1992, I, 2177 ss.; Cass. 7 febbraio 1996 n. 982, ivi, 1996, I, 1252 ss.; Cass., sez. un., 30 maggio 2001 n. 7140, in Danno e resp., 2002, 19 ss.; Cass. 15 dicembre 2004 n. 23366, in Giust. civ., 2006, I, 1590; Cass. 14 ottobre 2008 n. 25157, in Giust. civ. Mass., 2008, 10; Cass. 19 giugno 2012 n. 10031, cit.

¹⁰¹ Così, Cass. 4 settembre 2012 n. 14822, in Giust. civ. Mass., 2012, 9, 1088; Cass. 4 ottobre 2011 n. 20285, in Giust. civ., 2012, I, 52; Cass. 16 maggio 2007 n. 11259, ivi, 2007, I, 1851.

responsabilità, a dispetto della falsità della notizia, in quanto l'assenza di colpa impedisce di configurare la fattispecie normativa di responsabilità.

Dall'altro lato, la verità della notizia non esclude l'offesa alla reputazione là dove la sua esposizione avvenga in violazione della regola di correttezza. Ciò accade, secondo i repertori giurisprudenziali, quando il fatto riferito è accompagnato da sollecitazioni emotive, sottintesi o insinuazioni in grado di darvi un contenuto allusivo tale da renderlo diffamatorio; oppure sono stati taciuti altri fatti che possano mutarne completamente il significato; o ancora il carattere denigratorio discende dalla forma espositiva, che eccede lo scopo informativo o non è improntata a serena obiettività.¹⁰²

La prevalenza della tutela dell'integrità morale sulla verità dei fatti, inoltre, trova riscontro nella disciplina del diritto di rettifica, qualificato dalla Corte costituzionale come diritto umano fondamentale¹⁰³. La legge sulla stampa, infatti, obbliga alla rettifica anche in presenza di dichiarazioni veridiche, purché lesive della dignità della persona (art. 8 l. 8 febbraio 1948 n. 47, come sostituito dall'art. 42, comma 1, l. 5 agosto 1981 n. 416), sì da allargare la funzione della rettifica da strumento di integrazione della notizia a rimedio a tutela di interessi esistenziali.

Inoltre, la valutazione sulla correttezza del convenuto diviene perfino più significativa quando la libertà di espressione si manifesti *sub specie* di esercizio del diritto di critica e non di cronaca.¹⁰⁴ Sebbene in concreto non sia sempre agevole distinguere tra le due ipotesi¹⁰⁵, la giurisprudenza è incline a sostenere che nella critica

¹⁰² Cfr. tra le altre, Cass. 4 settembre 2012 n. 14822, cit.; Cass. 28 settembre 2011 n. 19806, in Giust. civ., 2012, I, 364; Cass. 20 luglio 2010 n. 16917, in Foro it., 2011, I, 1816.

¹⁰³ Corte cost. 10 luglio 1974 n. 225, in Giur. cost., 1974, I, 1775. Secondo P. Perlingieri, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, cit., 241 s., tale qualificazione permette un'interpretazione sistematica della disciplina della rettifica tale da non considerarla « uno strumento eccezionale da attuare restrittivamente ».

¹⁰⁴ Secondo la giurisprudenza con il diritto di critica « si manifesta la propria opinione, la quale non può pertanto pretendersi assolutamente obiettiva e può essere esternata anche con l'uso di un linguaggio colorito e pungente, purché non leda la integrità morale del soggetto »: Cass. 17 gennaio 2010 n. 690, in *Dejure online*; App. Roma 23 febbraio 2009 n. 829, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1373; Cass. 6 agosto 2007 n. 17172, in *Foro it.*, 2008, I, 1553.

¹⁰⁵ Lo sottolineano, tra le altre, Cass. 17 gennaio 2010 n. 690, cit.; Cass. 6 agosto 2007 n. 17172, cit.: « qualora la narrazione di determinati fatti sia esposta insieme alle opinioni dell'autore dello scritto, in modo da costituire nel contempo esercizio di cronaca e di critica » operano in modo concorrente i limiti alle due diverse espressioni della libertà di manifestazione del pensiero. In particolare il requisito della pertinenza andrà riferito all'« interesse dell'opinione pubblica alla conoscenza non del fatto oggetto di critica, che è presupposto dalla stessa e, quindi, fuori di essa, ma [a]ll'interpretazione di quel fatto,

abbia maggiore spazio la manifestazione dell'opinione personale e l'interpretazione soggettiva dei fatti che si comunicano.¹⁰⁶ Pertanto, l'accertamento della verità delle affermazioni sbiadisce a vantaggio di un'accresciuta rilevanza della verifica sulla pertinenza e la continenza della critica. Qualora, poi, il diritto di critica assuma le forme della satira è addirittura « sottratto al parametro della verità ».¹⁰⁷ In questo caso, però, l'attenuazione dei parametri del controllo giudiziale, che giunge a rendere ammissibile l'impiego di « espressioni di qualsiasi tipo anche lesive della reputazione altrui »,¹⁰⁸ esige che il « fatto [sia] espresso in modo apertamente difforme dalla realtà sicché possa apprezzarsene subito l'inverosimiglianza e il carattere iperbolico ».¹⁰⁹

In conclusione, nel bilanciamento tra libertà di espressione e integrità morale, il *favor veritatis* non può giocare il ruolo di criterio di preferenza, ogni qualvolta la regola da applicare risulterebbe lesiva del valore della persona. Il controllo giudiziale sulle concrete modalità di esplicazione dell'attività informativa riceve, così, una nuova coloritura e non rinuncia a rileggere la libertà di espressione nel prisma dei principi fondamentali dell'ordinamento.

interesse che costituisce, assieme alla correttezza formale (continenza), requisito per la invocabilità dell'esimente dell'esercizio del diritto di critica ».

¹⁰⁶ « Posto che il diritto di critica non si concreta, come quello di cronaca, nella narrazione di fatti, ma si esprime mediante un giudizio od un'opinione che, come tali, non possono essere rigorosamente obiettivi, si deve escludere che la critica sia sempre vietata pur se idonea ad offendere la reputazione individuale »: Cass. 6 agosto 2007 n. 17180, in Foro it., 2009, I, 1210. Cfr., altresì, Cass. 13 giugno 2006 n. 13646, in Dejure online.

¹⁰⁷ Cass. 4 settembre 2012 n. 14822, cit.

¹⁰⁸ Cass. 28 novembre 2008 n. 28411, in Dejure online, secondo la quale nella formulazione del giudizio satirico le espressioni usate devono essere « strumentalmente collegate alla manifestazione di un dissenso ragionato verso l'opinione, o il comportamento, preso di mira e non si risolvano in aggressioni gratuite e distruttive dell'onore e della reputazione del soggetto interessato ».

¹⁰⁹ In questo senso, Cass. 4 settembre 2012 n. 14822, cit.; Cass. 28 novembre 2008 n. 28411, cit.; Cass. 8 novembre 2007 n. 23314, in Giust. civ., 2008, I, 647.

2.6 –TUTELA DELL’ONORE, DELLA REPUTAZIONE E LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Come, e forse più che per altri aspetti della personalità, onore e reputazione hanno visto in questo ultimo secolo le principali e più ricorrenti lesioni apportate dai cosiddetti mezzi di comunicazione di massa. Anche se gli illeciti contro tali beni possono essere commessi attraverso semplici comportamenti (ad es. il rifiuto di stringere la mano) o rapporti interpersonali fra offensore ed offeso (in una frase o una lettera), è indubbio che gli strumenti di più incisiva e diffusiva lesione sono la stampa periodica, la radiotelevisione, la cinematografia, al punto che, a livello giudiziario, è quasi tipizzata la figura dell'imputato/convenuto in una categoria professionale (giornalisti) o imprenditoriale (società editrici, di radiodiffusione).

Superata con la Costituzione la tutela cosiddetta meramente formale dell'onore e della reputazione il cui corollario era la esclusione della prova della verità dell'addebito contenuta nel codice penale del 1930, la prima e principale difesa degli imputati del reato di diffamazione è stata, e rimane, quella dell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito, ossia la libera manifestazione del pensiero garantita dall'art. 21 della Cost.¹¹⁰

Tale difesa non ha tuttavia avuto la estensione auspicata da chi l'invocava.¹¹¹ Si è fatto rilevare in dottrina, e la giurisprudenza ha sostanzialmente condiviso l'assunto, che l'art. 21 Cost. mira a tutelare la manifestazione del pensiero proprio, mentre nella gran parte delle attività di comunicazione di massa, in primo luogo in quelle informative, ciò che viene diffuso attiene a fatti, vicende, pensieri altrui.

Nel contempo si è osservato — anche qui con il conforto della giurisprudenza — che l'esercizio di ogni libertà non può essere disgiunto dal rispetto di taluni limiti individuabili in primo luogo nella coesistenza di altri diritti aventi (quantomeno) pari dignità costituzionale. Ed i limiti suddetti sono stati individuati recependo la

¹¹⁰ V. fra tutti Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 227 ss.

¹¹¹ V. ad es. Bevere-Cerri, *Diritto di cronaca e critica*, Roma, 1998.

tripartizione originariamente proposta da P. Nuvolone ¹¹²nella verità della notizia, nell'interesse sociale alla sua diffusione, e nella contenenza della forma espressiva.

Da tutto ciò si comprende quanto sia importante il riconoscimento al diritto all'onore e alla reputazione di un rango di «diritto inviolabile», in quanto in tale contesto si giustifica anche sistematicamente il bilanciamento tra contrapposti interessi¹¹³.

Peraltro a conclusione non dissimile si perviene seguendo un diverso approccio: la libertà di manifestazione del pensiero rientra a pieno titolo tra le espressioni della personalità riconosciute inviolabili dall'art. 2 Cost. e deve necessariamente temperarsi con gli altri aspetti nei quali si estrinseca la personalità.

¹¹² In *Reati di stampa*, Milano, 1971; la prospettazione è arricchita e rielaborata in *Il diritto penale della stampa*, Padova.

¹¹³ Per valutazioni critiche di questa conclusione v. soprattutto Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano; ed ora in una chiave aggiornata «Nuovi» diritti di libertà, in *La libertà di «informazione»*, Rimini, 1991.

2.7 – I LIMITI ALLA TUTELA DELL’ONORE E DELLA REPUTAZIONE

Da quanto detto si comprende che l'estensione del diritto all'onore e alla reputazione non sia, come del resto avviene per tutti i diritti, senza limiti.

Il limite interno è rappresentato dalla particolare consistenza della situazione giuridica di cui ciascun soggetto è titolare: se tutti hanno diritto ad un minimo di dignità, la quale è inerente alla persona umana, la dimensione del bene tutelato varia da soggetto a soggetto in considerazione della sua notorietà, del grado di stima di cui godeva prima dell'illecito, della sua posizione sociale.

Limite esterno è invece rappresentato dalla coesistenza di diritti altrui. Qui solitamente si ripropone lo schema penalistico: di fronte alla configurabilità degli estremi dei reati di ingiuria o di diffamazione, l'imputato eccepisce una causa di giustificazione ossia l'esercizio di un diritto (solitamente di cronaca o di critica), anch'esso sottoposto a taluni requisiti e che dunque incombe a lui dimostrare.

La trasposizione in un contesto civilistico può essere accettabile, con alcune precisazioni.

Indubbiamente viene a crearsi nel giudizio civile una dialettica fra azione (lesione dell'onore e della reputazione) ed eccezione (esercizio del diritto di cronaca e di critica) con la conseguente distribuzione dell'onere della prova secondo la regola generale dell'art. 2697 c.c.

Tuttavia le tre condizioni per il corretto esercizio del diritto eccepito (verità, interesse pubblico e continenza) sono da intendersi in senso più flessibile nel giudizio civile dovendosi in sostanza badare alla *diligenza* del convenuto nell'esercizio di facoltà attribuitegli dall'ordinamento.

In altre parole l'azione a tutela dell'onore e della reputazione pare debba inquadarsi nel generale contesto delle azioni di responsabilità extracontrattuale ove a tenore dell'art. 2043 c.c. l'indagine è precipuamente rivolta all'accertamento di un comportamento negligente del danneggiato.

Sotto questo aspetto il dibattito, così vivace fra penalisti e costituzionalisti, in ordine alla nozione di «verità» del fatto (cui sono tuttora non poche problematiche filosofiche e linguistiche) e alla conseguente, e subordinata, possibilità di ricorrere a concetti meno rigorosi quali veridicità o verosimiglianza, appare trascurabile in un

contesto civilistico. Se la colpa dovrà misurarsi alla stregua di parametri di cui all'art. 1176, commi 1 e 2, c.c., compito dell'interprete sarà quello di ricercare e classificare la tipologia dei comportamenti diligenti (e dunque, per esclusione, di quelli negligenti — o viceversa) al fine di stabilire se il convenuto si sia conformato agli standards giuridicamente imposti.¹¹⁴

¹¹⁴ Sul punto si rinvia a Zeno-Zencovich, *Il controllo sulle metodologie informative*, in *Dir. inf.*, 1991, 553.

2.8 – ONORE E REPUTAZIONE: RINUNZIABILITÀ E TRASMISSIBILITÀ

La stretta interconnessione fra i diversi aspetti della personalità risulta evidente ove si consideri che il legislatore in più di una occasione pone l'onore e la reputazione come limite alla lecita utilizzazione di altri attributi personali: così l'art. 97, u.c., l. d'aut. prevede che il ritratto non possa essere esposto o messo in commercio quando ciò arrechi pregiudizio all'onore, alla reputazione o al decoro; l'art. 20 l. d'aut. fa divieto di quelle modifiche dell'opera che possano essere di pregiudizio all'onore o al decoro dell'autore; l'art. 21 l. mar. vieta l'uso di nomi altrui suscettibili di ledere la fama, il credito o il decoro di chi ha diritto di portarli.

Nel contempo è facile avvedersi che spesso un medesimo atto è suscettibile di ledere nel contempo più attributi della personalità, oltre all'onore e alla reputazione, quali il nome, l'immagine, la riservatezza, l'identità personale. Si constata tuttavia che nella pratica giurisprudenziale viene solitamente posto l'accento sulla violazione dell'onore e della reputazione. La ragione di ciò sta nel consolidato limite posto dall'art. 2059 c.c. al risarcimento del danno non patrimoniale (di cui si dirà oltre), per cui parti offese e giudici preferiscono insistere su un illecito astrattamente configurabile come reato (ingiuria e diffamazione) il quale consente di risarcire anche le conseguenze non patrimoniali, che poi sono le più rilevanti.

E' appena il caso di evidenziare alcune questioni in ordine alla rinunziabilità e trasmissibilità dell'onore e della reputazione. Quantunque si ritenga generalmente che anche questi attributi siano caratterizzati dalla irrinunciabilità e della intrasmissibilità si deve constatare che non sono infrequenti smentite a tale postulato.

Infatti, poiché l'ampiezza del diritto di cui gode il soggetto dipende anche dal comportamento che lo stesso tiene (nel senso che azioni stimabili ne accrescono la reputazione e azioni disonorevoli la diminuiscono), si può ben affermare che compiendo taluni atti il titolare rinuncia ad una parte della propria reputazione. Tale atto di rinuncia viene solitamente interpretato restrittivamente limitandone la portata ai singoli fatti e alle singole circostanze e non traendone conclusioni generalizzate.

Accanto a tali rinunce per *facta concludentia* vi sono poi atti espressi quando il soggetto autorizzi la lesione arrecata alla propria reputazione: basti immaginare i casi, non infrequenti, di biografie o di sceneggiature di film redatte con il consenso, se

non con la collaborazione, dell'interessato e nelle quali siano riferite o narrate vicende disonorevoli.

Quanto alla trasmissibilità, le conseguenze della morte del titolare non sono così irrilevanti come si vorrebbe intendere. Per ciò che riguarda l'onore, trattandosi di una condizione psichica, è evidente che essa cessa con la fine della vita del titolare. Ma con riguardo alla reputazione possono farsi considerazioni diverse. Se pare da escludere la possibilità di trasmettere il diritto in via testamentaria, non sembra però invalida quella clausola che imponga all'erede o al legatario l'onore di tutelare e accrescere la reputazione (ma forse sarebbe più corretto parlare di fama) del *de cuius*. Non si è propriamente di fronte ad un fenomeno di successione quanto piuttosto alla realizzazione *post mortem* dell'interesse del testatore.

Più significativa è l'ipotesi prevista dall'art. 597 c.p. il quale consente l'azione penale (e dunque, si ritiene, anche quella civile) a tutela della reputazione dei «prossimi congiunti» deceduti. In questo caso si constata un allargamento dell'area della reputazione del congiunto che agisce: la sua reputazione comprende anche quella del defunto; o, in altri termini, l'offesa a quest'ultimo si riverbera sul primo.

Ove si consideri che quando il titolare era in vita il congiunto certamente non aveva né diritto né azione per contrastare le lesioni alla reputazione non propria, si comprende come, dopo la morte, si verifica un accrescimento dell'interesse reputazionale. Se è indubbiamente difficile collocare tale fenomeno nel pur variegato campo delle successioni anomale, è indiscutibile che la morte del titolare non rende la reputazione una sorta di *res nullius* ovvero un interesse privo di qualsivoglia consistenza giuridica e dunque esposto impunemente all'oltraggio.¹¹⁵

¹¹⁵ Più in generale sulle vicende post mortem degli attributi della personalità v. Zeno-Zencovich, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, 579 ss.

2.9 – I MEZZI DI TUTELA DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE

Nella tradizionale collocazione penalistica la tutela dell'onore e della reputazione era essenzialmente tutelata, in via sia specifica che general-preventiva, dall'esistenza di sanzioni criminali quali la reclusione e la multa.

Indagini statistiche, ripetute nel tempo, hanno dimostrato la sostanziale inanità di tale forma di tutela: non solo il numero di condanne è, per svariate ragioni, ridottissimo rispetto alla gran mole di querele presentate, ma soprattutto esse sono insignificanti nella pena concretamente irrogata (qualche milione di multa, pochissimi mesi di reclusione comunque sempre sospesi) e ulteriormente falcidiate dalle ricorrenti amnistie e dai relativamente brevi termini prescrizionali¹¹⁶.

Non è dunque un caso che da oltre un decennio abbia preso il sopravvento l'azione civile risarcitoria¹¹⁷. Dal punto di vista procedurale essa è stata facilitata dall'ormai risalente e consolidata facoltà attribuita al giudice civile di accertare l'esistenza del reato di diffamazione per così dire *incidenter tantum*. In tal modo si è consentita la liquidazione del danno non patrimoniale il quale costituisce la principale, se non l'unica, voce di danno concretamente arrecato e dunque risarcibile.

Più recente, ma altrettanto rilevante ai fini della preferenza per la tutela risarcitoria, è l'evoluzione giurisprudenziale dei criteri di quantificazione del danno non patrimoniale arrecato alla reputazione, la quale ha portato alla concessione di somme anche ingenti, soprattutto se confrontate con quelle, modestissime, fino ad allora liquidate¹¹⁸.

I parametri comunemente utilizzati, anche se non sempre con risultati coerenti fra di loro, sono quelli della gravità dell'addebito, della sua evidenza, della sua diffusione, della cerchia dei destinatari, della qualità del soggetto offensore e di quello lesso. Ad essi se ne aggiungono talvolta altri quali ad esempio l'incidenza sulla vita di

¹¹⁶ V. Centro Calamandrei, *L'orientamento del Tribunale di Roma in tema di diffamazione a mezzo stampa: un'indagine statistica*, in *Dir. inf.*, 1986, 207; Manna, *Beni della personalità ecc*, cit., 184 ss.

¹¹⁷ Il landmark cases è, per l'impostazione teorica, [Cass. 18-10-1984, n. 5259](#), pubblicata, fra le tante riviste, in *Dir. inf.*, 1985, 143.

¹¹⁸ Il muro dell'irrisorio viene infranto da [T. Roma 27-3-1984](#), in *Foro it.*, I, che liquida L. 70 milioni. Per gli sviluppi v. Ricciuto-Zeno-Zencovich, *Il danno da mass media*, Padova 1991.

relazione e la lucratività dell'illecito per il mezzo diffusore. In quest'ultima ipotesi si constata che al risarcimento del danno non patrimoniale viene conferita una finalità (anche) punitiva, che è esclusiva invece della riparazione pecuniaria prevista dall'art. 12 della legge sulla stampa. I suoi precedenti sono risalenti e collocati in testi penalistici. Il suo inserimento nella legge sulla stampa, voluto per combattere la «stampa libellistica», ha sollevato dubbi sulla natura dell'istituto¹¹⁹. Mentre in un primo tempo è prevalsa la tesi penalistica, in tempi più recenti si è consolidato l'orientamento opposto che la qualifica come pena privata, e dunque concedibile anche dal giudice civile¹²⁰.

Accanto ai rimedi pecuniari va segnalato quello in forma specifica costituito dalla pubblicazione della sentenza di condanna, che può essere disposta, a richiesta dell'offeso, ex art. 120 c.p.c. Ancorché la sua efficacia riparatrice appare, obiettivamente, assai limitata soprattutto perché l'intervento si realizza solitamente ad una grande distanza di tempo dall'illecito, non manca giurisprudenza la quale vi attribuisce notevole importanza.

Indiretta funzione riparatrice ha la rettifica, disciplinata dall'art. 8 legge stampa, quantomeno laddove essa venga pubblicata secondo le modalità di legge (il che nella pratica è assai raro). Tuttavia è da escludere, di norma, che la sua pubblicazione sia idonea ad elidere l'intero danno subito, e soprattutto che incomba sull'offeso l'onere di richiederla per poter poi esigere l'integrale risarcimento del danno. La rettifica, in quanto diritto soggettivo, non appare affatto inquadrabile fra quegli atti, materiali, che incombono al creditore al fine di mitigare il danno. E d'altronde, è di tutta evidenza che nulla impedisce all'offensore di rettificare spontaneamente le notizie errate diffuse, ritrattando le offese.

¹¹⁹ V. Zeno-Zencovich, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla stampa*, in *Resp. civ.*, 40.

¹²⁰ V. Cass. 23-4-1991, Aronadio, in *Dir. inf.*, 1992, 952.

2.9.1 – IDENTITÀ COLLETTIVA E IDENTITÀ DIGITALI

L'identità è un concetto che trova la sua natura nell'individualità, sia nel caso sia riferito a persone fisiche, sia a persone giuridiche o enti. L'identità può anche essere collettiva, riferita a soggetti plurimi, quali gruppi, popoli, nella loro tradizionale definizione antropologica, ma pure con riferimento alle più recenti forme di aggregazione presenti nel web.

Sebbene l'identità collettiva rappresenti un concetto certamente non nuovo nell'ambito degli studi sociologici ed antropologici, lo sforzo della definizione della sua tutela giuridica è piuttosto recente.

La problematica di tutela dell'identità collettiva, in ambito giuridico, è emersa in particolare con riferimento alla tutela di forme di autorialità collettiva. Si tratta di forme di autorialità nell'ambito delle quali l'autore è inquadrabile in una molteplicità di soggetti, a volte anonimi oppure sconosciuti che finiscono per perdere la propria individualità. E' opportuno in tal senso pensare a Wikipedia, organizzata mediante il lavoro di una collettività di autori, oppure alle forme di comunicazione, condivisione e creazione delle informazioni, tipiche dei social network.

Dunque anche con riguardo al diritto all'identità personale di una collettività, si può verificare se il fondamento di caratteri comuni e distintivi di una comunità goda di una tutela giuridica, ed in particolare se goda del diritto a non vedere travisata la propria immagine sociale.¹²¹

La diffusione di Internet ha avuto, e continua ad avere, un impatto non solo sulle modalità di fruizione dell'informazione, ma anche sulla moltiplicazione delle identità. Se l'identità oggi è frammentata, e se possiamo assumere ruoli molteplici in molteplici contesti, la frammentarietà è amplificata dalle numerose forme di comunicazione offerte dalla rete. Basti pensare che la medesima identità è comunicata in molteplici discorsi, nei social network, nei blog e nei siti; e come se non bastasse internet offre un potente strumento perché si possano assumere identità diverse, nei diversi contesti. Impersonare qualcuno diverso da sé, o potenziare gli aspetti della propria identità è estremamente agevole.

¹²¹ G. Finocchiaro, *Identità personale (diritto della)*, estratto da *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, Utet Giuridica, 2014.

Il problema giuridico che si pone è se siano autonomi soggetti di diritto e se debbano essere considerate espressioni della personalità di un soggetto giuridicamente tutelabili.¹²²

Quid iuris se dovessero essere alterati radicalmente gli elementi essenziali di un'utenza parte di una comunità virtuale, dunque quello che può essere definito comunemente un avatar? Potrebbe essere configurabile anche in tal senso una lesione dell'identità personale del soggetto di cui l'avatar era emanazione? Si potrebbe rispondere che la lesione del diritto all'identità personale del creatore e gestore dell'avatar sussiste solo in quanto vi sia un collegamento con il medesimo, di cui l'avatar è espressione dell'identità; diversamente si potrebbe configurare una lesione, tuttavia non riconducibile al diritto all'identità personale.

¹²² G. Finocchiaro, *Diritto di internet*, Bologna, 2008; Resta, *Identità personale ed identità digitale*, cit 511 e ss.

CAPITOLO III

IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

SOMMARIO: (3.1) La tutela dei diritti della personalità: le nuove tecnologie dell'informazione ed i mezzi di comunicazione; (3.2) L'evoluzione del diritto alla riservatezza; (3.3) Il codice in materia di protezione dei dati personali: i principi generali, l'ambito applicativo e la tipologia di dati; (3.4) Il modello di disciplina del trattamento dei dati: l'informativa e i diritti dell'interessato; (3.5) I trattamenti effettuati in ambito pubblico ed il diritto di accesso; (3.6) Regole di trattamento per i privati e gli enti pubblici economici; (3.7) Il trattamento dei dati in ambito giudiziario, giornalistico e nei rapporti di lavoro; (3.8) Diritto alla riservatezza e comunicazioni elettroniche; (3.9) La sicurezza del trattamento dei dati personali ed il ruolo dei codici deontologici; (3.9.1) La tutela dell'interessato: responsabilità, sanzioni e risarcimento dei danni per illecito trattamento dei dati; (3.9.2) Il diritto all'oblio e la tutela dell'onore e della reputazione nei social network.

3.1 – LA TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONALITÀ: LE NUOVE TECNOLOGIE DELL'INFORMAZIONE ED I MEZZI DI COMUNICAZIONE

Il complesso delle situazioni giuridiche soggettive riconosciute alla persona umana dall'ordinamento ricompreso nello schema tipico dei “diritti della personalità”, si è trovato ad affrontare, come peraltro tutti gli istituti del diritto pubblico e privato contemporaneo, un complesso percorso evolutivo e di adattamento al nuovo paradigma tecnologico del terzo millennio.

I diritti della personalità vengono generalmente qualificati come diritti assoluti, indisponibili, intrasmissibili, irrinunciabili ed imprescrittibili: essi definiscono e proteggono gli attributi più intimi e personalissimi dell'individuo, attinenti sia la sfera materiale dell'integrità fisica che, ancora, quella morale ed immateriale.¹²³

Quanto al dato storico, la categoria in oggetto, non contemplata nell'esperienza francese post-rivoluzionaria del *Code*, ha rinvenuto un saldo riconoscimento nella cultura giuridica moderna nell'apporto della dottrina tedesca di fine '800, diffondendosi poi in Europa con due distinti approcci teorici.

Da una parte, come nell'esperienza contemporanea tedesca, si discorre di un “diritto generale della personalità” (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*), diritto unico che tutela la personalità umana nel suo complesso (teoria monista); dall'altra, si

¹²³ A. De Cupis, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949

riconoscono all'individuo singoli diritti posti a protezione di specifici attributi (teoria pluralista).¹²⁴

Quest'ultima tendenza può ad una prima analisi registrarsi nell'esperienza italiana dei Codici e di alcune leggi speciali, in cui si tutelano in maniera puntuale il diritto al nome e allo pseudonimo (artt. 8-10 c.c.), il diritto all'immagine (art. 10 c.c. e artt. 96 e 97 l. d. a.) o, ancora, prendendo le mosse dalla definizione negativa posta dagli artt. 594 e 595 c.p., il diritto all'onore e alla reputazione.

Tale visione pluralista e tipica deve però essere letta alla luce dei principi conchiusi nel dettato Costituzionale, soprattutto con riferimento all'art. 2 Cost., così garantendo alla categoria dei diritti della personalità una maggiore elasticità ed adattabilità all'evoluzione sociale, economica e politica.

Così, ad esempio, il diritto alla vita si è affermato non solo nell'accezione negativa di impossibilità di poter disporre del proprio corpo di cui all'art. 5 c.c., ma come diritto inviolabile dell'uomo che si estrinseca nel diritto alla salute (art. 32 Cost.) o ancora nel diritto allo svolgimento della propria personalità sancito dall'art. 2 Cost.¹²⁵

L'analisi "costituzionalmente orientata" dello schema dei diritti della personalità ha permesso di dare vita a nuove figure, non espressamente citate da alcun testo legislativo, come il diritto all'identità personale, intesa non solo come l'identità fisica del soggetto (e per questo riconducibile ai suoi connotati quale il nome, o l'immagine), ma che contempla altresì il profilo ideale della persona, proiettato nel contesto delle relazioni sociali e in rapporto alla rappresentazione di esso fornita dai mezzi di comunicazione di massa.¹²⁶

In questo quadro, il pervasivo impiego delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione ha imposto agli interpreti una serie di rilevanti problemi di efficacia ed effettività delle tutele, che per semplicità può essere ricondotta a due distinti fenomeni.

In primo luogo, con l'avvento dell'informatica e della telematica, tutte le informazioni attinenti la persona umana risultano dematerializzate e trasposte in

¹²⁴ S. Rodotà, *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 550

¹²⁵ D. Messinetti, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355

¹²⁶ A. De Cupis, *I diritti della personalità*, II ed., Milano, 1982

formato digitale, facilmente riproducibile e, una volta immesso nel circuito comunicativo della rete, difficilmente rintracciabile.

È il fenomeno della c.d. identità digitale, che ha sollevato innanzitutto questioni sul regime di tutele da garantire in favore delle persone cui quei dati si riferiscono, conducendo alla “novazione” del tradizionale diritto alla riservatezza e alla segretezza delle comunicazioni in diritto alla privacy ed alla protezione dei dati personali.¹²⁷

Ancora, guardando al diritto all'identità personale e, in particolar modo al diritto a veder divulgate informazioni sul proprio conto che corrispondano alla percezione che il soggetto detiene di sé in relazione ad un preciso periodo storico ed al contrapposto interesse del pubblico di accedere a quelle notizie, l'immanenza e la facile reperibilità di informazioni anche risalenti riguardanti un dato soggetto attraverso siti web e motori di ricerca pone il problema del conflitto tra il c.d. diritto all'oblio e il diritto all'informazione riconosciuto a tutti i consociati.¹²⁸

Sotto un diverso angolo visuale, poi, la nozione di identità digitale si sdoppia nel senso di identificazione, evocando le difficoltà di pervenire in maniera univoca e celere al soggetto che ha dato origine ad una determinata comunicazione.

La questione è strettamente legata al c.d. diritto all'anonimato, ovvero alla facoltà che ogni utente possiede, una volta avuto accesso ad Internet, di navigare, comunicare e fruire dei servizi senza essere necessariamente identificato dagli altri utenti.

Detta caratteristica, intrinseca alla sostanza tecnica ed operativa del mezzo di comunicazione in oggetto, agisce potenzialmente come incentivo alla generale commissione di illeciti: si pensi ad esempio ai *social network* e alla necessità di garantire la tutela dell'onore e della reputazione degli utenti senza al contempo ledere in maniera ingiustificata l'esercizio del diritto alla libertà di manifestazione del pensiero riconosciuto a tutti i consociati e in relazione al quale Internet si afferma come la più moderna e straordinaria incarnazione.¹²⁹

¹²⁷ V. Carbone, *Il consenso, anzi i consensi dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 26

¹²⁸ G.B. Ferri, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 801

¹²⁹ G. Resta, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform.*, 2007, p. 511

3.2 – L’EVOLUZIONE DEL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA

Il concetto giuridico di riservatezza nasce su impulso della borghesia americana alla fine del XIX secolo e, in virtù della sua radice liberale, mutua costantemente i propri caratteri dalle trasformazioni della società contemporanea.

In seguito alla rivoluzione industriale, con la progressiva affermazione di una società di mercato fondata sulla libertà individuale e la proprietà privata, emerge il bisogno di intimità come interesse della classe borghese. Tale intimità viene dapprima identificata in termini fisici riferiti alla “casa”, spazio riservato alla vita personale e familiare, sottratto alla generale ingerenza della collettività.¹³⁰

La prima rivendicazione di tale necessità in termini giuridici trova espressione alla fine del 1890 con la pubblicazione sulla *Harvard Law Review* di un saggio, dal titolo “The right to Privacy”, firmato da Samuel Warren e Daniel Brandeis. I due giuristi, probabilmente spinti anche da ragioni di carattere personale, decidono di effettuare una disamina della giurisprudenza di common law, con lo scopo di definire i caratteri principali del diritto alla privacy o “right to be let alone”.

Nel loro saggio i due giuristi prendono le mosse dai concetti di sicurezza e libertà personale (collegati peraltro al quarto e quinto emendamento della Costituzione americana), per estenderne i principi alla dimensione spirituale della vita dell’individuo. Il diritto alla privacy viene identificato come facoltà di ritirarsi dal mondo, strumento di difesa di qualsiasi cittadino dalla diffusione incontrollata di immagini e pettegolezzi sulla stampa. Ogni individuo è titolare della facoltà di consentire e, quindi, di determinare se e in che modalità possano essere comunicati a terzi i propri pensieri, sentimenti, emozioni.¹³¹

Lasciata sullo sfondo la possibilità per il legislatore di introdurre delle sanzioni penali, i rimedi per la violazione della privacy vengono individuati da Warren e Brandeis principalmente nella condanna al risarcimento del danno e, in alcuni casi, nell’emissione di provvedimenti ingiuntivi volti ad ordinare o impedire un determinato comportamento pregiudizievole.

¹³⁰ G. Alpa, M. Bessone, L. Boneschi e G. Caiazza (a cura di), *L’informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983

¹³¹ V. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985

L'affermazione del diritto alla privacy negli Stati Uniti si realizza pertanto attraverso un costante rapporto tra dottrina e giurisprudenza. Solo nel 1970 viene promulgata la prima legge federale a tutele delle informazioni sui rapporti creditizi, mentre nel 1974, in seguito allo scandalo Watergate, entra in vigore il *Privacy Act* in materia di riservatezza dei cittadini nei rapporti con gli uffici ed i poteri governativi.

Volgendo lo sguardo oltreoceano, anche il cammino del diritto alla riservatezza nell'ordinamento europeo trova una prima base teorica nella protezione giuridica degli attributi della personalità umana.¹³² Nella Germania di fine secolo XIX, la dottrina formula il fondamentale dualismo tra i diritti individuali o della personalità, inalienabili e personalissimi, e i diritti sui beni immateriali, suscettibili di essere incorporati materialmente (ad es. attraverso la pubblicazione di un libro) e trasferibili.

Il diritto alla riservatezza come libertà dalle intrusioni nella propria sfera personale trova infatti la sua prima autonoma affermazione in ambito internazionale e sovranazionale con l'art. 12 della Dichiarazione universale dei diritti umani, proclamata dall'Assemblea generale della Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, che così statuisce: "*Nessun individuo potrà essere sottoposto ad interferenza arbitraria nella sua vita privata, nella sua famiglia, nella sua casa, nella sua corrispondenza, né a lesioni del suo onore e della sua reputazione. Ogni individuo ha diritto ad essere tutelato dalla legge contro tali interferenze o lesioni*".

La dichiarazione ha ispirato nel 1950 l'adozione da parte del Consiglio d'Europa della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), entrata in vigore nel 1953 ed attualmente vigente.

Il diritto alla riservatezza ha dunque una genesi relativamente recente. Come appena chiarito è nel mondo anglosassone che *il right to let be alone* vede per la prima volta la luce nel secolo XIX.¹³³ La sua originaria qualificazione ha una componente quasi di tipo proprietario: la *privacy* veniva a coincidere con uno spazio della vita, quasi fisico, dal quale il soggetto aveva un diritto di tenere esclusi gli altri, a loro volta, tenuti a rispettarne l'individualità.¹³⁴ Ecco perché in tale fase iniziale la riflessione

¹³² P. Rescigno, voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 2

¹³³ V. Colonna, *Il danno da lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 23

¹³⁴ S. Rodotà, *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992

sulla riservatezza è spesso venuta a coincidere con quella sul domicilio, luogo di concretizzazione dello *jus excludendi alios*. Per lo stesso motivo la *privacy* finiva per assumere una forte connotazione di classe, se si preferisce, di ceto: il ricco, si usava dire - con ovvio accento critico -, ha “più” diritto alla riservatezza perché naturalmente dispone di uno spazio più ampio intercluso ai terzi, mentre i poveri vivono “per strada”.

Una simile ricostruzione venne ben presto superata e, al termine di una lunga e complessa evoluzione, qui non facilmente riassumibile, il ruolo della *privacy* venne addirittura ribaltato: essa diventa un riferimento paradigmatico delle prerogative del lavoratore subordinato che, appunto, tra i propri irrinunciabili diritti, vede quello a non essere sorvegliato ed a non ricevere controlli sulle proprie opinioni (si pensi soltanto all’art. 8 l. n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei lavoratori).¹³⁵

La svolta decisiva, in materia, avviene con la rivoluzione informatica prima e, più di recente, telematica.¹³⁶ Soltanto con l’avvento della stagione degli elaboratori elettronici e, quindi, con la massificazione del processo, attraverso i *personal computers*, e, da ultimo, con l’introduzione della ragnatela universale del *web*, la circolazione dei dati personali diventa regola fisiologica della società, che, appunto, viene definita, dell’informazione e della comunicazione, ma, al contempo, conosce dimensioni inevitabilmente patologiche, nell’uso distorto dei dati stessi.¹³⁷

E dagli anni ‘70 in avanti che al sociologo, al tecnologo e al giurista si pone la questione tra la circolazione delle informazioni ed il rischio di lesioni della riservatezza e, in genere, dei diritti della personalità, dell’individuo.

In questa prospettiva la *privacy* muta progressivamente fisionomia sino al raggiungimento di un equilibrio, tuttavia instabile per definizione, che potremmo definire con la formula: dalla *privacy* in senso statico a quella in senso dinamico.¹³⁸ Con una simile espressione si allude alla metamorfosi che la riservatezza ha fatto segnare nel corso del tempo e, in specie, all’indomani dell’evento dell’*Information and*

¹³⁵ G. Alpa, *Aspetti della disciplina sui dati personali riguardanti gli enti e l’attività economica. Profili civilistici*, in *Econom. dir. terziario*, 1998, p. 331

¹³⁶ D. Messinetti, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 339

¹³⁷ S. Rodotà, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995

¹³⁸ V. Franceschelli (a cura di), *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive*, Milano, 1998

Communication Society: essa non può più essere intesa in termini di difesa (statica, appunto) di uno spazio quasi fisico del soggetto; il flusso informativo è un'ineluttabile *conditio sine qua non* della moderna economia di massa e del relativo modello organizzativo sociale.¹³⁹

L'interessato ha, tuttavia, diritto di avere contezza della circolazione dei propri dati, venendo informato delle ragioni della loro acquisizione, delle modalità di trattamento, custodia, diffusione, comunicazione e così via. Una simile impostazione è da scorgere già nel primo documento europeo in materia, la Conv. di Strasburgo del 1981, e permane, quale linea-guida, in tutte le successive prese di posizione ed interventi comunitari in argomento.¹⁴⁰

Anzi, alcuni tra i più rilevanti paesi europei, la Francia, l'Inghilterra e la Germania, tra gli altri, si sono dotati progressivamente di un'apposita disciplina del settore ispirata, comunque, alla segnalata visione di fondo.

In questo quadro l'Italia si era segnalata per una lunga inerzia legislativa, se si fa eccezione per la l. 21 febbraio 1989, n. 98, di ratifica della Conv. di Strasburgo; la svolta, invero necessitata, si registra con la dir. 1995/46/CE, che in sede europea introduce una disciplina quadro del trattamento dei dati personali, che riceve attuazione nel nostro Paese con la l. 31 dicembre 1996, n. 675, collegata alla legge-delega, di pari data, n. 676.

Da subito la normativa, entrata effettivamente in vigore nel 1997, ha determinato una serie di importanti trasformazioni del costume sociale e delle prassi commerciali, prima ancora che della regolamentazione giuridica.

L'impianto della stessa, modellata per la grande parte sull'impostazione della dir. 1995/46/CE, (nonostante talune significative scelte innovative) reca al suo interno una complessa ed analitica descrizione del trattamento dei dati personali e delle condizioni alle quali esso può aver luogo.

La l. n. 675, inoltre, considerato il suo carattere di assoluta novità, ha imposto una "fase di rodaggio" nella quale è stato decisivo l'intervento del Garante per la protezione dei dati personali, l'autorità indipendente costituita a soprintendere sulla

¹³⁹ S. Sica, *Danno morale e legge sulla privacy informatica*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 282

¹⁴⁰ V. Zeno-Zencovich, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 456

materia, sia per porre rimedio ad alcune incongruenze del dettato normativo, sia per favorire un'interpretazione applicativa compatibile con la reale *ratio legis*.¹⁴¹

A ciò si aggiunga che la dir. comunitaria 1995/46/CE è stata soltanto il primo passo del “sistema” del trattamento dei dati personali, implementato progressivamente dal legislatore, ora settorialmente, ora complessivamente; il riferimento è, fra tutti, alle direttive 1997/66/CE sulla riservatezza nelle telecomunicazioni e, più di recente, 2002/58/CE, sulla riservatezza nelle comunicazioni elettroniche.¹⁴²

In altre parole, il materiale normativo, interno e comunitario, di rango superiore e secondario, affiancato alla produzione “paranormativa” e “giurisprudenziale” del Garante, in breve tempo è diventato così esteso e variegato da essere necessaria un'opera di razionalizzazione e sistemazione, che ha ispirato, da ultimo, l'introduzione del d.lg. 30 giugno 2003, n. 196, un t.u., che, tuttavia, per espressa (e significativa) scelta del legislatore, ha preso il nome di Codice del trattamento dei dati personali (da ora in avanti definito Codice).¹⁴³

¹⁴¹ V. Zeno-Zencovich, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Juris*, 1997, p. 466

¹⁴² S. Vigliar, *Privacy e comunicazioni elettroniche: la direttiva 2002/58/CE*, in *Dir. inform.*, 2003

¹⁴³ G. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997

3.3 – IL CODICE IN MATERIA DI PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI: PRINCIPI GENERALI, AMBITO APPLICATIVO E TIPOLOGIA DI DATI

Gli artt. 1 e 6 del Codice contengono i «Principi generali» della vigente disciplina del trattamento dei dati personali e, come tali, hanno una basilare funzione di impostazione dell'intera materia in esame.

La riprova si ricava proprio dall'art. 1 del Codice che introduce, più correttamente, formalizza, una figura, che già dalla l. n. 675 del 1996 era desumibile, seppur in via interpretativa: il diritto alla protezione dei dati personali. La disposizione stabilisce che: *“Chiunque ha diritto alla protezione dei dati personali che lo riguardano”* e, così facendo, allunga l'elenco dei diritti della personalità, che, in realtà, già la giurisprudenza ed ulteriori leggi speciali avevano ampliato ben oltre le ipotesi note all'art. 5 ss. c.c. (che contemplano, tra l'altro, il diritto al nome, allo pseudonimo, all'immagine).¹⁴⁴

Evidentemente ci si chiede se un soggetto può agire in giudizio per il mero fatto che i propri dati siano stati trattati in contrasto con il diritto a vederli protetti, oppure se ed in quanto da una tale violazione derivi la lesione di un diritto strumentalmente collegato, come la riservatezza o, appunto, il nome, e l'immagine. La prima soluzione pare più convincente, anche se soltanto l'applicazione nel tempo chiarirà se il diritto alla protezione dei dati personali vive di “luce propria” oppure è finalizzato a rafforzare la tutela dei diritti che, in prima battuta, sono oggetto di tutela.

La ricostruzione proposta sembra, invero, confortata dall'art. 2 del Codice che, nel Sottolineare che la disciplina in esame, ha di mira a che «il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato», dà particolare rilievo «alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali».

Il Codice, secondo lo stile tipico delle leggi che derivano da una normativa comunitaria, reca all'art. 4 le «Definizioni delle nozioni rilevanti ai fini della sua applicazione». È facile accorgersi che il legislatore ha optato per un contenuto definitorio assai ampio, fino al limite della vaghezza: è una scelta da condividere. In relazione a tematiche strettamente connesse a profili tecnologici, e la *privacy* è uno di

¹⁴⁴ V. Cuffaro e V. Ricciuto, (a cura di), *La disciplina di dati personali*, Torino, 1997

questi, l'eccesso di descrizione rischia di favorire un rapido invecchiamento delle previsioni legislative, considerata la notevole rapidità dell'evoluzione tecnica, mentre l'uso di formule "elastiche" consente un adeguamento *in progress* del dettato normativo ai mutamenti del quadro di riferimento. Ecco perché per "trattamento" si finisce per intendere, in sostanza, ogni forma di "contatto" (operazione, con o senza l'ausilio di strumenti elettronici, raccolta, registrazione, organizzazione, conservazione, selezione, estrazione, raffronto, utilizzo, interconnessione ecc.) con i dati personali.

Questi ultimi dal canto loro coincidono con ogni informazione che, direttamente o indirettamente, incluso un *personal identification number* (p.i.n.), fanno risalire ad un soggetto, persona fisica o giuridica che sia; sicché si può affermare che nel nostro ordinamento destinatari di tutela nel trattamento dei dati personali sono tanto le persone fisiche quanto gli enti.

In tal senso, banca di dati, è «qualsiasi complesso organizzato di dati personali, ripartito in una o più unità dislocate in uno o più siti». Molto importante è la nozione di titolare di banca di dati, nel determinare la quale il Codice si uniforma ad una visione sostanziale della gestione della banca stessa; è titolare non necessariamente il soggetto che tale risulta formalmente (sebbene normalmente vi sia coincidenza, al riguardo), bensì chi può prendere («le decisioni in ordine alle finalità, alle modalità del trattamento di dati personali e gli strumenti utilizzati, ivi compreso il profilo della sicurezza» (art. 4, comma 1, lett. *f*). E una soluzione convincente soprattutto se riguardata rispetto al profilo della responsabilità per eventuali danni conseguenti al trattamento.

A questo proposito, il titolare, persona fisica o giuridica che sia, può preporre al trattamento un ulteriore soggetto - ugualmente persona fisica o giuridica -, che, appunto, viene definito responsabile. È utile sin da ora precisare che la nomina del responsabile non elimina la sfera di competenza del titolare, sotto i vari profili evocabili.

Diversa ancora è la figura dell'«incaricato», che è la persona fisica autorizzata a compiere operazioni di trattamento dal titolare o dal responsabile: nelle organizzazioni complesse - di un'azienda o di un ente pubblico, ad esempio - non è

raro trovare più di un incaricato in funzione della pluralità di trattamenti e delle loro fasi.

Interessato è il soggetto i cui dati formano oggetto di trattamento.

I dati, inoltre, possono essere comunicati o diffusi. La comunicazione è, se così si può dire, la trasmissione da un soggetto specifico ad un altro; la diffusione si risolve - con un gioco di parole - in una comunicazione *in incertam personam* (“dare conoscenza dei dati personali a soggetti indeterminati”).

Il Codice, poi, contiene molte altre definizioni, relative a peculiari settori di trattamento dei dati (*Tlc, Internet*) o ad aspetti specifici (misure di sicurezza, scopi storici, scientifici, artistici e così via), ma non v'è dubbio che, sul piano definitorio, un posto a sé occupano le classificazioni dei dati personali.

La l. n. 675 del 1996 aveva introdotto la *summa divisio*, facendone un caposaldo dell'intera disciplina in materia, tra dati ordinari e dati sensibili.

A sua volta il Codice discorre di «dati identificativi» (art. 4, comma 1, lett. c), che «permettono l'identificazione dell'interessato» e «dati sensibili», e sensibili che corrispondono ad una sorta di “nocciolo duro” della personalità dell'interessato, venendo a coincidere con i dati «idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche e di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale», nonché «lo stato di salute e la vita sessuale». È evidente la ragione di una diversificazione concettuale, che si riverbera sulla differente tutela: i dati sensibili qualificano la personalità del soggetto nelle sue scelte più intime.

Il Codice, sempre per farne derivare una specificità di condizioni di trattamento, descrive, altresì, i dati giudiziari, quelli idonei a rivelare i provvedimenti annotati nel casellario penale o le qualità di imputato o di indagato (i “c.dd. carichi pendenti”): anche in quest'ipotesi è palese la *ratio* di differenziazione connessa ad un regime peculiare di trattamento.

Sulla scia di quanto già introdotto dal d.lg. n. 467 del 2001, l'art. 17 precisa che il trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari «che presenta rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali, nonché per la dignità dell'interessato, in relazione alla natura dei dati o alle modalità del trattamento o agli effetti che può determinare» è consentito soltanto con l'adozione di misure ed accorgimenti a garanzia

dell'interessato. In sostanza, è un *tertium genus* di trattamento, dei dati, che non sono sensibili o giudiziari, restano ordinari e, nondimeno, per alcune loro caratteristiche intrinseche o per le modalità di trattamento, impongono un *surplus* di accorgimenti. Ad esempio, una notizia che attiene alla vita economica di un'impresa o alle condizioni di affidabilità creditizia di una persona fisica, di per sé non è dato sensibile, eppure, per la sua natura o per come possa essere trattata, richiede che si incrementi l'attenzione posta nel trattamento a difesa delle prerogative (immagine, buon nome, serenità, ecc.) dell'interessato.¹⁴⁵

¹⁴⁵ S. Sica, *D.lgs. n. 467/01 e "riforma" della privacy: un vulnus al «sistema» della riservatezza*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 263

3.4 – IL MODELLO DI DISCIPLINA DEL TRATTAMENTO DEI DATI: L’INFORMATIVA E I DIRITTI DELL’INTERESSATO

La ripartizione della tipologia di dati introduce alla tematica del modello di base che il legislatore ha scelto per disciplinare il trattamento.

Sin dalla dir. 1995/46/CE, in coerenza con un’impostazione invalsa pure in altri settori (si pensi al trattamento medico), l’opzione di fondo degli ordinamenti europei in tema di dati personali è stata la seguente: i *personal data*, in linea di massima, possono circolare ed essere ceduti (perfino a fronte di corrispettivo); il “lasciapassare” del trattamento, tuttavia, è il consenso dell’interessato che deve rivestire caratteri di libertà di formazione e di manifestazione e, soprattutto, va preceduto da idonea ed esaustiva informazione (c.d. *informed consent*).¹⁴⁶ Per talune categorie di dati, di specifico significato, oggettivo o soggettivo (dati sensibili e giudiziari) appunto viene, poi, imposto un “supplemento” di protezione dei dati personali, affidato al Garante per la protezione dei dati personali, incaricato di prestare un’apposita autorizzazione, che è occasione di controllo delle condizioni del trattamento. Su questo impianto disciplinare, caso per caso, settore per settore, è possibile apportare deroghe o dettare regole di parziale o totale esonero, in funzione di specifiche ragioni sottese.

Una simile prospettiva è, altresì, presente nella l. n. 675 del 1996 ed oggi si ritrova nel Codice.

Gli artt. 11-22 contengono le «regole per tutti i trattamenti», senza distinzione di tipo di dati o di ambito del trattamento. Sicché, ad esempio, ordinari o sensibili che siano, trattati da un ente pubblico o da un privato, i dati, ai sensi dell’art. 11, vanno trattati secondo liceità e correttezza, raccolti per scopi determinati espliciti e legittimi, devono essere esatti ed aggiornati, se necessario, conservati in una forma che consente l’identificazione dell’interessato e per un periodo di tempo non superiore a quello necessario agli scopi della loro raccolta.

I dati devono essere, ancora, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità della raccolta; principio che va coordinato con l’altro di «necessità nel trattamento dei dati», introdotto dall’art. 3 del Codice che, appunto, stabilisce che i sistemi informativi

¹⁴⁶ S. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 586

ed i programmi informatici «sono configurati riducendo al minimo l'utilizzazione di dati personali e di dati identificativi», in modo da escludere il trattamento quando le finalità possono essere realizzate mediante il ricorso a dati anonimi.

Ulteriore (fondamentale) tassello del modello di trattamento, senza distinzione della tipologia di dati, è l'informativa, la cui funzione è stata in precedenza segnalata. Per l'art. 13 l'interessato (o la persona presso la quale sono raccolti i dati) deve essere preliminarmente informato delle finalità e modalità del trattamento; della natura obbligatoria o facoltativa dello stesso e delle conseguenze di un eventuale rifiuto di rispondere; del potenziale flusso di comunicazione e di diffusione dei dati stessi; dei diritti di cui dispone (che saranno presi in esame più avanti) e, soprattutto, se designato, del responsabile (in caso di pluralità di responsabili, ne va indicato uno soltanto ai fini dell'esercizio dei diritti dell'interessato).

Nella descrizione della “filosofia” della disciplina in oggetto va ricordato che nessun atto o provvedimento giudiziario o amministrativo che comporti una valutazione del comportamento umano può essere basato su un trattamento automatizzato dei dati personali diretto a “profilare” l'interessato (art. 14).

Altro basilare principio di portata generale è che, in caso di cessazione del trattamento, i dati vengono distrutti, ceduti ad altro titolare «purché destinati ad un trattamento in termini compatibili agli scopi per i quali sono stati raccolti», conservati per fini personali, con divieto di comunicazione sistematica o di diffusione oppure conservati o ceduti ad altro titolare per scopi storici, statistici o scientifici, purché nel rispetto delle regolamentazioni vigenti al riguardo (art. 16).

Sempre in chiave generale, va, infine, menzionato il diritto di ottenere il risarcimento dei danni, da chiunque cagionato, per effetto del trattamento di dati personali: ma tale aspetto sarà specificamente ripreso più innanzi.

Parimenti non si ha riguardo alla natura dei dati, quanto ai diritti dell'interessato; questi, infatti, ai sensi dell'art. 7 del Codice, può ottenere la conferma di esistenza dei dati che lo riguardano, le notizie sulla loro fonte, sulla finalità e sulla logica del trattamento e sulla titolarità della banca di dati nonché sui potenziali destinatari di comunicazione.¹⁴⁷ L'interessato ha diritto di ottenere l'aggiornamento,

¹⁴⁷ V. D'Antonio e S. Vigliar, *Studi di diritto della comunicazione*, Cedam, 2009

la rettificazione o l'integrazione dei dati, e la loro cancellazione, trasformazione in forma anonima o il blocco di quelli trattati *contra legem*.

Molto importante è, poi, la possibilità riconosciuta all'interessato di opporsi, o in tutto o in parte, al trattamento dei dati che lo riguardano «per motivi legittimi»: sarà soltanto la casistica a valutare la «legittimità» dei motivi, operando un *balance* tra le esigenze della circolazione dei dati e le prerogative dell'interessato.

3.5 – I TRATTAMENTI EFFETTUATI IN AMBITO PUBBLICO ED IL DIRITTO DI ACCESSO

Il Codice detta una serie di regole proprie del regime di trattamento effettuato da soggetti pubblici (artt. 18-22) ed ulteriormente riprende il tema («trattamenti in ambito pubblico») negli artt. 59-74, con riguardo a taluni aspetti di settore (accesso a documenti amministrativi, registri pubblici e atti professionali ecc.). La nozione «soggetti pubblici» è intesa in senso ampio, con la sola esclusione degli enti pubblici economici (art. 18, comma 1).

Il primo principio, in materia, è il rigoroso collegamento del trattamento con le «funzioni istituzionali» del soggetto pubblico; è chiaro che tale nozione vada considerata con portata estesa, per un senso, e restrittiva, per un altro. Vi sono attività che, nella strategia di un ente pubblico - specie nella logica dell'«aziendalizzazione» della PA. -, introdotta dalla l. n. 241 del 1990 in avanti - concorrono alla realizzazione, seppur indiretta, delle funzioni istituzionali e, come tali, possono essere incluse nella disciplina speciale in esame.

E' appena il caso, dunque, di esaminare quali siano i punti chiave del regime del trattamento posto in essere da soggetti pubblici.

a) Innanzitutto va segnalata *la superfluità del consenso*. Per l'art. 18, comma 4, salvo quanto previsto per gli esercenti le professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici, «i soggetti pubblici non devono richiedere il consenso dell'interessato». È palese la *ratio* della disposizione: in ambito pubblico il fondamento del trattamento deriva dal collegamento con un interesse pubblico prevalente sulla stessa volontà dell'interessato. Proprio tale carattere quasi “coattivo” del trattamento induce a sottolineare che l'esonero dal consenso e, in termini complessivi, il peculiare regime del trattamento in esame, non sottraggono i soggetti pubblici dall'applicazione degli ulteriori principi generali in tema di trattamento: ad esempio, non v'è dubbio che i soggetti pubblici sono tenuti - a maggior ragione - a trattare i dati secondo liceità e correttezza, a garantire la massima sicurezza possibile e così via.¹⁴⁸

b) Il trattamento dei *dati ordinari*, all'interno delle finalità istituzionali, è consentito anche in

¹⁴⁸ V. Zambrano, *Dati sanitari e tutela della sfera privata*, in *Dir. inform.*, 1999, p. 1

assenza di una norma di legge o di regolamento che lo preveda espressamente (art. 19, comma 1).

c) Il trattamento dei *dati sensibili e di quelli giudiziari*, viceversa, è consentito soltanto a fronte di una specifica norma di legge, che ne fissi i limiti e le finalità; in mancanza, i soggetti pubblici possono richiedere al Garante apposita autorizzazione al trattamento dei dati sensibili, diretta a determinare le categorie di dati ammissibili, o le modalità e quant'altro necessario a circoscrivere l'eccezione alla regola della riserva di legge stabilita, si è visto, in argomento. In ogni caso, i soggetti pubblici che trattino dati sensibili e giudiziari sono tenuti a fornire l'informativa all'interessato e ad effettuare il trattamento dei soli dati strettamente indispensabili per svolgere attività istituzionali altrimenti non realizzabili (art. 22). Particolari misure di trattamento sono, poi, dettate per i dati sensibili e giudiziari contenuti in banche dati tenute con strumenti elettronici, che vanno trattati con tecniche di cifratura o mediante *personal identification number*, mentre i dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale sono conservati separatamente dagli altri dati (art. 22, comma 7).

d) La *comunicazione* dei dati ordinari da un soggetto pubblico ad un altro soggetto pubblico è ammessa soltanto se prevista da una norma di legge o da un regolamento o, in mancanza, se strettamente correlata ad una finalità istituzionale. La comunicazione ad un privato o ad un ente pubblico economico e la diffusione necessitano sempre di una specifica previsione di legge o di regolamento.

L'art. 25 fa divieto di comunicazione e diffusione, oltre che in caso di disposizione in tal senso dell'autorità giudiziaria o del Garante, per i dati di cui sia stata ordinata la cancellazione o per finalità diverse da quelle indicate nella notificazione del trattamento, se prescritta.

La normativa si occupa del trattamento in ambito pubblico, inoltre, con riguardo a taluni profili settoriali. Tra questi un posto rilevante è sicuramente occupato dal delicato aspetto dell'accesso a documenti amministrativi. Come è noto dalla l. n. 241 del 1990 in poi una delle parole d'ordine della Pubblica Amministrazione in Italia è divenuta, insieme ad efficacia ed economicità, la trasparenza dell'attività amministrativa. Il discorso sul punto dovrebbe essere assai più esteso; è, però, certo che il diritto di accesso, di cui il privato gode, agli atti amministrativi è uno strumento privilegiato di trasparenza.

Nel vigore della l. n. 675 del 1996 più di una questione interpretativa ed applicativa era stata posta circa il rapporto - talora inteso addirittura come alternativo o conflittuale - tra la riservatezza e l'accesso. Il Codice, riprendendo una tendenza invalsa nelle decisioni delle Corti amministrative, fa ordine in materia, distinguendo tra i dati sensibili a tutela rafforzata (salute e vita sessuale) e gli altri. Per questi ultimi l'art. 59, comma 1, inequivocabilmente, compie una scelta di favore per il diritto di accesso, il cui esercizio, senza alcuna interferenza della disciplina sul trattamento dei dati personali, continua ad essere regolato dalla disciplina contenuta nella l. n. 241 del 1990 e successive modifiche. Ed infatti le attività finalizzate «all'applicazione di tale disciplina si considerano di rilevante interesse pubblico».

I dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale, invece, possono essere oggetto di accesso soltanto se la relativa richiesta sia «di rango almeno pari ai diritti dell'interessato, ovvero consista in un diritto della personalità o in un altro diritto o libertà fondamentale e inviolabile». E evidente che qualunque sia il dato al quale si richiede l'accesso, occorrerà una valutazione caso per caso affidata al giudice o all'amministrazione del rango delle posizioni in potenziale conflitto di interessi, con riguardo, altresì, al grado di aggressione che l'accesso comporta, alla necessità della tutela mediante accesso, alle modalità della visione e così via.

3.6 – REGOLE DI TRATTAMENTO PER I PRIVATI E GLI ENTI PUBBLICI ECONOMICI

È del tutto evidente che se a trattare i dati non è un soggetto pubblico le ragioni di favore sin qui indicate si attenuano. Riprende pieno vigore la disciplina ordinaria del Codice e, innanzitutto, la regola basilare della necessità del consenso per il trattamento; ai sensi dell'art. 23, il consenso deve essere espresso liberamente e specificamente, relativo ad un trattamento chiaramente individuato e preceduto dall'informativa. Molto importante è la forma con la quale deve essere manifestato il consenso: per il trattamento dei dati ordinari il consenso può anche essere documentato per iscritto, per quello dei dati sensibili deve essere manifestato in forma scritta (art. 23, comma 4). La differenza non è di poco conto e rimanda alla nota distinzione tra la c.d. forma *ad probationem* e l'altra *ad substantiam* del negozio giuridico: nel primo caso il requisito formale serve unicamente a dimostrare che una determinata volontà sia intervenuta, nel secondo, in assenza dell'elemento di forma. richiesto, il negozio giuridico non esiste. Nel caso di specie, il consenso al trattamento dei dati sensibili, ove non sia manifestato con dichiarazione scritta, non viene proprio in essere ed il relativo trattamento è illecito per definizione. Dal consenso si può prescindere in talune ipotesi tassativamente indicate dall'art. 24. Ad esempio, il consenso non è richiesto quando il trattamento è necessario ad adempiere un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o da una direttiva comunitaria o per eseguire gli obblighi derivanti da un contratto di cui è parte l'interessato; se i dati provengono da pubblici registri o riguardano lo svolgimento di attività economiche, salvo il segreto aziendale o industriale.

Si fa a meno del consenso, inoltre, se il trattamento è necessario per salvaguardare la vita o l'incolumità fisica di un terzo o se il trattamento è finalizzato a far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria.¹⁴⁹ Non necessitano del consenso le associazioni, gli enti e gli organismi senza scopo di lucro, anche non riconosciuti, per trattare i dati dei loro aderenti e di coloro che con essi hanno contatti regolari. I privati, poi, possono trattare i dati sensibili, oltre che previo il consenso scritto dell'interessato, con l'autorizzazione del Garante (art. 26). Non c'è bisogno di autorizzazione soltanto

¹⁴⁹ A. Palmieri, *I trattamenti non automatizzati di dati personali: la regola della parificazione*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 585

per i dati relativi agli aderenti a confessioni religiose e che con esse hanno contatti regolati, né per quelli concernenti l'adesione ad organizzazioni sindacali. È possibile non acquisire il consenso, ma è indispensabile l'autorizzazione del Garante, invece, per i dati trattati da associazioni, enti od organismi *no-profit* di natura politica, religiosa, sindacale, inclusi partiti e movimenti politici ed n altri casi specifici e tipici indicati nell'art. 26, comma 4, lett. *b-d*. Si è così ritenuto che è di maggiore garanzia per l'interessato l'opera di controllo preventivo del Garante, mentre con l'esonero dal consenso si è cercato di agevolare il trattamento in situazioni sociali meritevoli di tutela. È significativo che, comunque, i dati idonei a rivelare lo stato di salute non possono essere diffusi.

Si tratta di un altro profilo di estremo rilievo, sia per il contesto nel quale ha luogo il trattamento sia per la natura dei dati trattati. Inoltre v'è da tenere nel debito conto il doppio aspetto, quello dell'interesse al trattamento per la finalità sanitaria e l'altro della tutela del soggetto i cui dati sono trattati. Gli esercenti le professioni sanitarie, a mente dell'art. 76, e gli organismi sanitari pubblici trattano i dati personali, idonei a rivelare lo stato di salute con il consenso dell'interessato ed anche senza il consenso dell'interessato, se il trattamento concerne dati ed operazioni dirette a tutelare la salute e l'incolumità dell'interessato stesso. Se la finalità di tutela attiene ad un terzo o alla collettività si prescinde dal consenso dell'interessato, ma non dall'autorizzazione del Garante.

Nondimeno, il legislatore ha presente la complessità connessa all'applicazione del Codice nel settore in esame, cosicché sono state previste alcune semplificati ipotesi di semplificazione (art. 77) in favore di organismi sanitari pubblici, di altri organismi privati e degli esercenti le professioni sanitarie e dei servizi resi da soggetti pubblici operanti in ambito sanitario o della prevenzione e sicurezza del lavoro. Il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta informano l'interessato sul trattamento dei dati personali (art. 78) secondo un procedimento semplificato; parimenti possono fare gli organismi sanitari pubblici e privati (art. 79). Quanto al consenso, nel settore sanitario, può essere reso anche oralmente e con un'unica dichiarazione. In del consenso caso di consenso orale, è l'esercente la professione sanitaria ad annotare per iscritto l'avvenuta prestazione del consenso. L'informativa ed il consenso possono anche seguire ("senza ritardo") al trattamento, tra l'altro, allorché venga effettuato in

condizioni di urgenza o di impossibilità fisica o incapacità di agire o di intendere e di volere dell'interessato.¹⁵⁰

Ad ulteriore garanzia delle prerogative dell'interessato è stabilito che i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute possono formare oggetto di comunicazione all'interessato soltanto attraverso un medico designato dall'interessato o dal titolare. Nell'ambito in esame un'attenzione specifica va riservata al delicato profilo delle cartelle cliniche, che, ai sensi dell'art. 92, devono essere conservate con specifici accorgimenti: deve essere assicurata la comprensibilità dei dati ed i dati dei pazienti vanno tenuti distinti da quelli di altri interessati, compresi i nascituri, mentre i terzi possono accedere alle cartelle cliniche soltanto in funzione di far valere un diritto in sede giudiziaria o di tutelare una situazione giuridicamente rilevante di rango pari a quella dell'interessato. Molto importante - per varie ragioni - è il tema del trattamento dei dati genetici che, infatti, per l'art. 90, può avvenire unicamente dietro autorizzazione del Garante, sentito il Ministro della Salute e con parere del Consiglio superiore di sanità.

¹⁵⁰ F. Di Ciommo, *Il trattamento dei dati sanitari tra interessi individuali e collettivi*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 121

3.7 – TRATTAMENTO DEI DATI IN AMBITO GIUDIZIARIO, GIORNALISTICO E NEI RAPPORTI DI LAVORO

È un ulteriore settore a peculiare rischio nel trattamento, come si intuisce, del resto, dall'introduzione della categoria dei dati giudiziari come soggetto di tutela rafforzata. Se il trattamento è effettuato per "ragioni di giustizia" non si applicano una serie di «Ragioni disposizioni del Codice: con tale formula ci si riferisce ai trattamenti direttamente correlati alla trattazione giudiziaria di affari e controversie. Fra le esclusioni applicative più significative vi è il diritto di accesso ai dati personali da parte dell'interessato e quello di ricevere l'informativa: è chiaro che si considerano prevalenti le esigenze della funzione giustizia, che, anzi - si pensi alle indagini penali - nel quadro delle norme di garanzia del cittadino, devono restare "coperte" per essere efficaci. Nella stessa linea, del resto, si applicano le analoghe esclusioni stabilite per il trattamento da parte delle Forze di polizia (artt. 53-58 del Codice). Assai significativa, tuttavia, è la facoltà offerta all'interessato dall'art. 52, che, con istanza apposita, può ottenere - per motivi legittimi - che i suoi dati identificativi vengano "oscurati" in caso di riproduzione della decisione giudiziaria che lo riguarda, per finalità di pubblicazione su riviste giuridiche, con qualsiasi supporto diffuso.

I rapporti di lavoro, come è noto, sono stati uno degli ambiti di emersione del diritto alla riservatezza prima ancora che si facesse strada la tematica del trattamento dei dati personali.¹⁵¹ I pericoli di controllo a distanza, da parte del datore, sull'attività del dipendente e, soprattutto, di un'indebita ingerenza nelle sue opinioni erano già presenti al legislatore del c.d. Statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970), che all'argomento ha dedicato un'apposita disciplina, ampiamente integrata da una costante giurisprudenza. Tale normativa è pienamente confermata dal Codice, con specifico riguardo all'art. 8 l. n. 300 del 1970, che stabilisce il divieto del datore di indagini sulle opinioni politiche, religiose, sindacali del dipendente, sia in sede di instaurazione del rapporto sia nel corso di esso: lo precisa espressamente l'art. 113. Dal canto suo, il datore di lavoro che sia un ente pubblico può trattare i dati sensibili dell'interessato senza il suo consenso soltanto a fronte di un rilevante interesse pubblico, come, appunto, la finalità di instaurazione e gestione di rapporti di lavoro di

¹⁵¹ R. Padoleski (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003

qualunque tipo. Per quanto attiene al divieto di controllo a distanza è confermata la piena vigenza dell'art. 4 l. n. 300 del 1970: il datore non può fare ricorso ad impianti audiovisivi ed altre apparecchiature per controllare a distanza l'attività dei lavoratori, la cui installazione, eventualmente imposta da finalità produttive od organizzative, va preceduta da accordo sindacale o, in mancanza, da provvedimento della Direzione provinciale del Lavoro.

Il sistema bancario, finanziario ed assicurativo è, a sua volta, non poco interessato da delicatissimi problemi di trattamento dei dati. La materia è rimessa anche ad un codice di deontologia e di buona condotta, specie per le rilevanti materie dei dati nell'affidabilità e puntualità nei pagamenti, delle informazioni commerciali e nel comportamento debitorio (artt. 117-119 del Codice). Le linee-guida, tuttavia, sono quelle dell'individuazione di modalità di trattamento atte a garantire la comunicazione di dati personali esatti e aggiornati nel rispetto del diritto dell'interessato (per l'affidabilità e la puntualità nei pagamenti), la qualità e l'esattezza (per le informazioni commerciali) e l'armonizzazione dei termini di conservazione dei dati personali (per il comportamento debitorio). Quanto al settore assicurativo, è noto che le compagnie di assicurazione gestiscono congiuntamente un archivio dei sinistri diretto a prevenire e contestare comportamenti fraudolenti. L'art. 120 rimette all'ISVAP (l'organo di vigilanza in tale ambito) la definizione delle modalità di funzionamento di questa branca di dati, affinché siano garantite le prerogative tutte degli interessati, i cui dati formano oggetto di trattamento.

Pure il giornalismo ha posto sin qui problemi di tutela della riservatezza, resi ancora più gravi dal fatto che, come è intuitivo, vengono in evidenza, al riguardo, valori potenzialmente contrastanti: i diritti e la libertà del cittadino ed il diritto di cronaca, emanazione della libertà costituzionale di manifestazione del pensiero (art. 21 cost.). Già nel vigore della l. n. 675 del 1996 si è registrato un intenso dibattito e si sono susseguiti provvedimenti normativi ed interventi del Garante.¹⁵²

Gli artt. 136 e 139 del Codice fanno sintesi dell'elaborazione anteriore che appresso si riassume.

L'attività giornalistica è esonerata dall'applicazione delle disposizioni tema di autorizzazione del Garante, di garanzie per i dati giudiziari, di trasferimento dei dati

¹⁵² AA.Vv., *La tutela della riservatezza*, in *Tratt. dir. amm.* diretto da G. Santaniello, Padova, 2000

all'estero e, soprattutto, di consenso (art. 137). Parimenti, il giornalista potrà continuare ad opporre il segreto professionale sulla fonte della notizia all'interessato che richiede di conoscere l'origine dei dati personali (art. 138).

L'intero argomento è, però, dominato dall'esteso ricorso alla deontologia, già presente nell'art. 251 l. n. 675, in applicazione del quale, con il d.lg. n. 171 del 1998, è stato adottato il Codice deontologico dei giornalisti nel trattamento dei dati personali. Non v'è spazio nella presente sede per enunciare le peculiarità di detto testo, che, tra l'altro, va inserito nella riflessione più estrema sul ricorso a questa fonte regolamentare, che sarà sviluppato più innanzi.¹⁵³

Valga al momento soltanto ricordare che il *favor* per l'attività del giornalista non elimina la serie di obblighi generali di tutela dell'interessato, che egli deve rispettare, in primis, quello di trattamento dei dati secondo liceità e correttezza. In maniera specifica, affinché la notizia giornalistica sia "lecita", non è più sufficiente che sia unicamente vera, socialmente utile ed espressa in forma civile; si impone che sia, altresì, essenziale. L'essenzialità della notizia, infatti, è la grande innovazione del Codice deontologico, che, si rammenta, per il suo particolare modo di approvazione e di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, è a pieno titolo norma dell'ordinamento giuridico e, come tale, invocabile innanzi alla giurisdizione ordinaria da chiunque ne lamenti la violazione.¹⁵⁴

¹⁵³ S. Sica, *Decreto legislativo n. 171/98: Commento*, in *Corriere giur.*, 1998, p. 1004

¹⁵⁴ G. Resta, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 299

3.8 – DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E COMUNICAZIONI ELETTRONICHE

Quello che qui rileva è senza dubbio un altro aspetto a “forte rischio” per i dati personali. Per comunicazioni elettroniche si intendono i servizi di comunicazione elettronica, sia di tele comunicazione sia telematici, accessibili al pubblico su reti pubbliche di telecomunicazioni. È appena il caso di sottolineare la mole immensa di dati personali che circolano nella rete di *Tlc* e nel *web*, tanto che ripetutamente sul tema è intervenuto il legislatore europeo (direttive 1997/66/CE e 2002/58/CE); anzi, il settore è destinatario di regole applicative specifiche, anche se il quadro di fondo è quello generale della disciplina del trattamento dei dati personali.

Tra le predette regole speciali va ricordato l’art. 122 del Codice che fa divieto di usare rete di comunicazione elettronica per accedere alle informazioni archiviate nell’apparecchio terminale. Dal canto suo, il fornitore di una rete pubblica di *Tlc* o di accesso ad *Internet* deve cancellare i dati relativi al traffico o renderli anonimi quando non sono più necessari per la comunicazione elettronica (art. 123); i dati relativi al traffico, poi, vanno conservati per il tempo strettamente necessario alla fatturazione ed alla contestazione dell’importo del servizio. In ogni caso, nessun trattamento può avvenire senza il consenso dell’interessato. Il servizio noto come identificazione della linea chiamante (*Calling Line Identification*) è consentito se è possibile a chi chiama di eliminare tale funzione e, ovviamente, a chi riceve la chiamata di respingerla, se non è identificato il numero del chiamante (art. 125). Occorre, inoltre, il consenso informato dell’interessato per l’inclusione dei propri dati negli elenchi telefonici e per il trattamento dei dati che permettono di “localizzare” l’interessato; è noto che specie il telefono mobile è uno strumento di “tracciatura” del soggetto, cioè consente di determinarne l’ubicazione e di seguirne gli spostamenti (art. 126).

Nelle comunicazioni elettroniche e, soprattutto, nella rete telematica, un grande nodo è quello delle comunicazioni indesiderate. Il fenomeno, specie per *Internet*, ha assunto profili rilevanti e, per certi versi, inquietanti. Si pensi, tra tutti, alla pratica dello *spamming*. Com’è noto, con tale termine si suole indicare l’invio di messaggi di posta elettronica non sollecitati dall’utente destinatario e che, per lo più, hanno un contenuto propagandistico di prodotti e/o servizi. In relazione a tale fenomeno, si sono individuati tre profili problematici che riguardano: a) le modalità di raccolta degli

indirizzi *e-mail* dei potenziali clienti; *b*) l'elevatissimo numero di messaggi inviati all'utente e contenenti pubblicità non desiderata; *c*) onerosità del collegamento alla rete per il cliente.

La normativa europea che ha disciplinato il settore non è stata univoca, atteso che i provvedimenti comunitari nei quali è rinvenibile il riferimento alla tecnica dello *spamming*, adottano procedure differenti che si possono sintetizzare in due modelli: il c.d. modello *opt-in*, che consiste nell'esprimere, da parte dell'utente, un consenso preventivo a ricevere i messaggi di posta elettronica e un modello c.d. *opt-out*, secondo cui il potenziale cliente fa registrare preventivamente il suo rifiuto alla ricezione dei messaggi di posta elettronica non sollecitati.¹⁵⁵

In tale contesto la dir. 2002/65/CE, in materia di comunicazioni non richieste, ha operato la scelta di richiedere il preventivo consenso del consumatore quando le comunicazioni siano inoltrate mediante sistemi di chiamata automatizzata, mentre è rimessa agli Stati membri l'opzione sul modello da utilizzare allorché il sistema di comunicazione sia individuale; nello stesso filone si colloca la dir. 2002/58/CE (che disciplina la *privacy* nelle comunicazioni elettroniche), per la quale è sempre richiesto il consenso preventivo dell'abbonato allorché al medesimo si inviino messaggi pubblicitari mediante dispositivi automatici di chiamata o di telefax o di posta elettronica, compresi i c.dd. *sms* (i messaggi inviati dai telefoni cellulari).

Il nostro Paese, nel rispetto della direttiva quadro (1995/46/CE) sulla protezione dei dati personali, ha operato una scelta fondata sul modello c.d. *opt-in*, prevedendo una eccezione alla regola che consiste nell'utilizzo dell'indirizzo di posta elettronica raccolto nell'ambito di regolari rapporti commerciali intrattenuti con la clientela; è ovvio, tuttavia, che al cliente dovrà essere fornita una informativa dettagliata in ordine all'utilizzo che verrà fatto successivamente del suo indirizzo di posta elettronica.

Le linee guida della produzione normativa comunitaria in materia hanno trovato cittadinanza nell'ordinamento interno con il d.lg. n. 111 del 1998 (sulla riservatezza nelle telecomunicazioni), il quale prevedeva che — sino al 1° gennaio 2004 — si potessero utilizzare i sistemi automatici di chiamata (senza intervento dell'operatore) solo con il consenso dell'interessato.

¹⁵⁵ L. Nivarra e V. Ricciuto, *Internet e il diritto dei privati*, Torino, 2002

In ordine a tale ultimo aspetto, il Garante per la protezione dei dati personali è intervenuto più volte rimarcando la circostanza che, ad esempio, il fatto che un indirizzo di un utente possa essere conosciuto al pubblico, magari perché l'utente aveva dato il proprio consenso all'uso del proprio dato personale in fase di attivazione del servizio, non giustifica di per sé il fatto che l'utente medesimo venga "bersagliato" da messaggi di posta elettronica a fini propagandistici di ogni tipologia. Né tantomeno, la partecipazione dell'utente a forum di discussione può essere intesa come acquiescenza a che il proprio indirizzo, raccolto da chiunque "frequenti" la *newsgroup*, vada intesa come autorizzazione ad esercitare la pratica dello *spamming*; il consenso deve sempre essere richiesto.

Il Codice recepisce le indicazioni del Garante e, nel riprendere le disposizioni della dir. 2002/58/CE, espressamente stabilisce (art. 130) che «l'uso di sistemi automatizzati di chiamata senza l'intervento di un operatore per l'invio di materiale pubblicitario o vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale è consentito con il consenso dell'interessato», operando una scelta decisa per il modello *opt-in*. La stessa disposizione chiarisce che il consenso è dovuto anche se la comunicazione avvenga mediante posta elettronica, telefax, MMS o SMS, che il «titolare del trattamento» può non chiedere il consenso all'interessato qualora lo stesso lo abbia in precedenza già fornito sempreché si tratti di servizi analoghi a quelli già precedentemente resi e purché l'interessato venga adeguatamente informato di tale circostanza nonché della possibilità di «opporsi in ogni momento al trattamento, in maniera agevole e gratuitamente».

Un'apposita disposizione è prevista a proposito delle comunicazioni di vendita diretta di cui all'art. 130, comma 1; si stabilisce che è fatto divieto di utilizzare sistemi informatici che celino l'identità del mittente o camuffino la stessa (art. 130, comma 5) e si prevede che il Garante, se tale divieto non venga rispettato, prescriva ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica di «adottare procedure di filtraggio relativamente alle coordinate di posta elettronica da cui sono state inviate le comunicazioni»,

Analogamente, il Codice si occupa anche delle regole da adottarsi nella rete *Internet* e, in generale, nelle reti telematiche (art. 133), promovendo l'adozione di un codice di buona condotta della rete e fissando i parametri fondamentali cui dovrà

essere ispirato il codice deontologico della rete. Essi possono sintetizzarsi in due grandi linee guida: a) assicurare una adeguata informazione agli utenti in ordine ai loro dati personali ed al trattamento degli stessi anche mediante «informative *on-line*»; b) favorire la trasparenza e la correttezza nei loro confronti nonché il pieno rispetto dei principi di cui all'art. 11 del Codice (finalità, proporzionalità, pertinenza, non eccedenza, aggiornamento, esattezza, cancellazione). In tale contesto, meritano menzione alcuni “dispositivi occulti”, come i *software* spia e i *web bugs*, utilizzati per introdursi negli elaboratori e nei terminali al fine di avere accesso a dati, archiviare informazioni non visibili o seguire le attività degli interessati. Tali dispositivi vengono ritenuti ammissibili soltanto per finalità legittime e qualora l'utente ne sia a conoscenza.

In questo contesto è opportuno segnalare una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Giustizia dell'Unione europea (8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12) che ha dichiarato invalida la direttiva 2006/24/CE sulla “conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione” e che modificava la direttiva 2002/58/CE, poiché essa avrebbe ecceduto i limiti imposti dal rispetto del principio di proporzionalità, alla luce degli articoli 7, 8 e 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali.¹⁵⁶

La direttiva trovava un'applicazione ampia e omnicomprensiva, sia in termini oggettivi che soggettivi, lasciando un ingiustificato margine di discrezionalità alle Autorità nazionali di pubblica sicurezza rispetto alla conservazione e all'uso di dati ed informazioni riguardanti le comunicazioni tra soggetti (il riferimento è appunto ai c.d. metadati), per scopi di investigazione e prevenzione.

Le procedure, non rimesse a parametri di riferimento oggettivi, non erano inoltre adeguatamente modulate rispetto alle finalità di prevenzione ed accertamento di reati gravi, essendo esclusivamente previsto a carico degli Stati membri un generale obbligo di attenersi ai criteri di necessità e di proporzionalità.

Il riferimento generico a “reati gravi” non offriva precise garanzie in termini procedurali, permettendo un accesso indiscriminato e diffuso alle informazioni, senza che tali attività venissero prima poste al vaglio di un giudice o di Autorità

¹⁵⁶ G. Cassano, *Diritto dell'internet. Il sistema di tutele della persona*, Milano, 2005

amministrative indipendenti. La conservazione dei dati, inoltre, era rimessa ad un parametro temporale uniforme e compreso tra i sei e i ventiquattro mesi, senza alcuna distinzione rispetto allo status dei titolari né alla tipologia di informazione oggetto di trattamento.

La Corte del Lussemburgo infine ha censurato la carenza di effettivi strumenti di tutela avverso possibili usi illeciti, nonché la mancanza di un vincolo di conservazione limitato al territorio comunitario, con il rischio che le Autorità di garanzia venissero private dell'imprescindibile potere di controllo sulle attività di conservazione e uso dei dati per scopi di pubblica sicurezza.

Un ulteriore aspetto problematico è dato dai c.dd. *cookies*, considerati strumenti utili per l'analisi dell'efficacia della progettazione dei siti web e della pubblicità, nonché per la verifica dell'identità degli utenti che effettuano transazioni su *Internet*. L'uso di questi strumenti parrebbe consentito chiaramente per scopi leciti, connessi al miglioramento dell'efficienza dei servizi della società dell'informazione, purché gli utenti ne siano stati informati e abbiano avuto la possibilità di rifiutare l'installazione del dispositivo (anche una sola volta, durante la connessione alla rete o al sito *web*).

La delicata questione attinente i *cookies* è stata recentemente affrontata con la previsione di nuove e più specifiche misure volte a tutelare gli utenti, contenute nella direttiva 2009/136/CE, recepita dal legislatore italiano con il d.lgs. 69/2012. Il nuovo terzo comma dell'art. 5, dir. 2002/58/CE, introduce infatti un sistema *opt-in*, per cui l'attivazione di *cookies* deve essere rimessa all'espresso consenso dell'utente, previa informativa chiara e completa: «Gli Stati membri assicurano che l'archiviazione di informazioni oppure l'accesso a informazioni già archiviate nell'apparecchiatura terminale di un abbonato o di un utente sia consentito unicamente a condizione che l'abbonato o l'utente in questione abbia espresso preliminarmente il proprio consenso, dopo essere stato informato in modo chiaro e completo, a norma della direttiva 95/46/CE, tra l'altro sugli scopi del trattamento. Ciò non vieta l'eventuale archiviazione tecnica o l'accesso al solo fine di effettuare la trasmissione di una comunicazione su una rete di comunicazione elettronica, o nella misura strettamente necessaria al fornitore di un servizio della società dell'informazione esplicitamente richiesto dall'abbonato o dall'utente a erogare tale servizio».

Va, infine, evidenziato un ultimo aspetto, relativo ai browser, ossia i programmi software che rendono possibile la navigazione in rete e per mezzo dei quali, spesso, vengono trasmesse ai c.dd. *web server* più informazioni di quelle strettamente necessarie per stabilire la comunicazione senza che l'utente stesso se ne accorga permettendo, in tal modo, la registrazione dei vari collegamenti attivati dall'utente di *Internet* e di ricavare informazioni su comportamento, identità, connessioni seguite o scelte effettuate durante le visite dei suoi *web*: questi meccanismi, cioè, rendono possibile la "profilazione" dell'utente per la quale l'art. 14 prevede determinate cautele e restrizioni.

La c.d. tracciatura del cliente, così come evidenziata, ha trovato, a livello normativo, soluzioni diverse in ambito europeo ed extraeuropeo sia in rapporto al differente grado di difesa dei diritti degli utenti, sia con riferimento alle diverse condizioni in cui devono operare gli organismi di telecomunicazioni e le imprese.¹⁵⁷ Le soluzioni adottate non possono essere considerate sufficienti se a livello mondiale non vengono elaborati dei meccanismi tecnologici di sicurezza elettronica e telematica tali da unificare il contesto nominativo di riferimento.

¹⁵⁷ G. Alpa e G. Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (dir. da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2006

3.9 – LA SICUREZZA DEL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI E IL RUOLO DEI CODICI DEONTOLOGICI

Se da un lato il Codice in materia di protezione dei dati personali contiene molteplici novità impattando sull'impianto normativo precedente, dall'altro, è pur vero che nulla muta con riguardo ai principi generali dettati in tema di sicurezza dalla norma fondamentale di settore, la l. n. 675 del 1996. Quest'ultima nel temperamento delle ragioni di chi aveva interesse-necessità a che i dati d'interessi circolassero in una logica di mercato e di chi, viceversa, aveva diritto al controllo (dinamico) dei propri dati sul loro utilizzo, circolazione, protezione e così via, accoglieva al suo interno un meccanismo di contrappesi all'indiscriminato utilizzo dei dati stessi, ancorandolo ad un duplice precetto: da un lato, la previsione del consenso informato dell'interessato, dall'altro, la prescrizione in capo al titolare del trattamento dei dati personali degli obblighi di custodia e di controllo dei dati, azionando specifiche tecniche di protezione volte a prevenire i rischi di distruzione o perdita degli stessi dati, l'eventuale accesso non autorizzato ovvero il trattamento non consentito o conforme alla raccolta. Da simile approccio conseguiva il «sistema sicurezza» cui corrispondeva un doppio percorso immaginato dal legislatore: ad un livello più alto, le regole generali sulla sicurezza dettate dall'art. 151. l. n. 675 del 1996, (ora art. 31 del Codice), misura delle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, alla natura dei dati e alle specifiche caratteristiche del trattamento, e, ad uno più basso, le misure minime di sicurezza, così come richiamate dal combinato disposto degli artt. 15, comma 1, e 15, comma 2, l. n. 675 del 1996.

Nel primo caso, le regole generali vincolavano il titolare del trattamento ad un'azione diretta al controllo e alla custodia dei dati personali dell'interessato, oggetto del trattamento, postulando dei criteri ben precisi entro i quali confinare gli obblighi in questione; dall'altro, prescrivendo «[...] quel complesso di misure tecniche, informatiche, organizzative, logistiche e procedurali di sicurezza [...]», così come disposto dal dettato normativo dell'art. 1, d.P.R. n. 318 del 1999, del regolamento attuativo della l. n. 675 del 1996, il legislatore configurava «quel livello minimo di protezione richiesto in relazione ai rischi previsti dall'art. 15, l. 675/1996». Ne scaturiva un sistema strutturato, a «doppio binario», costituito dall'adozione di un «sistema sicurezza» adeguato e al passo dei tempi, ma, al contempo, qualificato da

«specifici obblighi»: le misure minime di sicurezza, differenziate in base alla tipologia del trattamento. A tale modello corrispondeva un duplice sistema sanzionatorio: per un verso, la violazione degli obblighi dettati dal comma 1 dell'art. 15, era sanzionata a titolo di responsabilità civile; diversamente, alla mancata adozione di misure minime poteva seguire la responsabilità penale: la prima, richiamandosi al dettato codicistico dell'art. 2050 c.c. e prevista dall'art. 18 *ex lege* n. 675 del 1996, e ora confluita *in toto* nell'art. 15 d.lg. n. 196 del 2003; la seconda, al pari della prima, già indicata dall'art. 36 l. n. 675 del 1996, è ora assorbita interamente dall'art. 196 del Codice.¹⁵⁸

L'impostazione descritta conserva la sua attualità, residuando alcune differenze rispetto alla precedente disciplina sia sulle caratteristiche generali delle misure minime di sicurezza che sugli ambiti applicativi delle stesse. Quest'ultime, contenute negli artt. 34 e 35 del Codice e poi specificate nel disciplinare tecnico, allegato B), spiegano i loro effetti soltanto nei trattamenti effettuati «con strumenti elettronici» e senza «l'ausilio di strumenti elettronici». Difatti, altra è la cornice di riferimento: dai trattamenti effettuati mediante strumenti elettronici collegati alla rete privata o pubblica o non accessibili da altri elaboratori, alla distinzione odierna riconducibile al trattamento dei dati attivato con mezzi elettronici e non. L'adozione di misure minime di sicurezza è così divisa: nel primo caso, quest'ultime ti- comprendono misure di tipo organizzativo quali la precisa indicazione degli incaricati e degli addetti al trattamento dei dati, come pure le specifiche modalità di trattamento, la tenuta degli elenchi e la prescrizione di procedure per la conservazione dei dati e delle modalità di accesso. Per di più, nell'ipotesi delle misure minime in relazione agli strumenti elettronici, è prescritta l'attuazione di procedure per la gestione delle credenziali di autenticazione (a titolo esemplificativo, la conservazione, l'uso e la cessazione delle *passwords*), l'autenticazione di procedure per la custodia delle copie di sicurezza, per il ripristino dei sistemi nonché l'attivazione di un sistema di protezione atto ad evitare accessi illeciti o non consentiti, oltre ad un documento programmatico sulla sicurezza.

Nel caso, invece, del trattamento effettuato senza l'ausilio di strumenti elettronici, basta richiamare le stesse misure minime di tipo organizzativo, così come individuate precedentemente, quando il trattamento è previsto con mezzi elettronici.

¹⁵⁸ S. Sica, *Commento agli artt. 18 e 29, comma 9, l. 675/96*, in E. Giannantonio, M. Losano e V. Zeno-Zencovich, *La tutela dei dati personali*, Padova, 2001

Nondimeno, va precisato che le medesime misure minime sono meglio dettagliate nell'allegato tecnico B) che, come statuito dall'art. 36, sarà «aggiornato periodicamente con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro per le innovazioni e le tecnologie in relazione all'evoluzione tecnica e all'esperienza maturata nel settore».

Di non poco conto, appare, poi, la descrizione più analitica e dettagliata che del documento programmatico sulla sicurezza fa il nuovo Codice. Quest'ultimo, pur previsto nel d.P.R. n. 318 del 1999, che al riguardo non conteneva una data precisa per la sua redazione, dovrà essere elaborato obbligatoriamente entro il 31 marzo di ogni anno dal titolare del trattamento di dati sensibili o di dati giudiziari. Dovrà prevedere: l'elenco dei trattamenti di dati personali, la distribuzione dei compiti e delle responsabilità nell'ambito delle strutture preposte al trattamento dei dati, l'analisi dei rischi che incombono sui dati nonché l'adozione di procedure atte a garantire l'integrità dei dati e la descrizione delle modalità per il ripristino della disponibilità degli stessi dati oltre a specifiche tecniche di cifratura o di separazione nel caso di dati inerenti lo stato di salute o la vita sessuale. Ad ulteriore riprova del ruolo fondamentale rivestito dal documento programmatico, il legislatore ha inserito lo stesso documento programmatico nell'elenco dei documenti societari, prescrivendo al titolare del trattamento l'obbligo di riferire «nella relazione accompagnatoria del bilancio d'esercizio dell'avvenuta redazione o aggiornamento del documento programmatico sulla sicurezza».¹⁵⁹

Infine, va sottolineato che l'odierno Codice sulla protezione dei dati personali, nelle more, stabilisce che le disposizioni del d.P.R. n. 318 del 1999 restano in vigore fino al 31 dicembre e che, al più tardi, entro un anno da tale ultima data, potranno essere adeguati gli strumenti elettronici in essere, imponendo al titolare, in quest'ultimo caso, di fissare in un documento con data certa le ragioni della mancata adozione delle misure di sicurezza.

In precedenza si è, settore per settore, richiamato il ruolo dei codici deontologici espressamente evocati dal legislatore. È opportuno, a questo punto, approfondire questo significativo profilo. Il sistema delle garanzie della *privacy*

¹⁵⁹ S. Sica, *Commento agli artt. 18 e 29, comma 9, l. 675/96*, in E. Giannantonio, M. Losano e V. Zeno-Zencovich, *La tutela dei dati personali*, Padova, 2001

nell'ordinamento italiano è inserito in un ciclo (normativo) a carattere fortemente evolutivo, che in rapide scansioni temporali amplia la tipologia delle fonti regolatrici, crea una nuova morfologia di interventi, adegua la sua precettistica, rinnova il suo strumentario.

Con l'entrata in vigore, infatti, del Codice, si è rafforzata e si è amplificata ulteriormente l'importanza e l'utilizzo di strumenti regolamentari di non lontanissima creazione: i codici di deontologia e di buona condotta disciplinati espressamente *ex art. 12*. Tali codici erano già previsti e disciplinati dalla legge-base del 1996, la quale dava impulso ad una produzione di regole elaborate direttamente dai soggetti interessati nell'ambito di determinati settori, a seguito di un atto propulsivo del Garante della *privacy* ed in costante correlazione con i suoi poteri di indirizzo e di controllo. Il rafforzamento di tale strumento di formazione di regole introduce, per alcuni rilevanti profili, una riarticolazione del sistema normativo che esula dal tradizionale ordine delle fonti.

Il rispetto di tutti i codici deontologici diviene, *ex art. 12*, «condizione essenziale per la liceità e correttezza dei trattamenti effettuati»; la rilevanza pregnante attribuita a tali strumenti è compensata dalla previsione della loro pubblicità mediante lo strumento istituzionale per eccellenza destinato a tale scopo, ovvero la «Gazzetta Ufficiale». Si prevede, inoltre, che detti codici siano via via, per impulso del Garante, allegati al Codice per la protezione dei dati con decreto del Ministro della giustizia. Il Garante, pertanto, assumerà un ruolo di particolare rilevanza in quanto deciderà quali codici promuovere, selezionerà, inoltre, i soggetti rappresentativi ritenuti idonei a scrivere il testo, potrà verificarne i contenuti, ed infine dovrà garantirne la diffusione e il rispetto.

La matrice della codificazione di autoregolamentazione si rinviene nella dir. 1995/46/CE, la quale demanda agli stati membri dell'U.E. il compito di «incoraggiare» l'elaborazione dei codici e affida alle autorità di garanzia nazionali la verifica della conformità dei progetti elaborati alla normativa di tutela della *privacy*.¹⁶⁰ Tale direttiva, al fine di indicare i soggetti che avrebbero provveduto a redigere i codici, faceva riferimento alle «associazioni professionali e agli organismi rappresentativi

¹⁶⁰ C.M. Bianca e F.D. Busnelli (a cura di), *La tutela della privacy*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1999, p. 219

delle altre categorie», lasciando intendere che le disposizioni avrebbero trovato applicazione solo all'interno di categorie definite e dotate di organi rappresentativi, senza poter, peraltro, divenire norme dell'intero ordinamento giuridico; in tal contesto si spiegava anche il più limitato potere di controllo attribuito all'Autorità Garante nazionale alla quale era delegato solo il compito di verificare la conformità del progetto alla normativa vigente in materia.

Con la l. n. 675 del 1996, è possibile ravvisare una portata espansiva della precettività di tali codici, in particolare l'art. 31, comma 1, lett. *h*, pur non delineando organicamente l'*iter* del procedimento per l'adozione dei codici, prevedeva che il Garante dovesse promuoverne la sottoscrizione, nel rispetto del principio di "rappresentatività" delle categorie interessate; l'individuazione degli organismi rappresentativi di categoria lasciava il posto a un vago principio di rappresentatività. Anche i compiti del Garante risultavano accresciuti; infatti, rispetto al generico "incoraggiamento" si prevedeva uno specifico potere d'impulso e di verifica della conformità alle leggi e ai regolamenti, nonché di contribuire a garantirne il loro rispetto e la loro diffusione.

Tra i codici da sempre investiti di un ruolo preponderante merita un rilievo a parte il codice deontologico dei giornalisti. Tale codice deontologico costituisce attualmente, in Italia, una fonte di primaria rilevanza nel bilanciamento e nel raccordo fra i diritti dell'informazione (che rappresentano pur sempre la linfa vitale della democrazia) e i diritti spettanti ai cittadini in materia di tutela della riservatezza. Esso, veniva disciplinato dall'art. 25 l. n. 675 del 1996 come modificata nel 1998 che prevedeva, fra l'altro, che l'adozione di tale codice avvenisse da parte del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei giornalisti entro sei mesi dall'invito in tal senso formulato dal Garante. Durante l'elaborazione, il Garante poteva, e può tuttora, indicare «misure ed accorgimenti a garanzia degli interessati, che il Consiglio è tenuto a recepire». In caso di inerzia del Consiglio, il codice veniva, e viene, invece, adottato in via sostitutiva dal Garante.

Una delle caratteristiche di maggior rilievo del codice di deontologia dei giornalisti era ed è quella di essere applicabile non solo ai giornalisti iscritti all'albo, ma anche a tutti i soggetti che realizzano trattamenti diretti alla pubblicazione occasionale di «articoli o saggi o altre manifestazioni di pensiero» (art. 25, comma 4

bis, l. n. 675 del 1996, ora confluito nell'art. 139). Le disposizioni adottate dal Consiglio dell'Ordine dei giornalisti spiegano la propria efficacia anche al di fuori della categoria sottoposta a tale organismo, abbandonando così la valenza di disposizioni deontologiche in senso tradizionale. Anche per tali ragioni si era prevista la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del codice per renderlo conoscibile *erga omnes*. Il codice dei giornalisti era rimasto indietro dal punto di vista evolutivo rispetto al progressivo aumento di altri codici inerenti ad altri settori e, per questa ragione, nella disciplina in commento, si prevede che tale codice sia incluso nell'allegato A) del Codice della *privacy* e, pertanto, che vi siano estese le previsioni secondo cui: «il loro rispetto costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del trattamento».

In ordine di tempo il d.lg. 11 maggio 1999, n. 135, quale modificato dal d.lg. 30 luglio 1999, n. 282, nonché il d.lg. 30 luglio 1999, n. 281 hanno previsto un ulteriore sviluppo: si tratta dei codici deontologici e di buona condotta relativi ai dati personali utilizzati per finalità storiche, statistiche, di ricerca scientifica, nonché di quelli utilizzati dagli operatori sanitari. Una delle loro caratteristiche più rilevanti attiene al profilo che, qualora si contravvenga alle loro disposizioni, il trattamento diviene illecito perché contrario alla l. n. 675 del 1996. Il rispetto delle disposizioni contenute nei codici, infatti, costituisce una condizione essenziale per la liceità e la correttezza del trattamento dei dati (art. 6, comma 2, d.lg. n. 281 del 1999). Il tratto evolutivo consiste nella loro sfera di efficacia che non è più soltanto intracategoriale, ma diventa ultracategoriale e cioè fonte di diritto oggettivo.

L'inottemperanza degli stessi rileva sia sul piano disciplinare, che ai fini della valutazione della colpa in caso di danno (art. 18, l. n. 675 del 1996). Le disposizioni deontologiche diventano quindi «obbligatorie», con una vera e propria funzione integrativa della legislazione.

Il d.lg. n. 467 del 2001 apre una nuova fase di codici caratterizzata dall'ampliamento della loro efficacia e dalla forte rilevanza delle materie fondamentali che essi vanno a disciplinare. Il decreto prevede che nella redazione di tali codici si debba tenere conto delle Raccomandazioni del Consiglio d'Europa (citate nella legge-delega n. 676 del 1996) e che le disposizioni in esse contenute siano rilevanti per stabilire se un trattamento è lecito. Un'ulteriore caratteristica consiste nella previsione che i codici medesimi (oltre ad essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale) siano

successivamente allegati al t.u. delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali.

La codificazione autodisciplinare così prevista pone in risalto due aspetti fortemente innovativi: *a)* il ruolo del Garante; *b)* l'incidenza delle fonti comunitarie. Quanto al primo profilo, il ruolo assegnato al Garante non è quello di promoter o starter (cioè meramente propulsivo), ma include un ampio potere di indirizzo e di controllo, consistente nell'esame dei titoli di legittimazione rappresentativa dei soggetti elaboratori delle regole; e inoltre nella valutazione della conformità dei progetti normativi ai principi della legislazione in materia di dati personali, nonché ai criteri direttivi della normativa comunitaria e delle Raccomandazioni adottate dal Consiglio d'Europa.

Quanto al secondo profilo, la codificazione deontologica si configura come 11 punto di confluenza di tre fattori: gli atti comunitari (e specificamente le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa), i poteri propulsivi e di indirizzo del Garante della *privacy*, l'elaborazione, da parte dei soggetti interessati (aventi titoli rappresentativi) delle regole di autodisciplina.

Si realizza, per tal modo, uno dei maggiori valori innovativi, cioè il policentrismo delle fonti di sistemi giuridici avanzati, ordinati su più livelli (i c.dd. «ordinamenti binari»). Si tratta di elaborare dei codici concernenti i più importanti campi di operatività sia della *privacy* sia di altri diritti costituzionalmente protetti. E tra essi se ne considerano in particolar modo due: l'uno si riconnette al vitale settore della comunicazione *on-line* e riguarda il trattamento dei dati personali effettuati dai fornitori (*providers*) di servizi di comunicazione e informazione offerti per via telematica, con particolare riguardo ai criteri per assicurare ed uniformare una più adeguata informazione e consapevolezza degli utenti delle reti di telecomunicazione gestite da soggetti pubblici e privati. Emerge la finalità di favorire una più ampia trasparenza e correttezza nei confronti degli utenti, anche ai fini dell'eventuale rilascio di certificazioni attestanti la qualità delle modalità prescelte e il livello di sicurezza assicurato.

L'altro codice concerne il trattamento dei dati necessari per finalità previdenziali o per la gestione dei rapporti di lavoro, tracciando per tal modo criteri e principi in un campo di centrale interesse per i suoi valori sociali e produttivi.¹⁶¹

Nella realtà tali codici sostituivano per molti versi parti della delega legislativa non esercitate, le quali venivano così affidate a questa fonte. Lo spazio, per tale via, da questi codici occupato, li poneva alla stregua di un'alternativa rispetto alla disciplina legislativa.

Gli ultimi risvolti apportati al sistema dal Codice fanno sì che, alla luce del Garante dell'art. 12, tutti i codici debbano essere osservati e non solo quelli nominati; questa diventa condizione per la liceità e correttezza del trattamento, sia da parte di soggetti pubblici che privati. Il problema deriva dal fatto che ci saranno una serie innumerevole di codici non definiti neanche dal punto di vista del contenuto; in tal contesto si vede accresciuto il ruolo del Garante il quale dovrà decidere non solo se e quando attivare la promozione di codici, ma anche in quali settori attivarla. In sostanza il ruolo del Garante consiste nel verificare che i codici redatti siano conformi alla legge e ai regolamenti vigenti in materia e ciò è giustificato dal fatto che non si poteva lasciare interamente liberi di stabilire regole comportamentali quei soggetti che poi saranno destinatari di quelle regole stesse; ciò, oltre tutto, senza far intervenire nel percorso di redazione anche i soggetti titolari di interessi contrapposti.

Alla luce di tale realtà è spiegabile la disposizione secondo la quale il Garante può considerare le rimostranze che gli pervengono da soggetti interessati e chiedere adeguamenti dei codici in relazione alle richieste ricevute. Il Garante resta il soggetto che promuove la redazione di un codice deontologico, scegliendo i soggetti ritenuti rappresentativi di determinate categorie o interessi e, in corso di realizzazione, contribuisce a definire il contenuto del codice mediante le osservazioni, strumento tipico idoneo sia a valorizzare le richieste di chi vanta interessi contrapposti ai redattori del codice e sia a far sì che il codice si adegui da subito alle disposizioni di leggi e di regolamenti vigenti in materia. Potenzia ulteriormente il ruolo del Garante il fatto che i codici debbono essere pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale a sua cura: infatti, l'eventuale verifica di non conformità a leggi o regolamenti autorizza il Garante a rifiutare la pubblicazione stessa. I poteri dell'Autorità non si esauriscono nella fase di

¹⁶¹ V. D'Antonio e S. Vigliar, *Studi di diritto della comunicazione*, Cedam, 2009

redazione dei codici, ma proseguono nelle successive fasi di applicazione e controllo del rispetto delle disposizioni vigenti ed, inoltre, nel controllare e promuovere il costante aggiornamento dei codici attraverso le procedure sopraindicate.

Certamente risulta più marginale il ruolo del Ministro della giustizia il quale dovrà semplicemente emettere il decreto col quale detti codici verranno inseriti nell'allegato A) del Codice e provvederà ad effettuare un mero controllo formale sulla conformità del procedimento séguito in merito all'avvenuta pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

3.9.1 – LA TUTELA DELL’INTERESSATO: RESPONSABILITÀ, SANZIONI E RISARCIMENTO DEI DANNI PER ILLECITO TRATTAMENTO DEI DATI

Il complesso sistema di protezione dei dati personali non può che confluire in un meccanismo articolato di tutela dell’interessato collegato ad altrettante responsabilità dei soggetti tenuti al rispetto della disciplina in materia.

L’interessato può innanzitutto rivolgersi, se ritiene violato uno dei propri diritti previsti dal Codice, al Garante per la protezione dei dati personali. Si tratta di un’authority indipendente introdotta, sulla scorta della dir. 1995/46/CE, dalla l. n. 675 del 1996, ed è attualmente disciplinata dagli artt. 153 e 160 del Codice. È un organo collegiale costituito da quattro componenti, due eletti dalla Camera e due dal Senato, tra indipendenza e competenza in tema di diritto e di informatica. Al proprio interno i componenti eleggono un presidente; il suo voto prevale in caso di parità (art. 153).

Quali sono, in concreto, i compiti del Garante? Molteplici e rilevanti. Ai sensi dell’art. 154 il Garante ha una serie articolata di compiti, sia di controllo preventivo e successivo, sia sanzionatori. L’authority è preposta alla verifica di liceità dei trattamenti, operando sia d’ufficio che su segnalazione o reclamo degli interessati; può prescrivere particolari misure per lo svolgimento del trattamento e dispone di un potere di blocco dei trattamenti illeciti. Il Garante è, poi, soggetto “paranormativo”, nel senso che partecipa all’elaborazione dei codici deontologici e svolge attività consultiva, rendendo pareri nei casi previsti. Da non trascurare è il decisivo rilievo del potere di autorizzazione, generale e specifico, quanto al trattamento dei dati sensibili.¹⁶²

Per l’espletamento dei propri compiti l’authority può esercitare accertamenti e controlli, avvalendosi, se necessario, di consulenti. Ma, soprattutto, può irrogare le sanzioni amministrative previste dagli artt. 161 e 166; esse conseguono all’omessa o inidonea informativa all’interessato, all’omessa o inidonea notificazione o all’inosservanza dell’ordine del Garante di fornire una o più informazioni o di esibire documenti. Il legislatore già con il d.lg. n. 467 del 2001 aveva compiuto un’ampia

¹⁶² G. Pino, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 363

scelta per la depenalizzazione, che oggi trova conferma nel Codice. La più grave conseguenza della sanzione penale 'è riservata a talune significative fattispecie contemplate negli artt. 167 e 172.

La figura più importante - non fosse altro per il suo carattere generale - è prevista dall'art. 167 «Trattamento illecito dei dati». Ed infatti «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno» procede al trattamento violando una serie di regole (e tra quelle relative al consumo, al rispetto dei dati sensibili e giudiziari e così via) è punito con la reclusione variabile da un minimo di sei mesi ad un massimo di diciotto mesi (rispettivamente sei e ventiquattro se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione).

Per un'altra gamma di ipotesi (violazione dei principi basilari sempre in tema di dati sensibili o effettuazione di trasferimenti vietati) la pena prevista è innalzata da un minimo di un anno sino a tre anni. È, inoltre, esposto a sanzione penale (art. 168) chi rende dichiarazioni o effettui notificazioni false al Garante. È, altresì, reato per l'art. 169 l'omessa adozione delle misure di sicurezza, con un'attenuazione della pena se, assegnato un termine dal Garante, l'autore del reato dia corso alle prescritte regolarizzazioni tecniche.

Le misure di sicurezza da adottare per non incorrere nella descritta fattispecie incriminatrice sono quelle "misure" previste dall'art. 33, che, a sua volta, rimanda all'allegato B), che reca, come è noto, un protocollo analitico. Si è addirittura sostenuto che l'art. 169, così formulato e per il segnalato rinvio che opera, qualificandosi come "norma penale in bianco" sarebbe suscettibile di sospetta incostituzionalità. In realtà, la scelta legislativa, in una materia soggetta ad un'incessante e rapida evoluzione tecnologica, era quasi inevitabile.

Va, infine, ricordato che è penalmente sanzionato chi non osserva i provvedimenti del Garante (art. 170) con la reclusione da tre mesi a due anni; è la riprova della centralità del ruolo dell'autorità.

Probabilmente, almeno sul piano pratico, la sanzione più concreta per l'autore di un trattamento *contra legem* e, al contempo, la forma di tutela più estrema dell'interessato è costituita dalla responsabilità civile per i danni cagionati per effetto del trattamento, stabilita nell'art. 15 del Codice (che riprende il precedente art. 18 l. n.

675 del 1996); la disposizione prevede che «Chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 2050 del codice civile». Il comma 2 aggiunge che «Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell'art. 11» (cioè di trattamento attuato in dispregio delle regole sulle modalità del trattamento e sui requisiti dei dati).

La norma si presta ad una serie di considerazioni di portata ampia, che investono tanto la teoria della responsabilità civile, quanto, nell'ambito di questa, quella del danno risarcibile.

In una prospettiva più strettamente pratica, seguendo la nomenclatura della disposizione, si può notare quanto segue:

a) La dizione «chiunque» manifesta la scelta legislativa per la c.d. atipicità dell'illecito, nel senso che l'intento di protezione della vittima fa svincolare la fattispecie della sola sfera di responsabilità del titolare, del responsabile o degli incaricati del trattamento. È ovvio che i soggetti coinvolti, in base al Codice, nelle «operazioni» che attengono ai dati sono i primi destinatari della regola in esame. Nulla vieta che, appunto, chiunque tratti, magari anche occasionalmente, dati personali sia esposto all'obbligazione risarcitoria.

Tra l'altro, è plausibile che concorrano più titoli di responsabilità: ad esempio, dal punto di vista dell'attore-danneggiato, la legittimazione passiva va rinvenuta sia in capo al titolare che al responsabile, obbligati in solido *ex art. 2055 c.c.*, mentre il ruolo concretamente svolto da ciascuno di essi assume, al massimo, rilevanza nella ripartizione interna delle spese di responsabilità.

b) La dizione «per effetto» del trattamento, piuttosto che «da» trattamento denota la volontà di allargare l'ombrello di protezione della vittima; il danno è sì «per effetto» del trattamento, ma può conseguire ad un guasto del sistema, ad un errore di progettazione, sviluppo o utilizzo del *software* o ad un uso illecito del *computer* e dei dati «in occasione» del trattamento. È chiaro che pure in quest'ipotesi si può verificare un concorso di più titoli di responsabilità, sino alla potenziale applicazione della responsabilità del produttore, se estensibile al settore del *software*; così come se a cagionare il danno è il malfunzionamento dell'hardware, anche il produttore della macchina può risultare coinvolto nell'azione risarcitoria. Del pari, è fuori discussione che il titolare risponda del «fatto» del proprio dipendente, a mente dell'art. 2049 cc., e

se il trattamento è dato in appalto, in *outsourcing*, risponde in concorso con il terzo, che attua il trattamento, a nulla valendo l'informativa resa all'interessato della delega del trattamento al terzo medesimo. Si tratterà sempre di una ripartizione interna di sfere di responsabilità, non opponibile in prima battuta alla vittima.¹⁶³

c) Il vero punto cruciale dell'art. 15 è, comunque, il rinvio che esso opera all'art. 2050 c.c. È risaputo che tale ultima disposizione disciplina la responsabilità da esercizio di «attività pericolose». Essa è stata oggetto di molteplici argomentazioni interpretative ed applicative. Al centro del dibattito - come, d'altronde, per tutto il gruppo di responsabilità c.dd. speciali (artt. 2048-2054 c.c.) - è il rapporto con la regola generale dell'art. 2043 c.c. L'art. 2050 prevede che chi esercita un'attività pericolosa è responsabile «se non prova di aver adottato tutte le misure idonee» ad evitare il danno.

Di solito la prima questione da risolvere, ai fini dell'applicazione della disposizione, è la qualificazione dell'attività considerata come pericolosa. Nel caso in esame è il legislatore stesso, a risolvere il quesito, precisando che alla fattispecie del trattamento illecito dei dati personali si applica l'art. 2050. Il secondo - e centrale - profilo concerne, poi, il contenuto delle prove liberatorie («aver adottato le misure idonee»), cui deve assolvere il convenuto per andare esente da responsabilità. Secondo la ricostruzione teorica più risalente l'art. 2050 conterrebbe soltanto una figura di responsabilità a colpa presunta, con inversione processuale dell'onere della prova: il giudizio sull'illiceità del comportamento sarebbe, comunque, ancorato a parametri di diligenza massima esigibile, dimostrata la quale il convenuto andrebbe ritenuto non responsabile.

In realtà, a scorrere l'evoluzione giurisprudenziale si scopre che la prova liberatoria non si considera raggiunta con la sola dimostrazione delle misure, perché se queste fossero state idonee, per definizione, il danno non si sarebbe prodotto. In sostanza, l'esonero consegue alla sola dimostrazione di un evento causativo in1prevedibile ed inevitabile, *id est*, un caso fortuito o una forza maggiore, oppure un fatto del terzo e della vittima medesima, munito degli stessi segnalati requisiti di imprevedibilità ed inevitabilità. Una simile impostazione, oltre ad essere convincente,

¹⁶³ G. Pino, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi: informazione, mercato, dati personali*, in R. Panetta (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, I, p. 257

pare coerente con la finalità sottesa all'art. 15 del Codice, laddove con il dichiarato obiettivo di protezione del soggetto interessato dal trattamento dei dati, ha operato il richiamo dell'art. 2050 cit.

D'altronde, analoga *ratio* è da scorgere nel predetto comma 2 dell'art. 15, che contempla espressamente la risarcibilità del danno non patrimoniale. Danno per il caso del trattamento illecito. La norma riproduce l'art. 29, comma 9, l. n. 675 del 1996, che era stata oggetto di interpretazioni varie in dottrina. Sono note - e, comunque, qui non riassumibili - le controversie dottrinali e giurisprudenziali in tema di danno, non sopite neppure dalla classificazione (che pareva pacifica) delle tre voci di pregiudizio, patrimoniale, biologico e, appunto, non patrimoniale (o morale). Di recente, è molto vivace (e tutt'altro che pacifica) la riflessione sull'ipotizzabilità di una ulteriore categoria, il danno esistenziale, non riconducibile né al pregiudizio alla salute (danno biologico), né al *pretium doloris* (danno morale).¹⁶⁴ Con specifico riguardo al danno non patrimoniale è risaputo che l'art. 2059, nella prevalente ricostruzione, ne vincola la liquidazione alle ipotesi espressamente previste dalla legge (ad esempio, ove il fatto illecito costituisce, seppur astrattamente, un fatto-reato).

Orbene, l'art. 15 del Codice elimina in radice ogni dubbio sull'ammissibilità a risarcimento della voce di pregiudizio in questione, se derivante da illecito trattamento dei dati personali. È un risultato pratico importante, che sottolinea una filosofia di base, che si ricollega alla osservazione introduttiva sulla *privacy*: la società dell'informazione e della comunicazione non può prescindere dal flusso incessante dei dati. L'inevitabile contrappeso sono i diritti dei cittadini "sui" propri dati personali, meritevoli di tutela (procedimentale e non meramente statica) in via preventiva, "in corso d'opera" e, se necessario, in fase patologica, ove risultino variamente violati.

Siffatto equilibrio è sottoposto al *check* costante che l'incremento normativo, ma, ancor più, l'evoluzione delle tecnologie impongono.

¹⁶⁴ S. Sica, *Danno morale per lesione della privacy: domicilio ed essenzialità della notizia*, in *Dir. inform.*, 2000, p. 469

3.9.2 – IL DIRITTO ALL’OBLIO E LA TUTELA DELL’ONORE E DELLA REPUTAZIONE NEI SOCIAL NETWORK

Siffatto equilibrio è sottoposto al *check* costante che l’incremento normativo, ma, ancor più, l’evoluzione delle tecnologie impongono.

Un fulgido esempio di come le dinamiche comunicative del *web* producano una diversa conformazione ed effettività dei diritti della personalità dell’individuo è rappresentata dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Giustizia dell’Unione europea nel caso *Google Spain* (14 maggio 2014, caso C-131/12), in relazione al c.d. diritto all’oblio sui motori di ricerca.

L’oggetto della sentenza, infatti, è quello che, al più, può essere considerato un “frammento” particolare e marginale del diritto all’oblio nella sua accezione tradizionale: il diritto all’oscuramento di determinati risultati di ricerca associati al proprio nome dalle *search engine technologies*, cioè una moderna prerogativa propria ed esclusiva dei rapporti tra internauti e gestori dei motori di ricerca.¹⁶⁵

Il momento fondativo dell’intera impostazione decisionale della sentenza della Corte di Giustizia si identifica facilmente nella qualificazione dell’attività dei motori di ricerca che operano nel web, attività “consistente nel trovare informazioni pubblicate o inserite da terzi su Internet, nell’indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti di Internet secondo un determinato ordine di preferenza”, quale «trattamento di dati personali», ai sensi dell’art. 2, lett. b), della Direttiva 95/46/CE (chiaramente, ove mai siffatte informazioni contengano dati personali).¹⁶⁶

Ne discende, infatti, la conseguente attribuzione al gestore del motore di ricerca, che opera il trattamento, della qualità di «responsabile» dello stesso, ai sensi dell’art. 2, lett. d), del medesimo testo normativo, in quanto soggetto che determina le finalità e gli strumenti dell’attività di organizzazione ed aggregazione di informazioni pubblicate su Internet. Il gestore, pertanto, è chiamato ad assicurare, nell’ambito delle proprie responsabilità, competenze e possibilità, la conformità del proprio *agere* alle previsioni della direttiva 95/46/CE, con correlato diritto degli interessati dal

¹⁶⁵ S. Sica e G. Comandè, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001

¹⁶⁶ S. Sica e P. Stanzione, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002

trattamento di rivolgersi direttamente al responsabile dello stesso affinché sia pienamente tutelato il loro diritto alla rispetto della sfera privata, indipendentemente da ogni (eventuale) istanza di cancellazione proposta al soggetto che ha caricato l'informazione in Internet.

La Corte riconosce a qualsivoglia interessato il diritto di presentare al gestore del motore di ricerca istanze ai sensi degli artt. 12, lett. b), e 14, co. 1, lett. a), della direttiva 95/46 , finalizzate ad ottenere l'esclusione dai risultati di ricerca collegati al suo nome di determinate informazioni riguardanti la sua persona presente in Rete.

Nell'impalcatura della decisione, il primo vaglio di fondatezza dell'istanza è rimesso proprio al gestore del motore di ricerca, chiamato al difficile compito di identificare il giusto equilibrio tra i diritti fondamentali della persona, derivanti dagli artt. 7 e 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, ed il potenzialmente configgente legittimo interesse degli utenti di Internet ad avere accesso a quella data informazione .

L'interessato, ove veda disattesa la propria istanza dal gestore del motore di ricerca, può rivolgersi all'autorità di controllo in materia di *privacy* o, in alternativa, all'autorità giudiziaria, affinché queste - quasi a guisa di organi di secondo grado - verifichino la correttezza della posizione assunta dal responsabile del trattamento ed, eventualmente, ordinino allo stesso l'adozione di misure precise conseguenti.

Tramite il ricorso al Garante nazionale o all'autorità giudiziaria, dunque, l'interessato, facendo accertare la violazione dei propri diritti o, comunque, la prevalenza degli stessi sul diritto alla conoscenza degli utenti del web, potrà cercare di ottenere quanto negato in prima istanza dal gestore del motore di ricerca, cioè la cancellazione, dall'elenco di risultati che appare a seguito di una ricerca effettuata a partire dal proprio nome, dei link verso pagine web pubblicate da terzi e contenenti informazioni a sé relative.

Tale risultato prescinde completamente dalla cancellazione dalla Rete della stessa pagina ove le informazioni sono state pubblicate in origine o da altri *link* che comunque alle stesse rimandino.

In definitiva, la Corte di Giustizia, con la qualificazione quale trattamento di dati personali delle operazioni di ricerca ed organizzazione dei risultati proposti dai gestori di *search engine*, pone le basi per l'applicabilità agli stessi dell'intero corpo

disciplinare proprio della direttiva 95/46/CE ed, in particolare, dei meccanismi di esercizio dei diritti degli interessati dalla stessa previsti (cioè istanza al responsabile del trattamento e, in seconda istanza, ricorso al Garante o all'autorità giudiziaria).¹⁶⁷

Con la sentenza pronunciata nel caso C-131/12, dunque, la Corte di Giustizia ha introdotto una serie di principi di diritto immediatamente applicabili *erga omnes*, almeno con riferimento alle posizioni giuridiche dei soggetti che risiedono in un paese dell'Unione. La linea di cesura interpretativa segnata dalla sentenza è rappresentata dalla scelta di investire di indipendenza il servizio svolto dai motori di ricerca, inteso come autonomo trattamento dei dati personali, distinguendolo da quello proprio dei gestori delle pagine sorgente. In questo segmento deve poi leggersi il riconoscimento in capo al gestore del motore di ricerca della posizione di responsabile dell'autonomo trattamento.

Nella prospettiva specifica delle procedure di notifica e rimozione dei contenuti nell'ambito del c.d. *web 2.0*, le soluzioni apprestate dalla Corte possono essere così rilette e sintetizzate:

- a) ogni cittadino comunitario può richiedere direttamente al motore di ricerca la soppressione di un collegamento ad una pagina web che contenga dati personali ad esso riferibili, anche se pubblicati lecitamente;
- b) il prestatore, nelle vesti di responsabile del trattamento, è tenuto a valutare l'istanza del privato ed, in caso di rigetto (o di mancato riscontro), quest'ultimo potrà adire l'Autorità amministrativa indipendente o quella giudiziaria;
- c) l'attività di bilanciamento dovrà essere svolta tenendo in giusta considerazione il diritto di libertà di impresa e i diritti di accesso all'informazione di tutti i consociati, posto comunque che, in linea generale, è preminente il diritto dell'interessato a vedere deindicizzati i risultati considerati contrari al proprio diritto alla riservatezza ed a quello alla tutela dei dati personali, anche in assenza di un effettivo pregiudizio. L'unica eccezione a tale principio affermata dalla Corte nel corpo della sentenza è l'ipotesi in cui la persona oggetto di ricerca sia un personaggio pubblico p, ancora, che

¹⁶⁷ F. Pizzetti (a cura di), *Il caso del diritto all'oblio*, Torino, 2013

l'ingerenza nei diritti fondamentali dell'interessato sia giustificata dall'interesse preponderante del pubblico ad avere accesso all'informazione.¹⁶⁸

In buona sostanza, con la previsione di una responsabilità diretta dei gestori dei motori di ricerca per i dati personali “intercettati” nel web e la conseguente introduzione di una procedura di “dialogo diretto” tra interessato e gestore, la decisione finisce per obbligare i *providers* a modificare - quantomeno per lo spazio giuridico comunitario - le *policies* di gestione dei propri servizi con precipuo riferimento all'accoglimento e al vaglio dei reclami, approntando un canale di intervento in favore degli utenti.

Si tratta di un procedimento di interlocuzione diretta tra gestore del servizio di ricerca ed interessato che si contraddistingue, per autonomia ed indipendenza, rispetto alle procedure esperibili innanzi ai Garanti della privacy nazionali e, ancora, al ricorso alla “tradizionale” tutela giurisdizionale dei diritti.

In questo senso l'attribuzione ai privati della facoltà di chiedere ai motori di ricerca la deindicizzazione dei collegamenti alle pagine contenenti dati reputate lesive dei diritti fondamentali della persona, rappresenta una particolare espressione del diritto di autodeterminazione informativa riconosciuto all'interessato dalla normativa sulla *privacy* e che indirettamente tutela il diritto all'oblio e all'identità personale dell'utente stesso: peraltro, proprio l'art. 2, primo comma del Codice della *privacy*, afferma quale sua finalità principale la necessità di garantire “che il trattamento dei dati personali si svolga nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali, nonché della dignità dell'interessato, con particolare riferimento alla riservatezza, all'identità personale e al diritto alla protezione dei dati personali”.¹⁶⁹

Le piattaforme di comunicazione sociale, nate già alla fine del vecchio millennio — seppur con alterne fortune — e poi sviluppatasi con un inarrestabile e dilagante velocità nell'ultimo decennio, rappresentano il più moderno prototipo di esperienza tecnologico-sociale del *web 2.0*, l'era dello *user generated content*.

¹⁶⁸ S. Sica e G. Giannone Codiglione, *I social network sites e il “labirinto” delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2714

¹⁶⁹ G. Finocchiaro, voce *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V agg., Torino, 2010, p. 721

I *social network* integrano, in un unico grande «contenitore», tutti gli strumenti di comunicazione e interazione sviluppatasi durante il primo grande capitolo della «vita» del mondo internet e del web (liste di discussione, *e-mail*, *chat*, *instant messaging*, *blogging* e via discorrendo) e, con la medesima impressionante omnicomprensività, racchiudono molti tra i più interessanti quesiti che gravitano intorno all'attuale dibattito sulla tutela della persona/utente.

Questi elementi distintivi incidono sulla difficile individuazione dei limiti da far rispettare agli utenti nell'esercizio del diritto alla libertà di espressione e manifestazione del pensiero, specialmente con riguardo alle ipotesi di lesione di diritti della personalità quali l'onore o la reputazione.¹⁷⁰

L'onore e la reputazione trovano un loro primo, espresso, riconoscimento nelle norme che disciplina i delitti di ingiuria e di diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.).

L'art. 595 c.p., sulla diffamazione, recita testualmente: «Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1032.

Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2065.

Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore ad euro 516.

Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate».

Gli elementi costitutivi di questo reato sono essenzialmente tre, ovvero l'offesa alla reputazione altrui, intesa come "l'opinione o stima di cui l'individuo gode in seno alla società per carattere, ingegno, abilità professionale, ed anche qualità fisiche od altri attributi personali", l'assenza della persona offesa (a differenza dell'ingiuria, che richiede la presenza del soggetto leso al momento dell'offesa) e, infine, il fatto che il messaggio a contenuto diffamatorio venga veicolato comunicando con più persone (generalmente più di due).

¹⁷⁰ S. Sica e V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 703

Con riferimento all'elemento soggettivo, il delitto di diffamazione è punibile a titolo di dolo specifico (c.d. *animus iniuriandi*), anche se la dottrina più recente ha superato tale impostazione reputando sufficiente il dolo generico o il dolo eventuale, comunque riferibile alla realizzazione della condotta da parte di un soggetto consapevole dell'offensività dell'azione posta in essere.

Il problema della tutela della reputazione e dell'onore *on line*, nello specifico rapporto con l'uso dei *social network*, si pone con maggior evidenza rispetto ai servizi di comunicazione di tipo pubblico (*one-to-many*) e privato (*one-to-one*) da essi offerti ed al loro potenziale disseminativo e lesivo.¹⁷¹

Si pensi ai *post* o ai commenti, messaggi pubblici visualizzabili sulle bacheche virtuali o sulle bacheche degli "amici" o ancora pubblicabili come commento o replica di un *post* o di un altro contenuto (ad es. un video o una foto), ed infine ai messaggi di posta privata, indirizzabili sia agli utenti "amici" che a tutti gli altri registrati fruendo della casella di messaggistica privata riconducibile al proprio profilo.

Attraverso queste dinamiche comunicative, il messaggio con potenzialità lesive dell'onore e della reputazione amplifica la propria pericolosità poiché diviene accessibile ad una pluralità di utenti e amici, appare sulle pagine che aggiornano gli altri utenti delle attività di altri consociati, è passibile di riproduzione, attraverso meccanismi di condivisione o di *tagging* su altre bacheche virtuali ed altri profili.

A tal proposito la giurisprudenza penale - sia di merito che di legittimità - ha di recente affermato che può rispondere del reato di diffamazione aggravata l'intestatario di un profilo su un *social network* attraverso il quale vengano comunicati e diffusi contenuti e scritti denigratori, anche nell'ipotesi in cui non sia possibile giungere ad un'univoca identificabilità del soggetto che ha elaborato tali scritti (G.i.p. Trib. Livorno, 31 dicembre 2012; Cass. pen., sez. V, n. 18887/2014).

In questo senso, la pubblicazione di scritti e contenuti lesivi dell'onore e della reputazione di un soggetto è stata equiparata all'ipotesi di diffamazione aggravata dall'utilizzo di altro mezzo di pubblicità (in altre parole, la c.d. diffamazione a mezzo stampa) punita ex art. 595, 3° comma, c.p.

¹⁷¹ G. Giannone Codiglione, *Motori di ricerca, trattamento di dati personali ed obbligo di rimozione: diritto all'oblio o all'autodeterminazione informativa?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 1054

Ancora, ove si ponga mente all'invio di messaggi diretti ad un unico destinatario attraverso l'*instant messaging*, potrebbe essere *in abstracto* ricomprendibile entro la fattispecie del delitto di ingiuria ex art. 594 c.p. la veicolazione di contenuti lesivi nel contesto di "una conversazione virtuale privata con destinatari selezionati i quali hanno chiesto previamente al presunto offensore di poter accedere ai contenuti delle pagine dallo stesso gestite" (Trib. Gela, 23 novembre 2011).¹⁷²

Sul piano civilistico, la dottrina e la giurisprudenza hanno invero tracciato una diversa e più ampia definizione del diritto all'onore e alla reputazione, prendendo le mosse proprio dall'art. 2 Cost.

L'onore viene così inteso come la percezione interiore e psichica che la persona detiene in rapporto al proprio valore; la reputazione è invece al contrario inquadrata nel senso di rappresentazione esteriore della personalità di un soggetto in relazione ad un gruppo di consociati.¹⁷³

I rimedi civilistici posti a tutela di tali diritti della personalità garantiscono pertanto un differente, autonomo e più vasto ambito di tutela.

Attraverso la funzione preventiva garantita dall'azione inibitoria (cautelare o definitiva), espressamente prevista dal legislatore a tutela di alcuni diritti della personalità quale il diritto al nome o all'immagine (artt. 7 e 10 c.c.), sarà possibile richiedere all'Autorità giudiziaria competente di disporre la rimozione dei contenuti ingiuriosi e/o diffamatori, subordinando eventualmente all'inerzia della soccombente l'attivazione di una misura coercitiva indiretta rappresentata dall'*astreinte* (art. 614 bis c.p.c.), consistente nella condanna al pagamento di una somma in danaro per ogni violazione o inosservanza dell'ordine di rimozione, nonché per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento (Trib. R. Emilia, 15 aprile 2015).

Il danneggiato potrà altresì ricorrere al rimedio del risarcimento del danno al fine di ottenere la compensazione della perdita patrimoniale subita a seguito della lesione dei propri attributi della personalità (art. 2043 c.c.) e, ancora ottenere la riparazione del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. corrispondente alle sofferenze nascenti dalla lesione di diritti e valori costituzionalmente garantiti quali la

¹⁷² G.M. Riccio, *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 753

¹⁷³ F. Mangano, *Diritto all'oblio*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2621

reputazione, l'onore e il decoro (Trib. Monza, 3 marzo 2010). Il giudice infine, sempre su richiesta dell'istante, potrà disporre la misura della pubblicazione della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 120 c.p.c.¹⁷⁴

¹⁷⁴ S. Sica e V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014.

CAPITOLO IV

LA REPUTAZIONE NEI RAPPORTI TRA PRIVATI AL TEMPO DEI SOCIAL MEDIA

SOMMARIO: (4.1) Aspetti legislativi della *web-reputation*; (4.2) La giurisprudenza del Garante; (4.3) Gli effetti nell'ambito dell'autonomia privata; (4.4) Ingiuria e diffamazione (4.5) Le fattispecie di ingiuria e diffamazione nelle reti sociali; (4.6) Le cause di esclusione della diffamazione; (4.7) Il danno da permanenza nei risultati di ricerca; (4.8) La tutela in sede civile (4.9); La responsabilità del provider

4.1 – ASPETTI LEGISLATIVI DELLA *WEB REPUTATION*

Preliminari ad ogni analisi sulla *web reputation* devono essere sia la consapevolezza dell'importanza dell'argomento trattato con riferimento alla vita quotidiana di ogni individuo, e sia la delicatezza che essa inevitabilmente porta con sé, anche in considerazione del possibile conflitto tra diritti fondamentali che spesso viene ad ingenerarsi, e per il quale è pressoché essenziale un bilanciamento di interessi.

Il problema infatti può porsi ogni qualvolta in internet vengano immesse notizie e informazioni relative ad una persona (fisica o giuridica) che portino ad una lesione dei diritti della personalità – immagine, nome, reputazione – della stessa, da bilanciarsi con i diritti di libertà di espressione, di critica o di cronaca del soggetto che tale informazioni ha diffuso, o tali opinioni ha espresso.¹⁷⁵

Va però tenuto presente che la diffusione di internet quale mezzo di informazione e comunicazione fondamentale nella vita quotidiana è molto aumentata, ma ne sono cambiate negli anni anche e soprattutto le modalità di fruizione, in quanto ad oggi si è davanti ad una navigazione che permette un alto grado di interazione tra il sito e l'utente dove - basti pensare ai blog, ai forum o ai social network - sono gli utenti a creare i contenuti del sito mentre i gestori degli spazi si limitano a regolare e vigilare sul rispetto delle regole all'interno delle piattaforme.¹⁷⁶

¹⁷⁵ G. Marini, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 359 ss.

¹⁷⁶ ZENO-ZENCOVICH, voce *Identità personale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IX, Torino, 1993, 294.

Tali nuove e diverse modalità di fruizione non possono che influire anche sulla qualità delle informazioni che circolano in rete, dove ogni utente e “frequentatore” dei diversi siti, blog, forum e social network, scrive, commenta e diffonde qualunque tipo di informazione, con il rischio, quindi, di far circolare, notizie eventualmente false o comunque prive di una verifica sulla loro veridicità.

Sembra che, con il favore dell’anonimato, approfittando di una normativa né chiara né uniforme, chiunque abbia la possibilità di screditare il prossimo, confidando nell’impunità e, molto spesso, anche nell’impossibilità del soggetto leso di ottenere qualsivoglia tutela.¹⁷⁷

L’Avvocato Generale Pedro Cruz Villalón, nelle conclusioni presentate nelle cause riunite C-509/09 e C-161/10, eDate Advertising GmbH/X, Olivier Martinez, Robert Martinez/MGN Limited, in data 29 marzo 2011, ha infatti affermato: “...*le eventuali vittime di pubblicazioni lesive dei diritti della personalità si trovano in una posizione particolarmente vulnerabile quando il loro supporto è fornito da Internet. La portata universale delle informazioni contribuisce a rendere la lesione potenzialmente più incisiva di quella subita, ad esempio, attraverso un mezzo convenzionale. La gravità della lesione si scontra con la molteplicità di regimi applicabili, dato che la dispersione territoriale fa sì che coesistano diversi sistemi nazionali e con questi, altrettanti sistemi giurisdizionali nazionali competenti a conoscere in merito. Il titolare del diritto della personalità lesa può quindi subire un danno potenzialmente maggiore, e al contempo vedere affievolita la tutela giuridica di tale diritto, a seguito della frammentazione e della incertezza giuridica della stessa*”.¹⁷⁸

Ad un primo impatto, quindi, sembra che, nella “giungla di internet” possano essere bypassate le cautele e le linee guida che dottrina e giurisprudenza nel corso degli anni hanno approntato, in tema di tutela dei diritti della personalità, in conflitto con il diritto alla libertà di espressione (nelle varie forme della libertà di stampa nonché nel diritto di critica e di cronaca), al fine di contribuire al bilanciamento dei diritti

¹⁷⁷ M. Guernelli, *Il « codice dell’amministrazione digitale » modificato*, in *Stud. Iuris*, 2006, 1399 ss.

¹⁷⁸ Lane V.R. (2013), *The Impact of Ad Repetition and Ad Content on Consumer Perceptions of Incongruent Extensions*, vol. 64, april, pp. 80-91.

inviolabili della persona che vengono in rilievo, con la complicità di ordinamenti non sempre “al passo coi tempi”.

4.2 – LA GIURISPRUDENZA DEL GARANTE

L'importanza di questo mutamento è ben riflessa negli orientamenti del Garante per la protezione dei dati personali. Selezionerò alcune aree di intervento emblematiche, ove emerge in maniera piuttosto chiara la mutata sensibilità nei confronti del problema della costruzione della sfera privata, ed in particolare la rilevanza ascritta alla questione del controllo sulle informazioni in uscita ed in entrata e al tema dell'evoluzione in senso diacronico dell'identità.¹⁷⁹

In primo luogo mi pare significativo sottolineare l'accezione estensiva della nozione di «dato personale» fatta propria dal Garante. In particolare, meritano di essere ricordate quelle decisioni che, in aperto dissenso rispetto agli orientamenti della giurisprudenza di merito, hanno ricondotto alla categoria dei «dati personali» anche i *dati valutativi*. Quest'operazione, ora espressa- mente avallata dal Codice della *privacy* (art. 8, c. 4 d.lgs. 196/ 2003)¹⁸⁰, assume un notevole rilievo concettuale, dal momento che conferma la necessità di guardare alla disciplina della *privacy* non già nella prospettiva limitativa del controllo sulle informazioni in uscita, bensì nella prospettiva più ampia della supervisione sulle modalità di definizione della propria identità. I giudizi emessi da terzi su prestazioni e attività dell'individuo non costituiscono in quanto tali informazioni di natura oggettiva e per questo (come dispone il Codice all'art. 8 c. 4) non sono suscettibili di rettifica o integrazione; eppure sono fattori rilevanti ai fini del controllo sulla costruzione dell'identità, e quindi devono trovare applicazione le altre garanzie di legge, ed in particolare il diritto di accesso.

Notevole importanza, nella giurisprudenza del Garante, riveste l'esigenza di assicurare il rispetto dell'integrale rappresentazione della persona, e dunque dell'identità, in senso *diacronico*. Da questo punto di vista meritano di essere

¹⁷⁹ Cfr. ad es. Trib. Roma, 28 giugno 2002, in questa *Rivista*, 2003, 321, ove si afferma che le schede valutative predisposte dal datore di lavoro sono da ritenersi funzionali al potere direttivo di questi e, fin- no a quando rimangono nella sua sfera sog- gettiva, senza tradursi in atti esterni in quanto tali impugnabili, non possono integrare gli estremi del «dato personale » ai sensi della l. 675/1996

¹⁸⁰ S. SICA, *sub artt. 7-10*, in S. SICA-P. STANZIONE, *La nuova disciplina della privacy. Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, Bologna, 2005, 53.

ricordati, in primo luogo, i provvedimenti relativi al c.d. «sbattezzo». In essi si afferma la possibilità di ottenere l'integrazione dei dati presenti nei registri parrocchiali ogniqualvolta questi non riflettano più la personalità, le convinzioni e le scelte di appartenenza religiosa dell'individuo. Significative, inoltre, sono alcune decisioni relative alla ritrasmissione, a distanza di tempo, di immagini tratte da processi giudiziari, le quali sono state ritenute lesive dell'interesse all'oblio di ciascun cittadino.

Quest'impostazione ha avuto riflessi rilevanti anche in ordine al problema della tutela dell'identità personale in Internet. Numerose controversie sono sorte, in Italia e all'estero, per effetto della illimitata reperibilità sui siti *web* di notizie e dati inesatti, parziali od obsoleti relativi a persone fisiche o giuridiche.¹⁸¹ Il Garante è intervenuto in varie occasioni per richiamare l'attenzione sul rispetto della disciplina dei dati personali ed in particolare sull'esigenza di garantire che i dati personali presenti in rete risultino il più possibile esatti ed aggiornati e si eviti di dar vita ad una sorta di «gogna elettronica» temporalmente illimitata. A questo riguardo si deve ricordare l'invito rivolto, su richiesta di un cittadino italiano, ai gestori del motore di ricerca *Google*, a impedire la visualizzazione di notizie obsolete e già rimosse da alcuni siti *web* circa l'apertura di un procedimento penale, poi concluso con assoluzione.¹⁸² Soprattutto, merita di essere confrontato il Provvedimento del 10 novembre 2004, concernente il problema dell'accessibilità tramite motore di ricerca ai provvedimenti sanzionatori emessi, in materia di pubblicità ingannevole, dall'Autorità Antitrust.

Si è fatto cenno in precedenza alla rilevanza che assume, per la libera costruzione della propria sfera privata, il tema del controllo sui dati *in entrata*. A questo proposito, oltre ai numerosi provvedimenti in tema di *spamming*, i quali sono stati con grande favore e soddisfazione da parte dell'opinione pubblica, è opportuno richiamare una decisione del 1999, una delle prime a livello europeo, concernente il problema dell'accesso ai dati genetici condivisi da parte di un familiare⁷¹.

Infine, si devono menzionare i numerosi interventi sui temi della raccolta dei dati biometrici e dell'uso delle *Radio Frequency Identification Technologies*. In

¹⁸¹ G. Resta, *Privacy e processo civile: il problema della litigation anonima*, in *Rivista*, 2005, 681 s.s.

¹⁸² P. Costanzo, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. Internet*, 2006, 545 ss.

entrambi i casi si è posto l'accento sul processo di «dematerializzazione» del corpo e sul legame ormai intercorrente tra corpo e informazioni.¹⁸³ Soprattutto, si è adottato un approccio ispirato a notevole cautela circa l'impiego di nuove tecnologie, ogniqualvolta queste possano produrre, nel lungo periodo, effetti distorsivi in ordine alle possibilità di libera costruzione della personalità. In questa scelta di politica giudiziaria perseguita dal Garante si riflette in maniera piuttosto evidente quella preoccupazione, espressa in precedenza, circa gli effetti di normalizzazione sociale conseguenti all'uso di tecnologie che incidano sull'integrità morale e fisica della persona¹⁸⁴, rendendo quanto mai reali i rischi di un passaggio a una forma di soggettività trans o post umana¹⁸⁵

¹⁸³ Prov. 23 febbraio 2006, in *Boll.*, n. 69 febbraio 2006 [doc. web n. 1251535]; in argomento merita di essere confrontato il *Working document on data protection issues related to RFID technology* del Gruppo 29 (ARTICLE 29 Data Protection Working Party), del 19 gennaio 2005, in http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/005/wp105_en.pdf; v. anche G. HORNUNG, *RFID und Datenschutzrechtliche Transparenz*, in *Multimedia und Recht*, 2006, XX ss.; M. GRAUSO, *Radio Frequency Identification Technology e tutela della persona*, in *Dir. Internet*, 2005, 623 ss.

¹⁸⁴ S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, cit., ID., *Lavita e le regole*, cit., 89

¹⁸⁵ L.R. Kass, *Ageless Bodies, Happy Souls: Biotechnology and the Pursuit of Perfection*, 1 *The New Atlantis* 9 (Spring 2003); D. Lecourt, *Human, Posthuman. La technique et la vie*, Paris, 2003; K. Hayles, *How We Became Posthuman: Virtual Bodies in Cybernetics, Literature and Informatics*, Chicago, 1999.

4.3 – GLI EFFETTI NELL’AMBITO DELL’AUTONOMIA PRIVATA

Se questi interventi hanno sicuramente ampliato il quadro delle tutele e rafforzato il complesso delle garanzie individuali, rimane da chiedersi molto brevemente, quali siano le implicazioni del nuovo paradigma identitario per il sistema dell’autonomia privata. Uno dei problemi fondamentali deriva dal fatto che, una volta accolto l’indirizzo «proceduralista» ed assunta una visione fluida e dinamica dell’identità¹⁸⁶, si deve accettare l’idea di un endemico conflitto tra l’efficacia vincolante di un negozio, il quale insista su elementi costitutivi della sfera privata, e le esigenze di protezione della personalità. In altri termini, si deve ammettere la possibilità che l’identità presente, fissata nel programma negoziale, si trovi concretamente a divergere dall’identità futura, determinando l’esigenza di un adeguamento *in executivis* delle condizioni del rapporto.¹⁸⁷

A questa problematica va ricondotta la questione della revocabilità del consenso al trattamento dei dati personali. Dopo un’ampia discussione in dottrina, essa è stata affrontata e risolta in senso affermativo da parte del Garante, il quale ha il più delle volte ancorato tale soluzione al rimedio dell’opposizione per motivi legittimi. Una regola di revocabilità, peraltro, è ora espressamente stabilita dal Codice con riferimento alle fattispecie dei dati relativi al traffico e all’ubicazione dell’abbonato nell’ambito delle comunicazioni elettroniche (artt. 123 e 126), nonché dal recente Codice deontologico per le centrali rischi private.¹⁸⁸

E’ questa una soluzione estensibile a tutte le ipotesi negoziali che investano la sfera incorporale della persona?

¹⁸⁶ R. Posner, *Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy*, in 3 *Legal Theory* 23 (1997).

¹⁸⁷ G. Resta, *Autonomia privata e diritti della personalità*, cit., 298 ss.

¹⁸⁸ S. SICA, *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 621 ss., 637; V. CUFFARO, *Il consenso dell’interessato*, in V. CUFFARO-V. RICCIUTO, a cura di, *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Torino, 1997, 223; S. PATTI, *Sub art. 11*, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI (a cura di), *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 359 ss., 364; G. RESTA, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella disciplina del trattamento dei dati personali*, *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 299 ss.

Si potrebbe ritenere che una regola di revocabilità *ad libitum* possa applicarsi quanto meno alle seguenti fattispecie: *a*) consenso al trattamento dei dati sanitari e delle informazioni genetiche, anche a fini di ricerca e sfruttamento industriale; *b*) consenso al trattamento di dati a fini pubblicitari e di ricerche di mercato (arg. *ex art.* 7, c. 4, lett. *b*); *c*) negozi stipulati a titolo gratuito, in ragione della configurazione tendenzialmente unilaterale (gli anglosassoni parlerebbero di *lack of consideration*) della fattispecie dispositiva.

Quid iuris nelle ipotesi di consenso alla pubblicazione dell'immagine o all'utilizzazione del nome? In proposito sussiste, com'è noto, una copiosa elaborazione giurisprudenziale, ma il dato che merita di essere segnalato è che negli ultimi tempi le corti sembrano propense ad applicare la disciplina della protezione dei dati personali per disciplinare tali fattispecie, introducendo significative innovazioni rispetto a regole e principi consolidati.

Oltre alle numerose pronunzie che hanno fatto ricorso alla legge 675/1996 al fine di risarcire il danno non patrimoniale per la divulgazione non autorizzata dell'immagine, o per affermare l'illiceità dell'uso del nome quale *domain name*, si deve richiamare l'attenzione su due recenti decisioni del Tribunale di Roma, concernenti ipotesi di pubblicazione non consentita del ritratto. In entrambi i casi, i giudici capitolini hanno fatto applicazione del Codice della *privacy* per affermare che il consenso alla pubblicazione dell'immagine deve essere *espresso* (ai sensi dell'art. 23, c. 1 del Codice) e non può essere tacito o implicito, come invece pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza in circa cinquant'anni di applicazione delle regole poste dal codice civile e dalla legge sul diritto d'autore.¹⁸⁹

Evidentemente, il problema sotteso a questa pronunzia è quello relativo al rapporto tra la disciplina della protezione dei dati personali e le preesistenti normative settoriali sui diritti della personalità. Tale questione non è suscettibile di essere risolta in termini generali, ma deve essere affrontata caso per caso, applicando, ove opportuno, il criterio ermeneutico della specialità. Ciò non toglie, tuttavia, che i principi innovativi che vanno affermandosi nel sottosistema della *privacy* possono

¹⁸⁹ Trib. Roma, 12 marzo 2004, in *Danno e resp.*, 2005, 879, con nota di B. TASSONE, *Diritto all'immagine: fra uso non autorizzato del ritratto e lesione della privacy*; Trib. Roma, 28 febbraio 2003, in questa *Rivista*, 2003, 534.

essere utilmente impiegati per una più moderna rilettura del sistema generale della circolazione dei diritti della personalità.

Sin qui si è fatto cenno soprattutto al problema della variabilità dell'identità personale in contesti temporali differenziati. Ma vi sono altri aspetti in relazione ai quali la teoria dell'autonomia privata può trarre profondo giovamento dal confronto con l'esperienza accumulata nel settore del trattamento dei dati personali.

Il primo attiene al profilo della *specificità* del consenso: i numerosi interventi del Garante possono offrire lo spunto per una complessiva rimediazione del tema dell'oggetto del contratto (e segnatamente dei requisiti di determinatezza/determinabilità) ogniqualevolta questo insista su attributi della personalità.¹⁹⁰

Il secondo concerne, invece, il requisito della «libertà» del consenso. Questo, com'è noto, è un presupposto di validità del consenso ai sensi dell'art. 23, c. 3 del Codice; la libertà del consenso implica — come ha più volte chiarito il Garante — una reale assenza di condizionamenti, di tal che, ad esempio, non può ritenersi libera un'autorizzazione espressa in mancanza di reali alternative all'atto dispositivo. Siamo quindi di fronte ad un notevole arricchimento qualitativo della disciplina dei vizi della volontà prevista dal codice civile, il quale risulta funzionale all'esigenza di superare un modello puramente formale e procedurale di autonomia privata, attribuendo specifico rilievo anche alle condizioni di disparità economica e culturale tra i soggetti. Si deve osservare, al riguardo, che alla clausola di libertà del consenso si fa sempre più frequentemente riferimento nelle fattispecie di circolazione del corpo e del materiale biologico umano, al fine di escludere l'ammissibilità di contropartite di carattere pecuniario. Queste, si osserva, potrebbero costituire un'indebita forma di pressione, idonea a condizionare l'autonomia dispositiva del soggetto, specie ove costui si trovi in una posizione di disagio sociale. E' difficile dire se un argomento di questo tipo possa essere esteso *sic et simpliciter* alla generalità delle ipotesi di disposizione di diritti della personalità. Senza dubbio, però, si avverte l'esigenza di ripensare le categorie generali del negozio e del contratto alla luce della peculiarità dei

¹⁹⁰ S. Patti, *Sub art. 11*, in C.M. Bianca - F.D. Busnelli, a cura di, *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*,

beni concretamente coinvolti e tra i quali rientrano anche gli attributi corporei ed immateriali della personalità.

4.4 – INGIURIA E DIFFAMAZIONE

I delitti di ingiuria e di diffamazione, pur ricompresi nel codice penale sotto la stessa titolazione relativa ai «delitti contro l'onore», hanno caratteristiche distinte, diversa *ratio* e, pertanto, tutelano differenti beni giuridici.

L'ingiuria rappresenta un affronto diretto, un'umiliazione del soggetto passivo e, quindi, una lesione della sua dignità. Questo delitto, pertanto, presuppone la «presenza» della persona offesa (ossia un contatto comunicativo diretto fra agente e soggetto passivo); come umiliazione del soggetto passivo, l'ingiuria consiste in una lesione della dignità di quest'ultimo¹⁹¹.

La diffamazione rappresenta invece una compromissione subdola o insidiosa dell'immagine sociale del soggetto passivo. Essa presuppone pertanto la diffusione di notizie lesive tra un «pubblico» (la comunicazione con più persone o attraverso mezzi di pubblicità) in assenza della persona offesa. La comunicazione diffamatoria incide non solo sulle prerogative fondamentali della persona ma anche, in senso più ampio, sulla sua immagine sociale. In tema di ingiuria, infatti, l'art. 594 c.p. prevede l'offesa all'«onore o il decoro», mentre in tema di diffamazione l'art. 595 c.p. quella alla «reputazione».

Anche in tema di ingiuria e di diffamazione, come in molte altre ipotesi relative alla legislazione di parte speciale, il legislatore ricomprende sotto un' unica titolazione ispirata ad un «oggetto di tutela» fattispecie dotate comunque ognuna di una propria *ratio* e, come tali, di un proprio oggetto giuridico.

Le titolazioni legislative sono da ricondurre a diverse esigenze, tra quali quella di fornire contiguità a fattispecie che presentano elementi di disciplina comuni, ed in genere ad una esigenza di ordine «espositivo», tali titolazioni — che, infatti, non hanno valore normativo — non valgono ad individuare un interesse tutelato per ciascuna fattispecie incriminatrice poiché ogni figura tipica possiede una propria *ratio* — o

¹⁹¹ L'ingiuria, come detto, presuppone il contatto diretto fra agente e persona offesa. Il profilo del contatto diretto rileva non tanto perché il soggetto passivo ha la possibilità di replicare «immediatamente» (cfr. Scopinaro, Internet e delitti contro l'onore, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 618, ed ivi ulteriori riferimenti) — l'immediatezza della replica, per esempio, non è possibile nella diffamazione epistolare — ma perché l'ingiuria consiste in una umiliazione od un affronto perpetrato, come tale, «dall'uomo sull'uomo».

oggetto di tutela — che deve essere individuata al di là della titolazione legislativa e con riferimento l'intero ordinamento. In altri termini, l'elencazione di «beni» o «interessi tutelati» proposta dal legislatore nella catalogazione per gruppi delle varie figure criminose non vincola l'interprete, in quanto ogni figura criminosa deve essere interpretata nella sua specificità ed ha, come tale, un proprio «volto», un proprio «bene giuridico». Ogni figura incriminatrice, pertanto, rappresenta un «istituto giuridico» dotato di una propria *ratio* o, in altri termini, di un proprio scopo che deve essere desunto dalla relazione della fattispecie incriminatrice con l'ordinamento nel suo complesso.

Come per altri oggetti di tutela desunti dalle titolazioni legislative, una considerazione unitaria del concetto di onore che si attagli sia alla fattispecie di ingiuria che a quella di diffamazione risulta di scarsa utilità proprio perché le finalità perseguite dalle due norme sono diverse. La prima mira ad impedire che nei contatti comunicativi diretti, il mezzo comunicativo sia utilizzato per umiliare uno dei due soggetti della comunicazione privandolo della sua dignità, la seconda è invece finalizzata ad impedire che vengano diffuse fra il pubblico in assenza dell'interessato notizie che siano idonee a compromettere l'immagine sociale di quest' ultimo; in tal modo isolandolo, mediante un meccanismo di stigmatizzazione, dal contesto sociale.

L'ingiuria consiste in una squalificazione radicale del soggetto passivo realizzata con un atto di comunicazione diretto alla persona offesa, essa consiste in un atto di sopraffazione e di umiliazione, in una riduzione della dignità dell'offeso come persona.

Tale delitto non ricorre pertanto quando viene svalutata una singola prestazione del soggetto passivo, ma quando vengono lesi i presupposti fondamentali relativi ai compiti sociali di una persona, ossia la sua dignità. Le due nozioni di «onore» e di «decoro» di cui all'art. 594 c.p., «vanno unitariamente riferite al concetto di *dignità della persona* che trova fondamento nell'art. 2 Cost.».¹⁹²

La società ha interesse che la comunicazione fra soggetti non sia veicolo di ingiurie, ossia che il contatto comunicativo diretto non sia utilizzato per umiliare il destinatario della comunicazione. La degradazione ed umiliazione del soggetto non

¹⁹² Cass., sez. V, 4 luglio 2008 - 3 settembre 2008, n. 34599, P.G. in proc. Camozzi, Rv. 241346

comporta solo un danno diretto alla persona offesa sotto il profilo della sua autostima — un danno che come tale, indebolisce il soggetto passivo — ma costituisce un fatto criminogeno poiché l'ingiuria richiama sovente l'autogiustizia. Essa, in altri termini, costituisce spesso una «dichiarazione di guerra» — il più delle volte «ritualizzata» — idonea a provocare reazioni ulteriori.

Nell'ingiuria viene leso il «diritto al rispetto» che ogni individuo ha per il solo fatto di essere persona. In questo delitto, in altri termini, vengono lese «le premesse fondamentali» di auto e di etero riconoscimento di una persona in quanto persona, il suo *status* fondamentale.

Nella condotta di diffamazione, infatti, oltre all'eventuale offesa alla dignità della persona, vengono falsificate circostanze rilevanti relative alla competenza sociale del soggetto passivo, oppure vengono diffuse circostanze rilevanti in quanto diminutive della considerazione sociale le quali, pur essendo vere, non possono essere diffuse in quanto attinenti alla vita privata, oppure perché non sussiste alcun giustificato motivo che legittimi la loro diffusione.

L'ulteriore elemento che distingue la diffamazione dall'ingiuria è la sua insidiosità, ossia la circostanza che l'attività diffamatoria si realizza all'insaputa della vittima, minorandone la difesa. Nell'ingiuria l'affronto è diretto, essa, infatti, realizza una umiliazione della persona offesa. Nella diffamazione, invece, la persona offesa viene danneggiata in maniera insidiosa, essa viene isolata e minorata socialmente senza avere la possibilità di difendersi. Per tale motivo la definizione del concetto di «presenza» della persona offesa — così come quella della «presenza» di altre persone — riveste un'importanza fondamentale nell'interpretazione delle due fattispecie.¹⁹³

Mediante la previsione della fattispecie di diffamazione l'ordinamento intende evitare che vengano diffuse, in assenza della persona offesa o con mezzi che, per la loro «pubblicità» prevaricano le forze del soggetto passivo e lo privano della possibilità di contraddire efficacemente, notizie che comportino la diminuzione ingiustificata della competenza, o *status*, sociale di quest'ultimo. Significativamente, in tema di diffamazione, viene spesso sottolineata, a differenza dell'ingiuria, la tutela dell'«onore in senso oggettivo», laddove invece in tema di ingiuria viene sottolineato

¹⁹³ Di Paolo, Sub art. 595 c.p., in Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza, a cura di Cadoppi, Canestrari e Veneziani, Piacenza, 2011, 2073

il profilo «fattuale» o «soggettivo» dell'interesse tutelato. Nell'ingiuria, infatti, come detto, si realizza una *umiliazione* del soggetto passivo, una *lesione diretta della sua dignità*. Per tale motivo è essenziale la presenza della persona offesa e, sempre per tale motivo, costituisce circostanza aggravante la presenza di più persone.

Nella diffamazione viene invece leso il dovere di non diffondere fra il pubblico dati lesivi dello *status* sociale del soggetto, a sua insaputa oppure con «mezzi di pubblicità». Il concetto di «reputazione», nell'ipotesi di diffamazione, esprime attributi e qualità del soggetto collegati al contesto sociale in cui lo stesso opera, si tratta di un concetto che va oltre quello di dignità della persona offesa — quale attributo fondamentale di ogni essere umano — e che investe anche la «stima diffusa nell'ambiente sociale» del soggetto passivo; in altri termini, com'è stato sottolineato in una recente decisione della Corte regolatrice, la condotta di diffamazione si caratterizza per la lesione «dell'identità personale, intesa come distorsione, alterazione, travisamento od offuscamento del patrimonio intellettuale, politico, religioso, sociale, ideologico professionale dell'individuo o della persona giuridica».¹⁹⁴

Mentre l'ingiuria presuppone la presenza, la diffamazione presuppone la *non presenza* della persona offesa che viene così isolata nel contesto sociale e privata della possibilità di contraddire.

La condotta di diffamazione, come detto, a differenza di quella di ingiuria, è una condotta tendenzialmente insidiosa: essa è idonea ad indebolire, fino a compromettere, la posizione sociale del soggetto minorandone (e, tendenzialmente, rendendone impossibile) la difesa. La comunicazione a più persone di «notizie» diffamatorie (lesive della «reputazione») all'insaputa della persona offesa tende ad isolare quest'ultima ed a privarla di *status* e di credito sociale.

Si tratta di una forma di «occulto ostracismo morale» operato, come tale, all'insaputa del soggetto passivo, oppure con mezzi, come la «stampa» (o «qualsiasi altro mezzo di pubblicità», «ovvero in atto pubblico»), che, per la loro efficacia e la loro «credibilità» in un certo senso «oggettiva», sono superiori alle forze del privato.

¹⁹⁴ Cass., sez. V, 16 giugno 2011 - 17 ottobre 2011, n. 37383, Rv. 251517. Il patrimonio sociale del soggetto può essere leso anche mediante la diffusione di dati relativi ai suoi difetti fisici. La condotta di diffamazione può infatti consistere anche «nell'attribuzione di difetti fisici» (Cass. 19.01.1940, Cruciani, in Riv. pen., 1940, 393) «o nel propalare o attribuire a taluno un'anomalia sessuale (impotenza) sia essa o no sussistente, in quanto è irrilevante la verità del convicium» (Cass. 5 dicembre 1955, Colacoci, in Giust. pen., 1956, II, 566).

In questo senso si può dire che la stampa (e, adesso, tutti i mezzi di comunicazione come la televisione o internet) — che ha la forza della «scrittura pubblica» — ha un ruolo quasi «pubblico» poiché i fatti «riferiti» dai giornali, ma anche dalla radio, dalla televisione e, adesso, da internet, vengono generalmente e tendenzialmente recepiti, per il fatto spesso di essere riferiti da tali «media», come veri. Non a caso alla stampa viene equiparato, ai fini dell'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 595 c.p., l'atto pubblico.

4.5 – LE FATTISPECIE DI INGIURIA E DIFFAMAZIONE NELLE RETI SOCIALI

Con l'ausilio della rete, com'è noto, si può comunicare con un numero potenzialmente indeterminato di persone, la «rete», infatti, è globale.

La rete è anche idonea ad essere utilizzata come veicolo di comunicazioni fra soggetti singoli o comunque individuati. In questo caso internet opera in modo analogo al mezzo postale, telefonico, o telegrafico. Si tratta dell'ipotesi della posta elettronica (o e-mail) e delle conversazioni, per sola voce, oppure vocali e per immagini, operate mediante internet (per es. per il mezzo del programma Skype).

Nelle ipotesi di posta elettronica «semplice» (e, quindi, non multipla), ossia indirizzata ad un singolo destinatario, che veicoli comunicazioni ingiuriose, soccorre il capoverso dell'art. 594 c.p. che fa riferimento alla condotta di ingiuria commessa «con scritti o disegni diretti alla persona offesa».

Poiché la locuzione utilizzata dall'art. 595 c.p. in tema di diffamazione fa solo generico riferimento alla comunicazione («comunicando con più persone»), le ipotesi di propalazione di comunicazioni diffamatorie attraverso la posta elettronica indirizzata a più persone — siano le missive consecutive in quanto inviate contemporaneamente, siano esse contemporanee o contestuali perché «spedite» attraverso una c.d. mailing list — realizzeranno la fattispecie di cui all'art. 595 c.p. Anche la comunicazione vocale con più persone a contenuto diffamatorio, in assenza dell'offeso, realizzerà — anche qualora veicolata da internet — la fattispecie prevista dall'art. 595 c.p.¹⁹⁵

Se una delle missive diffamatorie «multiple» (ossia indirizzate a più persone, per es. attraverso una mailing list) che abbia la caratteristica di offendere, oltre alla reputazione, anche l'onore ed il decoro della persona offesa, raggiunta direttamente dalla missiva, e nell'ipotesi, inoltre, nella quale il soggetto agente sia consapevole che la missiva stessa raggiungerà anche la persona offesa (in quanto, per es. partecipe della mailing list), ingiuria e diffamazione concorreranno formalmente fra di loro.

La possibilità di fare rientrare le comunicazioni verbali e gestuali veicolate da internet nella nozione di «comunicazione telefonica» di cui al capoverso dell'art. 594

¹⁹⁵ Cass., sez. V, 2 luglio 2010 - 3 agosto 2010, n. 30956, Catone, Rv. 247972, cit.

c.p. non sarebbe idonea, a tacer d'altro, a ricomprendere nell'ambito applicativo della fattispecie di ingiuria le comunicazioni visive e gestuali.

La soluzione del problema risiede pertanto in un'interpretazione «teleologica» del concetto di presenza, ossia nella considerazione che il legislatore, nel comma 2 dell'art. 594 c.p., ha inteso fornire delle mere esemplificazioni o specificazioni del concetto di offesa a una persona presente. Si tratta di un'interpretazione del concetto di presenza imposto dalle modificazioni degli strumenti di comunicazione, ciò infatti che rileva ai fini dell'interpretazione del concetto di presenza della persona offesa in tema di diffamazione è il *contatto comunicativo diretto fra agente e persona offesa*, e tale contatto comunicativo diretto avviene senza dubbio in una comunicazione verbale o gestuale veicolata, piuttosto che con il mezzo del telefono, mediante il mezzo di internet.

Nell'ambito della comunicazione all'interno di una «rete sociale» viene in evidenza la già più volte sottolineata «relatività» (o dipendenza dal contesto) dell'offesa all'onore ad al decoro. I partecipanti ad un determinato «gruppo» in una rete sociale sono consapevoli dei «codici» che tale gruppo utilizza e, pertanto, consentono tacitamente alla loro utilizzazione. Qui non abbiamo tanto un atto di disposizione — più o meno tacito — del diritto alla dignità, ma un vero e proprio limite oggettivo della fattispecie.

Le reti sociali sono dotate di una caratteristica che già era presente nel mezzo telefonico e poi nelle teleconferenze e nelle videoconferenze: esse modificano il concetto di spazio e, con esso quello, di presenza.

In una telefonata, in una teleconferenza, in una videoconferenza ed in una conversazione (sia essa vocale o scritta) simultanea operata mediante internet e su una rete sociale si realizza la comunicazione fra più soggetti «presenti», indipendentemente dalla circostanza che gli stessi si trovino fisicamente a distanze anche notevoli gli uni dagli altri. Ciò che però rileva ai fini della «presenza» della comunicazione è la contestualità della stessa o, in altri termini, il *contatto comunicativo diretto* fra agente, persona offesa ed, eventualmente, altre persone. Quando si verifica il contatto comunicativo diretto fra agente, persona offesa ed eventuali altre persone, si versa al di fuori della comunicazione con più persone di cui all'art. 595 c.p (diffamazione) poiché quest'ultima presuppone, come detto, l'assenza

della persona offesa. La diffamazione, infatti, si caratterizza proprio per l'insidiosità della condotta e la minorazione della difesa del soggetto passivo, mentre l'ingiuria si caratterizza invece per l' *umiliazione diretta della vittima*, umiliazione che, come tale, è accresciuta quando è perpetrata in presenza di «pubblico» (art. 594 ult. comma c.p.).

Nel caso pertanto di comunicazioni introdotte in una rete sociale chiusa, ossia alla quale partecipano un numero determinato di persone previamente individuate, qualora il contatto comunicativo fra tutte le persone coinvolte sia diretto e contestuale, ricorrerà il requisito della presenza sia della persona offesa che delle terze persone (ai fini della relativa aggravante) e l'agente risponderà di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone qualora lo stesso sia consapevole della «presenza» sia della persona offesa che delle terze persone .

In altri termini, il meccanismo telematico renderà possibile la presenza simultanea del reo, della persona offesa e delle terze persone proprio come se l'offesa all'onore ed al decoro avvenisse in una piazza od in una pubblica via od in un'abitazione privata. In tema di ingiuria la “presenza” della persona offesa (prevista per la sussistenza del delitto *de quo*) si atteggia in maniera diversa dalla “presenza di più persone” (prevista per la sussistenza dell'aggravante di cui all'ultimo comma dell'art. 594 c.p.).

Quando la comunicazione nei confronti della persona offesa non avvenga all'interno dello stesso contesto comunicativo al quale partecipa anche il “pubblico” delle terze persone (come nel caso di una mailing list) non si realizzerà un'ingiuria aggravata ma concorreranno ingiuria e diffamazione. Il requisito della «presenza» della persona offesa in tema di ingiuria fa riferimento alla destinazione della comunicazione offensiva e quindi indica un rapporto comunicativo che rimane circoscritto fra agente ed offeso. È necessario e sufficiente a tal fine, come più volte sottolineato, che sussista un rapporto comunicativo *diretto* fra colpevole ed offeso. Tale requisito, pertanto, si realizzerà anche nel caso l'ingiuria sia veicolata da una missiva, sia essa cartacea o elettronica, trasmessa dall'agente all'offeso.¹⁹⁶

La «presenza di più persone» di cui all'aggravante del delitto di ingiuria prevista dall'ultimo comma dell'art. 594 c.p. presuppone invece la contestualità della comunicazione offensiva di fronte a un «pubblico» che partecipa, come tale, almeno

¹⁹⁶ U. Pioletti, *Ingiuria, diffamazione e reti sociali*, Giur. Merito, fasc. 12, 2012 pag. 2652

potenzialmente, alla comunicazione e riceve il messaggio comunicativo unitamente al destinatario. Si deve trattare, pertanto, anche nel caso di comunicazioni “a distanza”, di situazioni del tutto analoghe a quelle che si verificano nel caso di comunicazioni fra persone fisicamente contigue.

L'aggravante *de qua* si può invece realizzare mediante comunicazione ingiuriosa all'interno di una rete sociale allorché la comunicazione fra diversi soggetti sia contestuale e continua proprio come avviene fra persone fisicamente presenti. In questa ipotesi si realizza una situazione analoga a quella che si può verificare in una videoconferenza o in una teleconferenza dove uno dei partecipi può ingiuriare «a distanza» un soggetto «presente» in un contesto dove anche i soggetti che assistono all'ingiuria «a distanza» e che partecipano al contesto comunicativo della teleconferenza e della videoconferenza sono da considerare, ai fini dell'aggravante in oggetto, «presenti».

Qualora la comunicazione ingiuriosa sia immessa all'interno di una rete sociale in cui non sia possibile conoscere previamente con certezza chi sia «presente», si deve distinguere fra diverse ipotesi. Nel caso in cui il soggetto agente che pone in essere la comunicazione ingiuriosa ritenga per errore che il soggetto passivo, in realtà assente, sia presente, così pure come nel caso in cui l'agente «accetti il rischio» della presenza della persona offesa, agisca cioè con dolo eventuale, sarà da ritenere realizzata un'ipotesi di tentativo di ingiuria. Si tratta, infatti, di un'ipotesi analoga a quella delle espressioni ingiuriose proferite per telefono allorché la linea si sia oramai interrotta oppure della missiva ingiuriosa mai pervenuta al destinatario per un disguido postale. Qualora però l'agente si sia rappresentato sia la possibilità dell'assenza del soggetto passivo che la circostanza che la comunicazione offensiva pervenga a più persone, allora il tentativo di ingiuria concorrerà con la diffamazione che sarà anch'essa caratterizzata, in questo caso, da dolo eventuale¹⁹⁷. Nell'ipotesi nella quale la comunicazione raggiunga effettivamente le terze persone, la diffamazione sarà da ritenere consumata, nel caso in cui, invece, la comunicazione non pervenga alle stesse essa sarà da considerare come solo tentata.

Determinante per la distinzione fra ipotesi di ingiuria e diffamazione, pertanto, anche in tema di comunicazioni tramite le reti sociali, sarà la presenza del soggetto

¹⁹⁷ Cfr. Cass., sez. V, 22 maggio 1972 - 6 luglio 1972, n. 4902, Galli, Rv. 121600

passivo, ossia il contatto comunicativo diretto fra agente e persona offesa. Sia la presenza che l'assenza della persona offesa rientrano nell'oggetto del dolo, rispettivamente, di ingiuria e di diffamazione. Qualora la presenza dell'offeso sia ritenuta dall'agente sussistente per errore si realizza — stante l'idoneità degli atti e la loro direzione non equivoca — l'ipotesi di tentativo di ingiuria. Qualora invece il soggetto agente si rappresenti alternativamente la presenza o l'assenza della persona offesa — nonché della comunicazione con più persone — sussisterà il concorso formale fra i due delitti i quali saranno realizzati, a seconda dell'oggettivo realizzarsi delle circostanze di fatto alternative, o nella forma consumata o in quella tentata. Qualora, per cause indipendenti dalla volontà del colpevole, non si realizzi né la comunicazione con la persona offesa presente né la comunicazione con più persone, concorreranno formalmente entrambi i delitti nella forma tentata.

4.6 – LE CAUSE DI ESCLUSIONE DELLA DIFFAMAZIONE

Talvolta l'esigenza di evitare le offese all'altrui reputazione si scontra con differenti interessi, di importanza pari o maggiore, i quali rendono necessario stabilire quale di essi deve essere privilegiato.

In particolare, assume peculiare rilievo il bilanciamento effettuato dal legislatore tra il reato di diffamazione da un lato (di cui all'art. 595 c.p.) e la libertà della manifestazione del proprio pensiero (tutelata dagli artt. 21 Cost. e 51 c.p.) dall'altro.

A tal riguardo, l'ordinamento giuridico prevede una serie di cause di esclusione del reato di diffamazione (c.d. esimenti), ossia un ampio raggio di casistiche in cui l'offesa dell'altrui reputazione non configura alcun reato in presenza di determinate esigenze, ovvero di particolari situazioni tassativamente previste dalla legge.

Le tradizionali cause di esclusione del reato di diffamazione –le quali vengono in rilievo soprattutto nell'ambito della diffamazione a mezzo stampa, anche se esse sono applicabili a chiunque e non soltanto agli iscritti all'ordine dei giornalisti- sono costituite dal diritto di cronaca giudiziaria e dal diritto di critica.

A) Il **Diritto di cronaca giudiziaria** consiste nel diritto di raccontare accadimenti reali tramite mezzi di comunicazione di massa in considerazione dell'interesse che rivestono per la generalità dei consociati ed esso è condizionato dall'esistenza dei seguenti presupposti:

1) la verità oggettiva o anche solo putativa della notizia pubblicata, purché frutto di un serio e diligente lavoro di ricerca che non sussiste quando -pur essendo veri i singoli fatti riferiti- siano dolosamente o anche soltanto colposamente taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato; oppure, quando i fatti riferiti siano accompagnati da sollecitazioni emotive, o da sottintesi, accostamenti, insinuazioni, allusioni o sofismi, obiettivamente idonei a creare nella mente del lettore (o ascoltatore) false rappresentazioni della realtà oggettiva.¹⁹⁸

Il giornalista ha dunque l'obbligo di controllare l'attendibilità della fonte informativa e di accertare la verità del fatto pubblicato, essendo altrimenti responsabile

¹⁹⁸ U. Pioletti, *Ingiuria, diffamazione e reti sociali*, Giur. Merito, fasc. 12, 2012 pag. 2652

dei danni derivanti dal reato di diffamazione, salvo che non provi la sua buona fede ai sensi dell'art. 59 c.p., ultimo comma.

L'art. 59 c.p. ultimo comma –infatti- esclude la punibilità del giornalista qualora avesse ritenuto per errore che esistessero circostanze di esclusione della pena, salvo che non si trattasse di un errore determinato da sua colpa.

Ad ogni buon conto, si è stabilito che la ricerca delle predette fonti informative deve essere seria ed approfondita, per cui gli studi effettuati tramite motori di ricerca od enciclopedie online, del genere “Wikipedia”, non sono stati ritenuti idonei a garantire la reale completezza informativa, risultando inapplicabile in tali ipotesi la scriminante del diritto di cronaca giudiziaria (Cass. pen., sez. V, 15/04/2019, n. 38896).

La cronaca giudiziaria, inoltre, è lecita soltanto quando si limiti a diffondere la notizia di un provvedimento giudiziario in sé, ovvero a riferire o a commentare l'attività investigativa o giurisdizionale. Se invece le informazioni desumibili da un provvedimento giudiziario vengono utilizzate per ricostruzioni od ipotesi giornalistiche, tendenti ad affiancare o a sostituire gli organi investigativi nella ricostruzione di vicende penalmente rilevanti ed autonomamente offensive, il giornalista dovrà assumersi direttamente l'onere di verificare le notizie e di dimostrarne la pubblica rilevanza, non potendo reinterprete i fatti nel contesto di un'autonoma e indimostrata ricostruzione giornalistica (Tribunale Milano sez. I, 11/04/2019, n. 3592). Infatti, nel diritto di cronaca giudiziaria, il giornalista è chiamato ad un particolare rigore nel valutare l'attendibilità delle fonti e, nel dubbio circa la veridicità delle notizie rinvenute, è tenuto a non pubblicare alcunché, posto che in tali casistiche il diritto costituzionale alla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.) si scontra non solo con il diritto all'onore ed alla reputazione personale (artt. 2 e 3 Cost.) ma anche con il principio, anch'esso di rango costituzionale, della presunzione di innocenza dell'imputato fino alla condanna definitiva (art. 27 Cost.);¹⁹⁹

2) una seconda componente del diritto di cronaca giudiziaria è poi rappresentata dall'interesse pubblico alla conoscenza del fatto, giacché la vicenda

¹⁹⁹ Stradtmann, Cennamo (2014). Gestire la reputazione on line. Sullivan M.W. (1992), Brand Extensions: When to Use Them, “Management Science”, vol. 38, n. 6, June, pp. 793-806.

narrata non deve soddisfare una mera curiosità ma deve assumere rilevanza pubblica, anche quando parzialmente attinente alla vita privata del soggetto passivo;

3) un terzo ed ultimo requisito è infine quello della correttezza formale dell'esposizione (c.d. "continenza espressiva"), dato che le modalità espressive, pur offensive, devono essere pacate e contenute. In particolare, "lo scritto" non deve mai eccedere lo scopo informativo da conseguire e deve essere improntato a serena obiettività con esclusione di ogni preconcetto intento denigratorio, e deve essere redatto altresì nel rispetto di quel minimo di dignità cui ha pur sempre diritto anche la più riprovevole delle persone (v. Corte Appello Bari sez. III, 02/04/2019, n. 816).

B) Anche il **Diritto di cronaca**, come quello di cronaca, è soggetto a dei limiti: 1) la verità oggettiva dei fatti dichiarati; 2) l'interesse pubblico alla conoscenza del fatto (nel senso che la critica non si deve risolvere in offese "gratuite"); 3) la c.d. continenza espressiva; 4) ed inoltre deve essere congruamente motivato.²⁰⁰

1) A differenza del diritto di cronaca, il diritto di critica si concretizza nella manifestazione di un giudizio valutativo del tutto soggettivo rispetto ai fatti narrati, anche se è comunque necessario che i fatti posti a fondamento della stessa corrispondano a verità, magari non assoluta ma ragionevolmente putativa per le fonti da cui proviene o per altre circostanze oggettive (Cass. pen., sez. V, 18/04/2019, n. 21145; Cass. civ., sez. III, 06/04/2011, n. 7847; Tribunale Milano sez. I, 24/06/2019, n. 6128). Sul punto, la giurisprudenza ha più volte stabilito che il criticante, quando giunge ad accusare il criticato di veri e propri comportamenti antigiuridici, deve quantomeno indicare il fondamento fattuale delle sue accuse, nonché precisare dove abbia tratto il suo convincimento, in quanto se è vero che la critica è svincolata dal presupposto della verità non lo è il fatto che si intende criticare (nel caso di specie, veniva confermata la condanna per l'imputato che aveva accusato su Facebook l'impiegata comunale di aver favorito il fratello, Cass. pen., sez. V, 12/06/2017, n. 34160). I fatti ed i comportamenti cui la critica è riferita non devono essere inventati od alterati nel loro nucleo essenziale, o interpretati arbitrariamente in modo che l'opinione finisca per essere del tutto sganciata da quei fatti e comportamenti, poiché altrimenti si esorbiterebbe da una critica legittima (Tribunale

²⁰⁰ S. PATTI, *Sub art. 11*, in C.M. BIANCA-F.D. BUSNELLI, a cura di, *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996*, n. 675,

Firenze, 15/05/2019, n. 1502). Ciò chiarito, non è però responsabile il giornalista qualora i fatti siano ascrivibili alle normali dinamiche giornalistiche, in cui l'autore dell'articolo -pur riportando fatti veri- ne offra una sua lettura anche critica e sulla quale incida, trattandosi di vicende politiche, l'orientamento del giornalista stesso (Tribunale Bergamo sez. lav., 20/06/2019, n. 445). Come per il diritto di cronaca, dato che la diffamazione non è configurabile nella forma colposa, laddove il presunto diffamatore diffonda le notizie ritenendole vere, mentre in realtà non lo sono, non sarà punibile in applicazione dell'art. 59 c.p., 4° comma (*“Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo”*).

2) Anche per il legittimo esercizio del diritto di critica vige poi il presupposto dell'interesse pubblico alla conoscenza del fatto che però dovrà intendersi come interesse dell'opinione pubblica, anche solo di una categoria di soggetti, alla conoscenza non del fatto oggetto di critica, bensì appunto della sua interpretazione critica (Tribunale Gela, 04/09/2019, n. 405). Come sopra accennato, inoltre, il requisito dell'interesse pubblico impone che la vicenda narrata non sia mirata a soddisfare una semplice curiosità bensì assuma rilevanza pubblica, anche quando parzialmente attinente alla vita privata del soggetto passivo.

3) In tema di continenza espressiva, si è precisato che il diritto di critica -in quanto manifestazione dell'opinione personale dell'autore- non può essere per sua intrinseca caratteristica totalmente obiettivo e può manifestarsi anche con l'uso di un linguaggio colorito e pungente (Cass. civ., sez. III, 06/08/2007, n. 17180). La critica può essere esercitata utilizzando espressioni di qualsiasi tipo anche lesive della reputazione altrui, purché siano strumentalmente collegate alla manifestazione di un dissenso ragionato dall'opinione o da un comportamento preso di mira e non si risolvano in un'aggressione gratuita e distruttiva dell'onore e della reputazione del soggetto interessato (Tribunale Milano sez. I, 03/09/2019, n. 7953).

4) In ultimo, si osservi che il diritto di critica deve essere accompagnato da una congrua motivazione del giudizio di disvalore incidente sull'onore o sulla reputazione (Cass. civ., sez. III, 11/01/2005, n. 379), non potendosi invocare altrimenti detta esimente quando l'autore della pubblicazione abbia utilizzato affermazioni ingiuriose

e denigratorie, o comunque abbia formulato attacchi puramente offensivi della persona oggetto della critica (Cass. civ., sez. III, 18/10/2005, n. 20138; Cass. civ., sez. III, 10/01/2012, n. 80).

C) Un'altra causa di esclusione del reato assai ricorrente attiene poi alla **Provocazione subita dal presunto diffamatore**, ad opera della vittima dell'offesa.

Sul punto, l'art. 599 c.p. prevede espressamente che *“Non è punibile chi ha commesso alcuno dei fatti preveduti dall'articolo 595 nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso”*.

Al riguardo, si osservi che il requisito dell'immediatezza non deve intendersi come reazione attuata nello stesso preciso momento dell'offesa ma può consistere in una reazione successiva temporalmente, purché dipenda sempre dalla natura della ritorsione all'offesa (v. Ufficio Indagini preliminari Bari, 21/01/2015, in relazione ad un caso in cui le frasi diffamatorie scritte sul social network facebook erano diretta conseguenza alle offese rivolte in precedenza, né potevano ricondursi ad odio o rancore a lungo covati per ragioni ultronee ed estranee alla provocazione, né ancora il lasso di tempo intercorso, circa due ore, poteva considerarsi tale da escludere la consequenzialità tra le due condotte).

D) Un'ulteriore causa di esclusione del reato può verificarsi infine qualora le offese in questione erano necessarie ai fini della difesa in un giudizio ordinario o amministrativo, in forza del **Diritto alla difesa** costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost.

In particolare, secondo l'art. 598 c.p. *“non sono punibili le offese contenute negli scritti presentati o nei discorsi pronunciati dalle parti o dai loro patrocinatori nei procedimenti dinanzi all'Autorità giudiziaria, ovvero dinanzi a un'Autorità amministrativa, quando le offese concernono l'oggetto della causa o del ricorso amministrativo, non trova applicazione agli scritti, che non siano relativi ad una controversia giudiziaria o ad un ricorso amministrativo”*.

A ben vedere però l'esimente di cui all'art. 598, comma 1, c.p. può configurarsi anche quando le espressioni offensive siano contenute in una diffida stragiudiziale, prodromica a successive iniziative legali e, ai fini dell'applicabilità del menzionato art. 598 c.p., deve essere esclusa la necessità che le offese abbiano anche un contenuto

minimo di verità, o che la stessa sia in qualche modo deducibile dal contesto, giacché l'interesse tutelato è la libertà di difesa nella sua correlazione logica con la causa, a prescindere dalla fondatezza della argomentazione (Cass. pen., sez. V, 09/04/2019, n. 24452).

4.7 – DANNO DA PERMANENZA NEI RISULTATI DELLA RICERCA

In sede di recepimento della direttiva sulla tutela dei dati personali, il legislatore italiano ha fatto ricorso all'art. 2050 c.c. per valutare la responsabilità del soggetto che cagiona danni ad altri per effetto del trattamento di dati personali (art. 18, l. 31 dicembre 1996, n. 67552 poi 'riprodotto' nell'art. 15 del D. Lgs. 196/200353).

L'assimilazione del trattamento dei dati personali ad un'attività pericolosa risponde all'esigenza, invero affermata già dall'art. 23 della direttiva 95/46/CE, di agevolare il ristoro degli eventuali danni subiti dai soggetti interessati per illecito trattamento dei dati personali. L'applicazione di un criterio di imputazione di natura speciale, a carattere oggettivo (o, secondo altri, semioggettivo o intermedio), determina, da un lato, la semplificazione della posizione del danneggiato, che sarà tenuto a provare solo il danno e il nesso eziologico, e, dall'altro lato, l'aggravamento della posizione del titolare del trattamento, che, al contrario, dovrà dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie ad evitare il verificarsi del danno.

Occorre però sgombrare il campo da un possibile equivoco. Ammettiamo che la Corte di Giustizia abbia effettivamente ribadito l'esistenza di un diritto alla cancellazione del dato (riconosciuto, a livello nazionale, dall'art. 7 del Codice *privacy*), quale declinazione del diritto all'oblio 58. Non è, tuttavia, sufficiente la mancata rimozione del risultato della ricerca per aversi risarcimento: il soggetto interessato, infatti, dovrà in ogni caso dimostrare di aver subito un danno dalla permanenza del collegamento ipertestuale.

Un esempio può chiarire il punto. Ipotizziamo che un utente chieda la rimozione di un risultato della ricerca e che l'operatore, per incuria o perché ritiene che la richiesta sia infondata, non si attivi. A questo punto, l'utente potrà rivolgersi, in via alternativa, al Garante o all'Autorità giudiziaria: nel primo caso, per ottenere un ordine di cancellazione; nel secondo caso, come già verificatosi nella giurisprudenza francese, tale ordine potrà essere eventualmente accompagnato da una penale per il ritardo.²⁰¹

²⁰¹ S. Sica, 'Danno' e 'nocumento' nell'illecito trattamento di dati personali, in *Dir. Inf.*, 2004, pp. 715 ss.; W. Saresella, *Danni cagionati per effetto del trattamento*, in AA.VV., *Codice della privacy*, Milano, 2013; F. Gritti, *La responsabilità civile nel trattamento dei dati personali*, in AA.VV., *Il Codice del trattamento dei dati personali*, a cura di V. Cuffaro - R. D'Orazio - V. Ricciuto, Torino, 2005; S.

Per accedere ad una tutela risarcitoria, però, l'utente dovrà provare di aver subito un pregiudizio dalla permanenza del collegamento ipertestuale: si pensi, completando l'esempio menzionato, al caso in cui il soggetto invii un proprio curriculum vitae e sia scartato dalla selezione a causa della notizia del suo coinvolgimento, molti anni prima, in una vicenda giudiziaria.

Non sussiste, quindi, un automatismo – che, anzi, va scongiurato – tra mancata cancellazione e risarcimento, dovendosi ritenere, sulla scorta delle regole generali che governano l'illecito aquiliano, che il danno non possa essere *in re ipsa*.

In conclusione, è forte l'impressione che il rimedio ordinato dalla Corte di Giustizia sia peggiore del male. Non si vuole in alcun modo negare cittadinanza al diritto all'oblio; semplicemente, si vuole avvertire che, percorrendo i sentieri tracciati dalla sentenza dello scorso maggio, ci si incammina verso un percorso tortuoso, che rischia di riesumare gli spettri ingabbiati dalla direttiva sul commercio elettronico. Ci si riferisce alla possibilità che gli intermediari della rete divengano arbitri delle informazioni accessibili, operando una selezione non solo della quantità delle informazioni, ma altresì della loro qualità. Eliminando, senza eccessivi scrupoli e perché incentivati e legittimati a farlo, i contenuti scomodi ed invisibili a taluno.²⁰²

Non stiamo evocando, pare opportuno precisarlo, il pericolo di conseguenze censorie, né, d'altro canto, stiamo negando il potere economico e politico oramai rivestito dai grandi operatori del web, i cc.dd. *over-the-top*, nella consapevolezza che la bipartizione tra apocalittici e integrati, nelle discussioni che hanno investito i dilemmi sollevati dall'avvento di internet negli ultimi due decenni, non ha fatto altro che aggravare i problemi, anche nei casi in cui le soluzioni erano agevolmente perseguibili.

Tuttavia, a nostro modesto avviso, questioni come quelle in oggetto, che investono interessi costituzionalmente garantiti, ma talora contrapposti, non possono essere risolte né a livello giudiziario, né a livello nazionale – come parte della dottrina

Sica, *Le tutele civili*, in Aa.Vv., *Il codice dei dati personali. Temi e problemi*, a cura di F. Cardarelli - S. Sica - V. Zeno-Zencovich, Milano, 2004, pp. 541 ss.; A. Maietta, *Commento all'art. 15*, in *La nuova disciplina della privacy*, a cura di S. Sica

²⁰² Il richiamo è a S. Rodotà, *Libertà, opportunità, democrazia e informazione*, in *Internet e privacy: quali regole?*, Atti del Convegno di Roma, 8-9 maggio 1998

statunitense, che propugna un'applicazione universale di precetti 'sacri', ma locali, come quelli sanciti nel *First Amendment*, né, ancora, a livello comunitario, giacché, e ci sia consentita la metafora sportiva, le fughe in avanti impongono, ad un certo punto del tragitto, di attendere il gruppo. In altri termini, la polarizzazione a cui si sta assistendo sulle due sponde dell'Oceano in merito alla tutela del diritto all'oblio rende complesso il dialogo e dimostra che né il *laissez-faire* e le logiche del *free market* americane, né la tentazione pan-europeista dell'art. 17 della proposta di Regolamento possono essere una risposta appagante a problematiche che richiedono, inevitabilmente, soluzioni condivise.²⁰³

²⁰³ O. Pollicino - M. Bassini, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in AA.VV., *Il caso del diritto all'oblio*, cit., pp. 190 ss.

4.8 – LA TUTELA IN SEDE CIVILE

Lo strumento giuridico per ottenere tutela d'urgenza in sede civile è già previsto nel nostro ordinamento, ed è il ricorso cautelare d'urgenza disciplinato dall'art. 700 c.p.c, che consente di ottenere, seppur in via cautelare, una tutela immediata. I presupposti dell'azione sono, come per ogni controversia a carattere cautelare, il *fumus boni iuris* (ovvero la verosimiglianza che il comportamento denunciato offende un bene tutelato dall'ordinamento) ed il grave ed irreparabile pericolo che ne deriverebbe in caso di mancata tutela.

Quanto al giudice competente, per le controversie insorte all'interno dello spazio giudiziario europeo, trova applicazione il regolamento 44/2001 sulla competenza giurisdizionale.

L'applicazione di tale norma in relazione alla diffusione su internet di notizie o comunque di affermazioni dal contenuto lesivo della reputazione, è stata recentemente affermata dalla Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, con la sentenza del 25 ottobre 2011 resa nei procedimenti riuniti C-509/9 e C-161/10, aventi ad oggetto due domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell'art. 267 TFUE, dal Bundesgerichtshof (Germania) (C-509/09) e dal Tribunal de Grande Instance de Paris (Francia) (C-161/10) con decisioni 10 novembre 2009 e 29 marzo 2010, pervenute in cancelleria rispettivamente il 9 dicembre 2009 e il 6 aprile 2010.²⁰⁴

Nella causa C-509/9 i fatti vertevano in merito alla pubblicazione su di un sito on line, in gestione alla eDate Advertising GmbH con sede in Austria, di una notizia risalente al 1999, relativa ad un uomo, domiciliato in Germania, condannato all'ergastolo nel medesimo paese nel 1993 per omicidio e dal 2008 ammesso alla libertà condizionale, il quale riportava l'intenzione di presentare un ricorso, avverso la condanna penale subita, alla Corte Costituzionale federale, nonché l'affermazione inerente la volontà di provare come, nel corso del processo, molti dei principali testimoni dell'accusa avrebbero dichiarato il falso. Nonostante il detto soggetto ingiungesse all'eDate Advertising di sospendere la trasmissione della notizia, la

²⁰⁴ Brufi Miranda, Dall'identità digitale all'identità personale, Informatica e diritto, Vol. XVII, 2008, n.12, pp. 167

società non forniva risposta ma eliminava dal proprio sito l'informazione contestata. Il detto condannato decise tuttavia di adire il giudice tedesco per chiedere alla società austriaca di non riportare più notizie che lo riguardavano, evitando dunque di riportare il suo nome per esteso in relazione all'atto commesso.

Sebbene l'eDate Advertising contestava la competenza dei giudici tedeschi in favore di quelli austriaci, il condannato otteneva la tutela richiesta nei primi due gradi di giudizio. La compagnia austriaca ripresentava la questione di competenza alla Corte di Giustizia Federale della Germania, chiedendo se:

1) i giudici dei gradi inferiori avessero a giusto titolo riconosciuto la propria competenza internazionale per dirimere la controversia conformemente all'art. 5, punto 3, del Regolamento 44/2001;

2) qualora dovesse essere accertata la competenza internazionale dei giudici tedeschi, fosse applicabile il diritto tedesco o il diritto austriaco, e ciò in dipendenza dell'interpretazione dell'art. 3, nn. 1 e 2, della direttiva 2000/31 CE (Art. 3 n. 1: "*Ogni Stato membro provvede affinché i servizi della società dell'informazione, forniti da un prestatore stabilito nel suo territorio, rispettino le disposizioni nazionali vigenti in detto Stato membro nell'ambito regolamentato*" e n. 2 "*Gli Stati membri non possono, per motivi che rientrano nell'ambito regolamentato, limitare la libera circolazione dei servizi società dell'informazione provenienti da un altro Stato membro*").

Pertanto, ferme queste considerazioni, sospendeva la causa e rimetteva alla Corte di Giustizia con rinvio pregiudiziale al fine di ottenere risposta sulle seguenti questioni, se per la (minacciata) violazione di diritti della personalità attraverso contenuti di un sito internet l'interpretazione corretta dell'art. 5 n. 3 del regolamento 44/2001 si da intendersi nel senso che l'interessato possa rivolgersi, al fine di esercitare azioni inibitorie nei confronti del gestore del sito, a qualsiasi giudice dei Paesi in cui il sito risulti essere consultabile, indipendentemente dal luogo di stabilimento del gestore o, se la mera accessibilità al sito non sia sufficiente, essendo necessario specifico collegamento, o dei contenuti controversi, o del sito, con lo statuo del foro adito.²⁰⁵

²⁰⁵ Dossena (2013). Le nuove Reputazione, apprendimento e innovazione nelle imprese. Il ruolo delle online community, Efficiency, "Journal of Marketing Research", august, pp. 296-313.

Inoltre veniva richiesto se all'art. 3, nn. 1 e 2 della direttiva 2000/31 dovesse essere attribuito carattere di norme di conflitto, nel senso che esse, anche nell'ambito del diritto civile, prescrivono la sola applicazione del diritto vigente nel paese d'origine, con esclusione delle norme di conflitto nazionali.

La causa C-161/10, invece, riguardava la vicenda dei francesi Olivier Martinez e del di lui padre Robert, i quali venivano nominati nell'ambito di una notizia di gossip pubblicato sul sito internet di un giornale inglese, nella sua edizione on line. In funzione della normativa francese veniva intrapresa un'azione legale a tutela dell'immagine e della reputazione, innanzi ai giudici francesi, contro la società di diritto inglese MGN, editrice del sito del quotidiano britannico.²⁰⁶ Tale ultima eccepiva l'incompetenza del tribunale francese per mancanza di un sufficiente collegamento tra la pubblicazione online controversa, e il presunto danno avvenuto sul territorio francese; ed esattamente sul punto il giudice francese rilevava che: *"un evento dannoso, il cui supporto è costituito dalla rete internet, può essere considerato come prodottosi sul territorio di uno Stato membro soltanto qualora sussista un nesso sufficiente, sostanziale o significativo che lo colleghi con detto territorio"*.

Riunite le cause, la Corte ha poi stabilito che il principio contenuto nell'art. 5.3 del regolamento 44/2001, in deroga al principio del foro del domicilio del convenuto, si fonda, sull'esistenza di un collegamento particolarmente stretto tra una data controversia e i giudici del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto, e che, per giurisprudenza della medesima Corte per "luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto" deve intendersi sia il luogo del fatto generatore del danno sia il luogo in cui il danno si è concretato.²⁰⁷

Pertanto, qualora ci si trovi davanti al risarcimento di una danno immateriale asseritamente causato da una pubblicazione lesiva delle reputazione, la Corte ha stabilito che la vittima della lesione derivante da tale "diffusione" può adire sia i giudici del luogo ove è stabilita la sede dell'editore della pubblicazione – i quali saranno competenti a conoscere l'integrità del danno causato, - oppure qualsiasi

²⁰⁶ Lane V.R. (2000), The Impact of Ad Repetition and Ad Content on Consumer Perceptions of Incongruent Extensions, in "Journal of Marketing", vol. 64, april, pp. 80-91.

²⁰⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/LSU/?uri=celex:32001R0044>

giudice del luogo in cui la stampa ha avuto diffusione, considerando altresì che il giudice che maggiormente sia in grado di valutare l'impatto di un'informazione diffusa in rete, con riferimento ai diritti della personalità di un soggetto, sia quello in cui la presunta vittima possiede il proprio centro di interessi. Precisa la corte che il soggetto la cui reputazione è lesa, ben potrà ottenere ristoro per la totalità del danno subito anche davanti i giudici dello Stato membro del luogo di stabilimento del soggetto che ha emesso tali contenuti.

Concludono i giudici della Corte di Giustizia che in luogo di un'azione di risarcimento per la totalità del danno cagionato, il soggetto leso può altresì esperire un'azione dinanzi ai giudici di ogni stato membro sul cui territorio un'informazione messa in rete sia accessibile oppure lo sia stata.

Tutto ciò precisato si cercherà di analizzare quali siano le domande da rivolgere al giudice al fine di ottenere tutela non solo immediata ma anche effettiva, in sede civile, come ad esempio ottenere la rimozione dei contenuti lesivi della reputazione dal sito internet. Ad oggi, non è possibile rinvenire nel nostro ordinamento una norma che esplicitamente tuteli la *web reputation*, tuttavia, è possibile provare a compiere un'interpretazione delle norme vigenti che attualmente tutelano il nome e l'immagine della persona, e per essa quindi la sua reputazione, l'onore e il decoro.

Una tutela sotto questi aspetti è fornita dagli artt. da 7 a 10 del codice civile, preposti a garanzia del nome, dello pseudonimo e dell'immagine, nonché gli artt. 96 e 97 della legge 22 aprile 1941 n. 633, attraverso i quali è possibile ricostruire il sistema di garanzie negli anni approntato per tutelare le lesioni ingiustamente subite alla reputazione. Tali disposizioni, attraverso l'accertamento in sede civile della lesione ai beni tutelati, permettono al giudice di inibire la riproduzione dell'immagine e di ottenere il ristoro dei danni eventualmente subiti.²⁰⁸ Ciò che risulta essere di grande importanza, è bene ribadirlo, è la cessazione dell'abuso, ovvero che l'informazione non sia più fruibile in rete. Tuttavia, risulta evidente come, nelle norme citate, la tutela del nome o dell'immagine così intesa, sia ancora eccessivamente legata all'utilizzo e alla pubblicazione illegittima sui giornali, o alla diffusione della notizia mediante mass media: il codice civile, infatti, prevede quale rimedio la pubblicazione della eventuale

²⁰⁸ Massarotto, Social Network. Costruire e comunicare identità in Rete. Apogeo, Milano, 2011.

sentenza di condanna su uno o più giornali, e tale rimedio non sembra essere adeguato ad un'immagine o ad un nome utilizzati in modo improprio e cristallizzati su una o più pagine internet, sempre accessibili e liberamente condivisibili da ogni utente della rete.

Pertanto, per il danneggiato, non solo la pubblicazione della sentenza sulla pagina internet e l'inibizione all'utilizzo di informazioni, dati e immagini, ma un'effettiva rimozione dei contenuti offensivi o falsi sarebbe la soluzione auspicata in tema di lesione della *web reputation*.

Sul punto la giurisprudenza offre alcune pronunce interessanti. Il Tribunale di Teramo in data 11 dicembre 1997 ha statuito che: *"...va accolta la richiesta di tutela cautelare urgente avanzata da una banca che lamenta la lesione del diritto all'onore, decoro e reputazione derivante dalla presenza, in un sito internet, incomplete sull'accertamento giudiziario di una truffa posta in essere dalla banca medesima"*.²⁰⁹

Un'altra pronuncia che si intende riportare è stata emessa dal Tribunale di Napoli il 5 ottobre 2009. L'attore proponeva atto di citazione per ottenere la convalida dell'ordinanza pronunciata in sede di reclamo ove veniva ordinata al Ministero dell'Interno (convenuto) la cancellazione del nominativo del detto soggetto attore dal sito internet che, riportando le analisi delle attività svolte dalla DIA, inseriva il suo nominativo in un elenco contenente i nomi di persone pluripregiudicate. Oltre alla cancellazione del proprio nome dal detto elenco, l'attore chiedeva che fosse accertata l'illiceità di tale inserimento, il riconoscimento del danno alla reputazione, all'immagine e all'onore che ne era derivato, dichiarare la lesione causa di ingenti danni patrimoniali (da accertarsi in separato giudizio) e non patrimoniali, e pertanto dichiarare il Ministero responsabile al risarcimento del danno, nonché alla pubblicazione della sentenza sul sito internet. In punto di risarcimento il Tribunale ha applicato i criteri normalmente utilizzati dalla giurisprudenza la quale *"per pervenire alla concreta quantificazione del danno utilizzando i criteri comunemente accettati, considera significative la potenziale diffusione del mezzo usato (beninteso che la rete è destinata ad essere fruita da un numero indeterminato di soggetti), e la provenienza qualificata della notizia, come pure la gravità dell'offesa, consistente nell'attribuzione di fatti penalmente rilevanti"*. Si osserva, per completezza della trattazione, che

²⁰⁹ Tribunale di Teramo (ord. 11 dicembre 1997)

l'attore chiedeva altresì l'applicazione dell'art. 12 della legge 47/1948, il quale prevede: *“Nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa, la persona offesa può chiedere, oltre il risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 185 c.p., una somma a titolo di riparazione. La somma è determinata in relazione alla gravità dell'offesa e alla diffusione dello stampato”*. Tale ulteriore richiesta non veniva accolta dal tribunale di Napoli, sia perché la lesione della reputazione non era stata prodotta a mezzo stampa (ma attraverso un sito internet) e sia perché tale sanzione, secondo il giudice, sarebbe applicabile solo al diretto responsabile dell'illecito, e non al Ministero in quanto soggetto amministratore del sito o soggetto responsabile per l'operato dei suoi dipendenti. E' appena il caso di ribadire che non si può prescindere dall'analisi del D.Lgs. 196/2003, c.d. *“Codice della Privacy”*, il quale protegge i dati personali (art. 4 lett. b: ovvero qualsiasi informazione relativa a persona fisica, giuridica, ente o associazione, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi informazione, compreso un numero di identificazione personale) di ogni individuo da parte dei soggetti preposti al loro trattamento, nonché alla loro conservazione, dalla diffusione o comunicazione all'esterno, senza che sia stato preventivamente espresso un valido consenso.

Ciò che può rilevare ai fini della presente trattazione è l'utilizzo (indebito) da parte di altri soggetti, di dati personali i quali, una volta immessi nella rete, contribuiscono a creare una *web reputation* ingiustamente negativa o comunque falsa.

In particolare merita un'attenta considerazione quanto stabilito da detto codice all'art. 15, secondo il quale: *“chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento ai sensi dell'art. 2050 c.c.”*.

Qualora si riscontri una violazione nell'utilizzo dei dati personali è possibile, in alternativa alla tutela giurisdizionale, rivolgersi all'Autorità preposta alla tutela degli stessi, il Garante per la protezione dei dati personali, attraverso la proposizione di un reclamo, una segnalazione o un ricorso. In funzione di quanto appena chiarito, l'Autorità *de qua* può pronunciarsi in via espressa, oppure, qualora non dovesse pronunciarsi, tale mancata pronuncia sul ricorso, decorsi sessanta giorni dalla data di presentazione, deve considerarsi provvedimento di rigetto.²¹⁰ Contro tali

²¹⁰ Cassano G., Contaldo A. *Diritti della persona, Internet e responsabilità dei soggetti intermediari* in Il Corriere Giuridico, 2010 fasc. S1, pp. 5-38.

provvedimenti, sia espressi che taciti, è proponibile opposizione, ai sensi dell'art. 151 del codice della privacy, a pena di inammissibilità, entro trenta giorni dalla data di comunicazione del provvedimento o dalla data del rigetto tacito, ovvero entro sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, dinanzi al Tribunale del luogo in cui ha la residenza il titolare dei dati trattati (procedimento che sarà regolato dal rito del lavoro, secondo quanto disciplinato dal D. Lgs. 150/2011).

La Corte di Cassazione con una pronuncia non troppo risalente (Cass. Civ. Sez. III, 5 aprile 2012, n. 5525/2012) ha giudicato relativamente ad un'opposizione ad un reclamo presentato al Garante per la protezione dei dati personali. In tale occasione sia il Garante che il Tribunale rigettavano la richiesta di blocco dell'utilizzo dei dati personali avanzata dal ricorrente circa l'inserimento della notizia dell'arresto che riguardava il soggetto stesso, avvenuta in precedenza, pubblicata sul giornale e solo in seguito ripubblicata nell'archivio storico on-line, quindi, accessibile sul relativo sito e fruibile attraverso i motori di ricerca. Il ricorrente lamentava non la falsità della notizia, osservando che la stessa al tempo della pubblicazione era certamente vera, bensì il fatto che non fosse possibile rinvenire traccia nell'articolo, nella pagina o in nessun altro modo, di cenni o rinvii alle notizie successive, e che riguardavano il suo proscioglimento dalle accuse che a quell'arresto avevano condotto, richiamando, tra gli altri, l'art. 7 del D.Lgs. 196/2003, il quale afferma che il diritto del titolare dei dati al loro aggiornamento, rettifica o integrazione.²¹¹

La richiamata sentenza affronta il tema del diritto all'oblio, ovvero il diritto a che non vengano ulteriormente divulgate notizie che per il trascorrere del tempo risultino ormai dimenticate o ignote alla generalità dei consociati, sempre considerando il bilanciamento dei contrapposti interessi del diritto alla riservatezza e del diritto all'informazione.

In tale specifica occasione i giudici della Suprema Corte, statuendo che: *“atteso che il trattamento dei dati personali può avere ad oggetto anche dati pubblici o pubblicati (v. Cass., 25.06.2004, n. 11864) il diritto all'oblio salvaguarda in realtà la proiezione sociale dell'identità personale, “esigenza del soggetto di essere tutelato alla divulgazione di informazioni (potenzialmente) lesive in ragione della perdita*

²¹¹ Delfini F., Finocchiaro G. (2014) *Diritto dell'informatica*, UTET Giuridica, Milano.

(stante il lasso di tempo intercorso dall'accadimento del fatto che costituisce l'oggetto) di attualità delle stesse, sicchè il relativo trattamento viene a risultare non più giustificato anzi suscettibile di ostacolare il soggetto nell'esplicazione e nel godimento della propria personalità. Il soggetto cui l'informazione oggetto di trattamento si riferisce ha in particolare diritto al rispetto della propria identità personale o morale, a non vedere cioè travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale (v. Cass., 22.06.1985, n. 7769), e pertanto alla verità della propria immagine nel momento storico attuale. Rispetto all'interesse del soggetto a non vedere ulteriormente divulgate notizie di cronaca che lo riguardano si pone peraltro l'ipotesi che sussista o subentri l'interesse pubblico alla relativa conoscenza o divulgazione per particolari esigenze di carattere storico, didattico, culturale o più in generale deponenti per il persistente interesse sociale riguardo ad esse”.

Operati tali ragionamenti, la Corte osserva come una notizia ben possa essere conservata negli archivi, considerato il suo valore storico. Osserva anche come un archivio tradizionalmente inteso abbia un metodo di consultazione e intercorrelazione tra le notizie, appositamente creato per agevolarne la consultazione, ed evidenzia come internet non sia uno strumento creato per archiviare le notizie, ma semplicemente per memorizzarle, anzi, osserva come sovente le notizie in rete “...non sono in realtà organizzate e strutturate, ma risultano isolate, poste tutte al medesimo livello, senza una valutazione del relativo peso, e prive di contestualizzazione, prive di collegamento con altre informazioni pubblicate”, venendo in rilievo, quindi, per la Cassazione l'esigenza di garantire correttezza e affidabilità dell'informazione.

La Corte conclude affermando che gli archivi sono quelli immessi in internet dagli utenti, nei loro siti, mentre i gestori degli stessi (i provider) rivestono il ruolo di prestatori intermediari di servizi (ai sensi del D. Lgs. 70/2003) e così anche i motori di ricerca, che offrono “ospitalità sui propri server a siti internet gestiti dai relativi titolari in piena autonomia, i quali negli stessi immettono e memorizzano le informazioni oggetto di trattamento”, e che quindi questi ultimi non svolgono un ruolo attivo nella gestione o nella scelta delle immagini memorizzate.

Osserva la Corte che il problema che può configurarsi non è la pubblicazione di notizie non più attuali, quanto la permanenza nel web di notizie non aggiornate, e

pertanto il bilanciamento che in tale circostanza deve effettuarsi, rileva tra i diritti all'informazione e di cronaca e il principio del codice della privacy che vuole le informazioni contenenti dati personali sempre aggiornate.

Dunque, proseguono i giudici del Supremo Collegio, non essendo applicabile la misura della rimozione o della rettifica, appare necessario individuare una misura che consenta un'adeguata fruizione della notizia aggiornata.

E' appena il caso di segnalare come il codice della privacy preveda, all'art. 167, anche alcune norme di carattere penale nelle quali viene prevista l'applicazione di una sanzione in caso di illecito trattamento di dati personali, qualora il soggetto responsabile del trattamento tenga comportamenti in violazione di determinate norme del codice, al fine di trarne profitto per sé o per altri o per recare altrui danno.²¹²

Un esempio molto noto nella giurisprudenza è la sentenza del tribunale di Milano Sez. IV del 12 aprile 2010, n. 1972, che ha applicato le sanzioni previste all'art. 167 del D.Lgs. 196/2003 ai gestori del sito sul quale gli utenti caricavano contenuti multimediali (nella specie materiale audiovisivo), affermando che in capo ai gestori sorge l'obbligo giuridico di fornire agli utenti medesimi tutte le necessarie avvertenze in ordine al rispetto della disciplina del trattamento dei dati personali, comprese quelle che concernono la necessità di procurarsi l'obbligatorio consenso in ordine alla diffusione di dati personali sensibili.

Pertanto concludono i giudici del Tribunale di Milano, se non è possibile ravvisare una responsabilità per diffamazione ex art. 595, comma III, c.p. in capo ai gestori del sito per la diffusione di contenuti, tale comportamento integra comunque la violazione delle norme del codice della privacy, e quindi la conseguente irrogazione delle sanzioni previste con l'art. 167 codice della privacy; si precisa che i PM chiedevano anche la condanna per il reato di concorso nel reato di diffamazione per non aver provveduto, i gestori del sito, a rimuovere il video dai contenuti illeciti e individuando l'esistenza di una posizione di garanzia a carico del sito web, posizione derivante da un obbligo giuridico contenuto nella legge sulla privacy, anche in considerazione che il video era rimasto in rete per molti mesi.

²¹² Origgi G. *La reputazione*, 2016, Milano, Egea editore.

Il Tribunale non condivideva la ricostruzione sul punto effettuata dai magistrati, osservando come non sia possibile ravvisare un obbligo di legge codificato che imponga agli Internet Service Providers un controllo preventivo sui contenuti immessi in rete dagli utenti, e che, nemmeno sia possibile ricostruire l'esistenza l'esistenza in capo agli stessi di una posizione di garanzia rinvenibile negli obblighi contenuti nel D.Lgs. 196/2003. Infatti, concludevano i giudici: *“...la presenza di una posizione di garanzia da cui derivi un obbligo di attivazione in mancanza del quale ricorre la previsione del cpv. dell'art. 40 c.p., non può essere frutto di una seppur ingegnosa costruzione giurisprudenziale, ma, come insegna la S. C., deve derivare da un lato, da una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o da una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento, dall'altro lato, dall'esistenza di un potere giuridico, ma anche di fatto, attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento”*.

4.9 – LA RESPONSABILITÀ DEL PROVIDER

L'hosting provider attivo è il prestatore dei servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone, invece, in essere una condotta attiva,²¹³ concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16 d.lgs. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni.

Nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità del cd. caching, prevista dall'art. 15 del d.lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, pur essendogli ciò stato intimato dall'ordine proveniente da un'autorità amministrativa o giurisdizionale.²¹⁴

Pubblicate di recente due importanti sentenze della Corte di Cassazione aventi ad oggetto i profili di responsabilità dell'**hosting provider**, argomento questo sempre molto controverso sia in ambito nazionale che comunitario.

Con la sentenza n. 7708/2019 la prima sez. civile della Corte di Cassazione, cassando la sentenza della Corte di merito, sancisce che l'hosting provider attivo è il prestatore dei servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone, invece, in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16, d.lgs. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni.

Nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità dell'hosting provider, prevista dall'art. 16, d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei

²¹³ Alcei, “Provider e responsabilità nella legge comunitaria 2001” in <http://www.interlex.it/regole/alcei13.htm>

²¹⁴ Ricci A., *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni in Contratto e Impresa*, 2010 fasc. 6, pp. 1297-1316.

contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde;
- b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontrata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato periodo;
- c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere.²¹⁵

La responsabilità del provider trova il proprio fondamento nel collegamento dell'obbligazione risarcitoria al fatto della "conoscenza", da parte del prestatore del servizio, circa la illiceità dell'informazione, in particolare connotata dall'essere essa "manifesta" nelle azioni di risarcimento del danno.

L'illiceità discende dalla violazione dell'altrui sfera giuridica, mediante un illecito civile o penale, comportante la lesione di diritti personalissimi, quali ad esempio il diritto all'onore, alla reputazione, all'identità personale, all'immagine o alla riservatezza; o ancora, come nella specie, del diritto di autore. Il secondo elemento della fattispecie dimostra che non si tratta di una responsabilità oggettiva o per fatto altrui, ma di responsabilità per fatto proprio colpevole, per di più innanzi ad una situazione di illiceità "manifesta" dell'altrui condotta, di cui non si impedisce la continuazione, mediante la rimozione delle informazioni o la disabilitazione all'accesso, secondo le espressioni tecniche mutuata dalla seconda fattispecie. Tali caratteri soggettivi sono estensibili al caso del concorso mediante condotta attiva nell'illecito del cd. hosting provider attivo.

Sotto il profilo oggettivo, al prestatore del servizio non "attivo" si rimprovera, invece, una condotta commissiva mediante omissione, per avere - dal momento in cui sussista l'elemento psicologico predetto - concorso nel comportamento lesivo altrui a consumazione permanente, non avendo provveduto alla rimozione del dato informatico o al blocco all'accesso. In tal senso, può dirsi che l'art. 16, d.lgs. n. 70 del

²¹⁵ Alpa, *Cyber law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 385 e in Tosi (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003.

2003 fondi una cd. posizione di garanzia dell'hosting provider, che, se per definizione è indispensabile alla stessa originaria perpetrazione dell'illecito del destinatario del servizio, ne diviene giuridicamente responsabile solo dal momento in cui gli possa essere rimproverata l'inerzia nell'impedirne la protrazione.

Resta, naturalmente, affidato al giudice del merito l'accertamento in fatto se, sotto il profilo tecnico-informatico, l'identificazione di video, diffusi in violazione dell'altrui diritto, sia possibile mediante l'indicazione del solo nome o titolo della trasmissione da cui sono tratti, o invece, sia indispensabile, a tal fine, la comunicazione dell'indirizzo "url", alla stregua delle condizioni esistenti all'epoca dei fatti. La stessa Corte di giustizia ha, nel caso L'Oreal, rimesso al giudice nazionale la valutazione delle notifiche rivolte al provider dai titolari dei diritti di proprietà intellettuale, ancorché di contenuto impreciso o generico, per apprezzare il reale status conoscitivo del fornitore di servizi e inquadrate così la condotta (Corte di giustizia UE, 12 luglio 2011, C-324/09).²¹⁶ Nella Comunicazione della Commissione COM (2017) 555 del 28 settembre 2017, tale organismo ha offerto alcuni orientamenti alla luce del quadro giuridico vigente. Essa rileva come le piattaforme online, ad oggi, «dispongono solitamente dei mezzi tecnici per identificare e rimuovere» i contenuti illeciti e che, alla luce del «progresso tecnologico nell'elaborazione di informazioni e nell'intelligenza artificiale, l'uso di tecnologie di individuazione e filtraggio automatico sta diventando uno strumento ancora più importante nella lotta contro i contenuti illegali online. Attualmente molte grandi piattaforme utilizzano qualche forma di algoritmo di abbinamento basata su una serie di tecnologie, dal semplice filtraggio dei metadati fino all'indirizzamento calcolato e alla marcatura (fingerprinting) dei contenuti», aggiungendo che «nel settore del diritto d'autore, per esempio, il riconoscimento automatico dei contenuti si dimostra uno strumento efficace da diversi anni», addirittura in funzione "proattiva", giustamente escludendo però che questo possa di per sé implicare, *ex adverso*, la perdita della deroga alla responsabilità.

Con la sentenza n. 7709/2019 la prima sez. civile della Suprema Corte²¹⁷ ha precisato che nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità

²¹⁶ Sentenza della Corte (grande sezione) del 12 luglio 2011. L'Oréal SA e altri, contro eBay International AG e altri.

²¹⁷ Cass. Civ., sez. I, sentenza 19 marzo 2019, n. 7708

del cd. caching, prevista dall'art. 15 del d.lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, pur essendogli ciò stato intimato dall'ordine proveniente da un'autorità amministrativa o giurisdizionale.

Nel caso di specie il tribunale ha affermato giustamente che il prestatore non risponde, in quanto non ha varcato i limiti della sua responsabilità ed ha assolto all'obbligo ex art. 17, comma 2, d.lgs. n. 70 del 2003 di trasmettere la diffida del titolare del diritto d'autore alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, competente per le ipotesi di reato connesse all'abusiva riproduzione e diffusione di materiali oggetto di diritto d'autore (ed ha aggiunto, *ad abundantiam*, che la notizia contenuta in tale diffida era generica, in quanto priva delle specifiche indicazioni dei singoli filmati contestati e del loro posizionamento tramite i rispettivi "urls").

In realtà alla stregua dell'attuale sistema normativo, al prestatore del servizio che fornisca una mera attività neutrale di caching, la legge non richiede che, solo perché reso edotto di specifici contenuti illeciti con una diffida extragiudiziale o perché proponga una domanda giudiziale al riguardo, spontaneamente li rimuova.

CONCLUSIONI

Alla luce della approfondita analisi che questa tesi si propone di realizzare, al cuore del dibattito, il concetto di reputazione e i suoi legami con l'onore e la dignità umana: un bene prezioso e al tempo stesso fragile, 'depositato' com'è nella mente e nelle attitudini delle persone con cui si entra in relazione, diretta o indiretta. Un bene dotato della capacità di aprire prospettive e opportunità, ma anche, ove si connoti in termini negativi, di generare ostracismo e perdita di chances. Si tratta, oltre che di un diritto soggettivo tutelato dal nostro ordinamento, di un 'capitale sociale' dalle ramificazioni estremamente estese, del cui sfaccettato valore sono sempre più consapevoli, nell'attuale società iperconnessa e ipermediatica, i protagonisti della vita economica e istituzionale, i quali vanno progressivamente affinando tecniche per costruire, promuovere, o riparare (ove necessario) la propria reputazione.

Dunque reputazione e privacy, sempre più intimamente legate, risultano però oggi anche esposte, spesso in modo tanto volontario quanto non meditato, a rischi sempre più pervasivi, potenziati dalla diffusività istantanea e dalla memoria eterna di Internet. La disintermediazione offerta dalla rete, con la sua promessa di affrancamento da ogni forma di controllo sulla libertà di informazione, come si è tentato di dimostrare, si è rivelata fonte di impreviste e nuove minacce per i diritti e le libertà fondamentali.

In un mondo in cui la raccolta, accumulazione, gestione e condivisione di dati personali sta diventando una risorsa di primaria rilevanza economica e politica, la rapidissima diffusione di disinformazione (le cosiddette fake news) e la comparsa di algoritmi in grado di stilare istantanei rankings del valore umano e sociale di ognuno aprono nuove sfide, e nuovi orizzonti oggi difficilmente decifrabili, tanto alle scienze umane e sociali quanto, come risulta dalla presente tesi, al diritto; sempre più in affanno per far fronte alla domanda di 'giustizia' che si affaccia nel mondo della rete.

Dallo studio della disciplina *de qua* è emerso, si potrebbe anche dire è stata confermata, l'estrema necessità di un approccio coordinato e interdisciplinare al problema, così come pure la debolezza relativa dei legislatori nazionali di fronte a

fenomeni transnazionali in rapidissima evoluzione e la conseguente necessità di coordinamento a livello europeo, con la sperimentazione di modelli innovativi di regolamentazione e la responsabilizzazione di tutti gli attori, dagli utenti individuali ai big di Internet.

In virtù, pertanto, dei risultati del presente studio, parrebbe che solo mediante l'attenta combinazione di regolamentazione precipua, meditata e responsiva, insieme ad investimenti in educazione, all'uso critico dei social, al rafforzamento della consapevolezza e del controllo sociale sugli usi distorti dei media, ed altresì con l'attivazione delle risorse di controllo dell'ambiente tecnologico disponibili per le imprese fornitrici di servizi, si possono aprire prospettive in cui il potenziale di opportunità e di libertà del "nuovo mondo" digitale prevalga sui rischi (già in atto) di derive disgregatrici, antidemocratiche e, in ultima istanza, pericolosamente lesive della reputazione.

Bibliografia

1. Alpa, *Aspetti della disciplina sui dati personali riguardanti gli enti e l'attività economica. Profili civilistici*, in *Econom. dir. terziario*, 1998, p. 331
2. Alpa e G. Resta, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in R. SACCO (dir. da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2006
3. Alpa, *Cyber law. Problemi giuridici connessi allo sviluppo di Internet*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 385 e in Tosi (a cura di), *Commercio elettronico e servizi della società dell'informazione*, Milano, 2003.
4. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 227 ss
5. Bessone M., L. Boneschi e G. Caiazza (a cura di), *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli, 1983
6. Bevere-Cerri, *Diritto di cronaca e critica*, Roma, 1998.
7. Bianca e F.D. Busnelli (a cura di), *La tutela della privacy*, in *Nuove leggi civ. commentate*, 1999, p. 219
8. BLASCO B., *I Diritti della Personalità*, Key Editore, Milano, 2018
9. Bonilini, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; Mastropaolo, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983; Salvi, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985; De Cupis, *Il danno*³, Milano, 1979; da ultimo D'Amico, *Il danno da emozioni*, Milano, 1992.
10. Brufi Miranda, *Dall'identità digitale all'identità personale*, *Informatica e diritto*, Vol. XVII, 2008, n.12, pp. 167
11. Buttarelli, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997
12. Carbone, *Il consenso, anzi i consensi dell'interessato al trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 26
13. CARETTI P. e DE SIERVO U., *Diritto costituzionale e pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2014
14. CARTER I., *A measure of freedom*, Oxford Press, Oxford, 1999
15. Cassano, *Diritto dell'internet. Il sistema di tutele della persona*, Milano, 2005
16. Cassano G., Contaldo A. *Diritti della persona, Internet e responsabilità dei soggetti intermediari* in *Il Corriere Giuridico*, 2010 fasc. S1, pp. 5-38

17. Colonna, *Il danno da lesione della privacy*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 23
18. Costanzo, *Motori di ricerca: un altro campo di sfida tra logiche del mercato e tutela dei diritti?*, in *Dir. Internet*, 2006, 545 ss.
19. COTTA G., *La nascita dell'individualismo politico. Lutero e la politica della modernità*, Il Mulino editore, Bologna, 2002, p.17
20. Cuffaro e V. Ricciuto, (a cura di), *La disciplina di dati personali*, Torino, 1997
21. D'Ambrosio M., Social network e diritti della personalità. Considerazioni in tema di privacy e responsabilità civile, in *Riv. giur. Molise Sannio*, 2012, 330 ss.
22. D'Antonio e S. Vigliar, *Studi di diritto della comunicazione*, Cedam, 2009
23. De Cupis, *I diritti della personalità*, Milano, 1982, 251 ss. Per la consolidazione della impostazione civilistica v. Garutti, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova 1985; nonché Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione ecc*, cit.
24. De Cupis, *I diritti della personalità*, II ed., Milano, 1982
25. De Cupis, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949
26. De Cupis, *op. cit.*, 85 ss. Dogliotti, *op. cit.*, 56 ss. v. Vercellone, «Personalità (diritto della)», in *NN.D.I.*, XII, Torino, 1965, 1087.
27. De Cupis, *op. cit.*, per la seconda Rescigno, *op. cit.*; Giampiccolo, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, *RTPC*, 1958, 458, su posizione autonoma Perlingieri, *La personalità umana ecc.*, cit., 187.
28. DE FILIPPIS B., *I diritti della Persona. legislazione e prospettive*, Key editore, Milano, 2014
29. Di Ciommo, *Il trattamento dei dati sanitari tra interessi individuali e collettivi*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 121
30. Di Paolo, Sub art. 595 c.p., in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di Cadoppi, Canestrari e Veneziani, Piacenza, 2011
31. FALCON G. D., *Lineamenti di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2017
32. Ferri G.B, *Diritto all'informazione e diritto all'oblio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 801
33. Ferri, *Oggetto del diritto della personalità e danno non patrimoniale*, *RDCo*, 1984, I, 137
34. Ferri, *Persona umana e formazioni sociali*, in *Diritti fondamentali dell'uomo (Quaderni di Iustitia)*, Milano, 1977, 78 ss.; Chiola, *Cenni sul rilievo*

- costituzionale; Paladin, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, RTPC, 1964, 327; Vassalli, *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi Vassalli*, II, Torino, 1960, 1626 (in part. 1640); Amato, Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1984, 226 ss.; Bianca, *Diritto civile*, 1, Milano, 1990, 146 ss.; Cuocolo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 1992, 688.
35. Finocchiaro, *Diritto di internet*, Bologna, 2008; Resta, *Identità personale ed identità digitale*, cit 511 e ss.
36. Finocchiaro, *Identità personale (diritto della)*, estratto da *Digesto delle Discipline Privatistiche*, Torino, Utet Giuridica, 2014.
37. Finocchiaro, *La memoria della rete e il diritto all'oblio*, cit., 391 ss. Distingue tra archivio e memoria della rete internet, Cass. 5 aprile 2012 n. 5525, cit., 839,
38. Finocchiaro, voce *Identità personale (diritto alla)*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., V agg., Torino, 2010, p. 721
39. Fois, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano; ed ora in una chiave aggiornata «Nuovi» *diritti di libertà*, in *La libertà di «informazione»*, Rimini, 1991.
40. Franceschelli (a cura di), *La tutela della privacy informatica. Problemi e prospettive*, Milano, 1998
41. Garutti-Macioce, *Il danno da lesione dei diritti della personalità. Profili generali*, *Rass. DC*, 1984, 40; Garutti, *Il diritto all'onore e la sua tutela civilistica*, Padova, 1985; Macioce, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova, 1984, 261 ss.; Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione ecc.*, cit., 275 ss., Padova, 1989.
42. Giannone Codiglione, *Motori di ricerca, trattamento di dati personali ed obbligo di rimozione: diritto all'oblio o all'autodeterminazione informativa?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 1054
43. Guernelli, *Il «codice dell'amministrazione digitale» modificato*, in *Stud. Iuris*, 2006, 1399 ss.
44. JELLINEK G., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, Giuffrè Editore, Milano, 2002

45. Lane V.R. (2013), *The Impact of Ad Repetition and Ad Content on Consumer Perceptions of Incongruent Extensions*, vol. 64, april, pp. 80-91
46. LOCKE J., *Due trattati sul governo*, Utet, Torino, 2010
47. Mangano, *Diritto all'oblio*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2621
48. Massarotto, *Social Network. Costruire e comunicare identità in Rete*. Apogeo, Milano, 2011
49. Marini, *La giuridificazione della persona. Ideologie e tecniche nei diritti della personalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, 359 ss.
50. MATTEUCCI N., *Sovranità*, in *Dizionario di politica*, TEA Editore, Milano, 1990
51. Messinetti D., *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 339
52. Messinetti D., voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 355
53. MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 2012
54. Nivarra e V. Ricciuto, *Internet e il diritto dei privati*, Torino, 2002
55. Origgi G. *La reputazione*, 2016, Milano, Egea editore
56. Palmieri, *I trattamenti non automatizzati di dati personali: la regola della parificazione*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 585
57. Pardolesi (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Milano, 2003
58. Patti, *Sub art. 11*, in C.M. Bianca - F.D. Busnelli, a cura di, *Tutela della privacy. Commentario alla l. 31 dicembre 1996, n. 675*
59. Perlingieri, *Informazione, libertà di stampa e dignità della persona*, 236,
60. Pino, *I codici di deontologia nella normativa sul trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2002, p. 363
61. Pino, *Il diritto all'identità personale ieri e oggi: informazione, mercato, dati personali*, in R. Panetta (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Milano, 2006, I, p. 257
62. Pioletti, *Ingiuria, diffamazione e reti sociali*, *Giur. Merito*, fasc. 12, 2012 pag. 2652

63. Pollicino - M. Bassini, *Diritto all'oblio: i più recenti spunti ricostruttivi nella dimensione comparata ed europea*, in AA.VV., *Il caso del diritto all'oblio*, cit., pp. 190 ss.
64. Posner, *Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy*, in 3 *Legal Theory* 23 (1997)
65. Ravà, *I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto*, Torino, 1901; nonché le note di FADDA-BENSA, a Windscheid, *Il diritto delle pandette*, Torino, 1925 (rist. inalt.), IV, 126 ss. - M. E. H. PERREAU, *Des droits de la personnalité*, R.T.D. Civ., 1909, 501
66. Rescigno P., voce *Personalità* (diritti della), in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, p. 2
67. Resta, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inform.*, 2007, p. 511
68. Resta, *Libertà di comunicazione e informazione*, cit., 362.
69. Resta, *Revoca del consenso ed interesse al trattamento nella legge sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 299
70. Ricci A., *Il valore economico della reputazione nel mondo digitale. Prime considerazioni* in *Contratto e Impresa*, 2010 fasc. 6, pp. 1297-1316
71. Riccio G.M., *Diritto all'oblio e responsabilità dei motori di ricerca*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 753
72. Rodotà S., *La privacy tra individuo e collettività*, in *Pol. dir.*, 1974, p. 550
73. Rodotà S., *Repertorio di fine secolo*, Bari, 1992
74. Rodotà S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995
75. Rodotà, *Persona, riservatezza, identità. Prime note sistematiche sulla protezione dei dati personali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1997, p. 586
76. ROUSSEAU J. J., *Il contratto sociale*, (trad. Roberto Gatti), BUR Rizzoli, Milano, 2010
77. Ruffini Gandolfi, *Mass media e tutela dell'identità personale. Il problema nel diritto statunitense*, Milano, 1984; GAMBARO, *Falsa luce agli occhi del pubblico. False light in the public eye*, RDC, 1981, I, 84; ZENOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985
78. RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013

79. RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013
80. RUSCICA S., *I Diritti della Personalità. Strategie di tutela. Inibitorie, risarcimento danni. Internet*, Cedam, Padova, 2013 -
81. Sica e G. Comandè, *Il commercio elettronico. Profili giuridici*, Torino, 2001
82. Sica e G. Giannone Codiglione, *I social network sites e il "labirinto" delle responsabilità*, in *Giur. merito*, 2012, p. 2714
83. Sica e Stanzione, *Commercio elettronico e categorie civilistiche*, Milano, 2002
84. Sica e V. D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014, p. 703
85. Sica e D'Antonio, *La procedura di de-indicizzazione*, in *Dir. inform.*, 2014.
86. Sica, *Commento agli artt. 18 e 29, comma 9, l. 675/96*, in E. Giannantonio, M. Losano e V. Zeno-Zencovich, *La tutela dei dati personali*, Padova, 2001
87. Sica, *Commento agli artt. 18 e 29, comma 9, l. 675/96*, in E. Giannantonio, M. Losano e V. Zeno-Zencovich, *La tutela dei dati personali*, Padova, 2001
88. Sica, *Danno morale per lesione della privacy: domicilio ed essenzialità della notizia*, in *Dir. inform.*, 2000, p. 469
89. Sica, *D.lgs. n. 467/01 e "riforma" della privacy: un vulnus al «sistema» della riservatezza*, in *Dir. inform.*, 2002, p. 263
90. Sica, *Danno morale e legge sulla privacy informatica*, in *Danno e resp.*, 1997, p. 282
91. Sica, *Decreto legislativo n. 171/98: Commento*, in *Corriere giur.*, 1998, p. 1004
92. Tallon D. , *op. cit.*, par. 13
93. Warren S. D. , L. D. Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 *Harvard L. Rev.*, 193 (1890).
94. Zambrano, *Dati sanitari e tutela della sfera privata*, in *Dir. inform.*, 1999, p. 1
95. Zeno-Zencovich, *I diritti della personalità dopo la legge sulla tutela dei dati personali*, in *Studium Juris*, 1997, p. 466
96. Zeno-Zencovich, *Il controllo sulle metodologie informative*, in *Dir. inf.*, 1991, 553.
97. Zeno-Zencovich, *Il danno da mass-media*, Padova, 2011

98. Zeno-Zencovich, *Il risarcimento esemplare per diffamazione nel diritto americano e la riparazione pecuniaria ex art. 12 della legge sulla*
99. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985
100. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 111 ss.; sui singoli profili v. Menesini, *La denigrazione*, Milano 1970; e Santoro, *Onore e reputazione nell'ari 20 della legge sul diritto d'autore* in Alpa, Bessone, Boneschi, Caiazza, *L'informazione e i diritti della persona*, Napoli 1983, 73
101. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 55 ss.
102. Zeno-Zencovich, *Onore e reputazione*, cit., 93; Id., *Il controllo sulle metodologie informative*, in *Dir. inf.*, 1991, 553
103. Zeno-Zencovich, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Dir. inf.*, 1993, 579 ss.
104. Zeno-Zencovich, *Profili negoziali ecc.*, cit., 579 ss. Per conclusioni non difformi nel diritto francese v. D. Tallon, *op. cit.*, par. 153 ss.
105. Zeno-Zencovich, voce *Personalità (diritti della)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XII, Torino, 1995.